

Die Schaffung eines ständigen Internationalen Strafgerichtshofes

Perspektiven und Probleme vor der Staatenkonferenz in Rom

*Andreas Zimmermann**

“Verbrechen gegen das Völkerrecht werden von Menschen und nicht von abstrakten Wesen begangen und nur durch Bestrafung jener Einzelpersonen, die solche Verbrechen begehen, kann den Bestimmungen des Völkerrechts Geltung verschafft werden”¹.

I. Einleitung

Vor dem Hintergrund dieser Feststellung des Nürnberger Internationalen Militärgerichtshofes soll im folgenden versucht werden, den derzeitigen Stand der Verhandlungen über die Schaffung eines ständigen Internationalen Strafgerichtshofes zu skizzieren². Dabei müssen die folgenden Ausführungen notwendigerweise lückenhaft bleiben, steht doch das definitive Ergebnis der Verhandlungen derzeit noch aus³. Immerhin lassen sich aber jetzt, nach mehr als zweijähriger

* Dr. iur. (Heidelberg). LL.M. (Harvard), Wiss. Referent am Institut. Aktualisierte und erweiterte Fassung eines Vortrags anlässlich der Tagung des Kuratoriums und wissenschaftlichen Beirats des Max-Planck-Instituts für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht am 13.2.1998.

Bei den folgenden Ausführungen des Verfassers, der seit Februar 1997 als Mitglied der deutschen Delegation an den Arbeiten des Preparatory Committee on the Establishment of an International Criminal Court teilnimmt, handelt es sich ausschließlich um seine persönlichen Auffassungen.

¹ Urteil des Internationalen Militärgerichtshofes im Prozeß gegen die Hauptkriegsverbrecher, Urteil vom 1.10.1946, Bd. 1, 249.

² Vgl. dazu auch bereits die Übersicht bei H.-P. Kaul, Towards a Permanent International Criminal Court – Some Observations of a Negotiator, HRLJ 1997, 169ff., sowie ders., Auf dem Weg zum Weltstrafgerichtshof – Verhandlungsstand und Perspektiven, Vereinte Nationen 1997, 177ff.

Vgl. ferner auch zu den Entwicklungen bis 1996 K. Ambos, Zum Stand der Bemühungen um einen ständigen internationalen Strafgerichtshof und ein internationales Strafgesetzbuch, ZRP 1996, 263ff.; ders., Establishing an International Criminal Court, EJIL 1996, 519ff., sowie H. Roggemann, Auf dem Weg zum ständigen internationalen Gerichtshof, ZRP 1996, 388ff.

Vgl. zur historischen Entwicklung statt aller den Überblick bei M. Cherif Bassiouni, Establishing an International Criminal Court: Historical Survey, Military Law Rev. 1995, 44ff., sowie die Literaturübersicht bei M. Cherif Bassiouni (Hrsg.), The International Criminal Court: Observations and Issues before the 1997–1998 Preparatory Committee and Administrative and Financial implications 1997, 33ff.

³ Das Manuskript wurde am 10.3.1998 abgeschlossen, so daß weder die Ergebnisse der letzten Sitzung des Preparatory Committee vom 16.3. bis zum 4.4.1998, noch das endgültige Ergebnis der Staatenkonferenz vom 15.6. bis zum 17.7.1998 nicht mehr berücksichtigt werden konnten. Die Numerierung der einzelnen Bestimmungen bezieht sich, soweit nichts anderes angegeben ist, auf den Text des im Januar 1998 auf dem Interinstitutionalen Treffen in Zutphen erarbeiteten “Draft Statute” (Zutphen Entwurf), vgl. dazu A/AC. 249/1998/L. 13 vom 4.2.1998.

Tätigkeit des von der Generalversammlung der Vereinten Nationen einberufenen⁴ *ad hoc*-Ausschusses⁵ sowie des Vorbereitungsausschusses zur Schaffung eines Internationalen Strafgerichtshofes⁶, erste Schlüsse hinsichtlich der Struktur eines solchen Gerichtshofes und der sich dabei ergebenden völkerrechtlichen Fragen ziehen. Dies gilt um so mehr, als die Generalversammlung der Vereinten Nationen im Dezember 1997 beschlossen hat, für den Sommer 1998 eine Staatenkonferenz nach Rom einzuberufen, deren Aufgabe es sein wird, den endgültigen Text des Statuts des Gerichtshofes zu erarbeiten und verabschieden⁷.

Die nachfolgenden Ausführungen konzentrieren sich auf die wichtigsten Fragen, die nicht nur politisch am umstrittensten sind, sondern auch die schwierigsten völkerrechtlichen Fragen aufwerfen. Dabei ist erstens fraglich, welche Delikte überhaupt der Gerichtsbarkeit des Internationalen Strafgerichtshofes unterliegen sollen. Zweitens soll untersucht werden, welche Voraussetzungen erfüllt sein müssen, damit das Gericht im Einzelfall seine Jurisdiktion ausüben kann. Im Zusammenhang damit steht die Frage, welche Rolle insoweit dem Sicherheitsrat der Vereinten Nationen zukommen soll. Bei einmal gegebener Jurisdiktion stellt sich dann drittens das Problem des sogenannten *trigger mechanism*, d.h. die Frage, wer im Einzelfall ein Verfahren einleiten kann. Viertens soll das Verhältnis zwischen nationaler Gerichtsbarkeit und dem Strafgerichtshof untersucht werden. Abschließend wird fünftens auf einige ausgewählte Verfahrensfragen und Fragen des allgemeinen Teils einzugehen sein, die – wie die Erfahrungen des Strafgerichts für das frühere Jugoslawien zeigen – von nicht zu unterschätzender Bedeutung sind.

II. Zur Zuständigkeit des geplanten Strafgerichtshofes *ratione materiae*

Im Rahmen der Arbeiten des Vorbereitungsausschusses zur Schaffung eines ständigen Internationalen Strafgerichtshofes ist es nach wie vor umstritten, welche Delikte im einzelnen überhaupt in den Zuständigkeitsbereich des Gerichtshofes fallen sollen. Während mittlerweile Konsens darüber erzielt wurde, daß jedenfalls Völkermord, Verbrechen gegen die Menschheit und Kriegsverbrechen als sogenannte Kernverbrechen (*core crimes*) in den Katalog der Straftaten aufgenommen

⁴ Vgl. dazu insbesondere GA Res. 49/53 vom 9.12.1994, Resolution 50/46 vom 11.12.1995, Resolution 51/207 on the Establishment of an International Criminal Court vom 16.1.1997.

⁵ Report of the Ad hoc Committee on the Establishment of an International Criminal Court, GAOR A/50/22.

⁶ Vgl. dazu den Report of the Preparatory Committee on the Establishment of an International Criminal Court, vol. I (Proceedings of the Preparatory Committee during March-April and August 1996), GAOR A/51/22 und vol. II (Compilation of proposals).

Vgl. dazu bereits den Überblick bei C. Hall, *The First Two Sessions of the UN Preparatory Committee on the Establishment of an International Criminal Court*, AJIL 1997, 177 ff., sowie ders., *The Third and Fourth Sessions of the UN Preparatory Committee on the Establishment of an International Criminal Court*, AJIL 1998, 124 ff.

⁷ Resolution A/RES/52/160; vgl. auch bereits den zugrundeliegenden Beschluß des Rechtsausschusses der Generalversammlung der Vereinten Nationen, A/C. 6/52/L. 16 vom 14.11.1997.

werden sollen, für die der Strafgerichtshof zuständig sein soll, ist die Frage nach wie vor umstritten, ob zusätzlich das Aggressionsverbrechen und – wie von der International Law Commission in Art. 22 ihres “Draft Statute for an International Criminal Court” vorgeschlagen worden war⁸ – weitere vertraglich begründete Delikte, sogenannte *treaty-based crimes*, aufgenommen werden sollen.

A. Völkermord

Die Aufnahme des Straftatbestandes Völkermord in das Statut des ständigen Internationalen Strafgerichtshofes ist mittlerweile bei allen Staaten, die an den Arbeiten des Vorbereitungsausschusses teilnehmen, im Grundsatz unbestritten. Der Vorbereitungsausschuß hatte denn auch bereits auf seiner Sitzung vom Februar 1997 im Konsens die Aufnahme des Tatbestandes des Völkermordes in den vorläufigen Entwurf eines Statuts vorgesehen, der wortgleich mit Art. II und III der Völkermordkonvention übereinstimmt⁹. Insbesondere geht der angenommene Textvorschlag in Übereinstimmung mit Art. I der Genozid-Konvention davon aus, daß Völkermord sowohl in Zeiten eines bewaffneten Konfliktes als auch in Friedenszeiten begangen werden kann¹⁰.

Fraglich ist allerdings, ob der Hinweis in dem vom Vorbereitungsausschuß erarbeiteten Text, der sich an eine entsprechende Erklärung der USA anlässlich der Hinterlegung ihrer Ratifikationsurkunde anlehnt¹¹, wonach die Tötung einer lediglich kleinen Anzahl von Mitgliedern einer Gruppe nicht ausreicht, um den Tatbestand des Völkermordes zu erfüllen¹², eine zutreffende Umschreibung des Begriffsinhalts der Konvention darstellt, da ihr Wortlaut zwar den Begriff Mitglieder im Plural benutzt, deren Zahl aber gerade nicht näher spezifiziert¹³. Zumindest hat aber die bisherige Praxis des Jugoslawien-Tribunals bestätigt, daß es für die Erfüllung des Tatbestandes des Völkermordes ausreicht, daß der Täter

⁸ UN Doc. A/CN. 4/L. 532 vom 8.7.1996; Wortlaut auch in HRLJ 1997, 96 ff.

⁹ Decisions taken by the Preparatory Committee at its session held from 11 to 21 February 1997, A/AC. 249/1997/L. 5 vom 12.3.1997, 3; entspricht Art. 5 [Crime of Genocide] des Zutphen-Entwurfs (Anm. 3).

¹⁰ Vgl. dazu auch bereits N. Robinson, *The Genocide Convention – Its Origins and Interpretation* (1949), 13, sowie A. Eser, in: Schönker/Schröder, *Strafgesetzbuch-Kommentar* (25. Aufl., 1997), § 220 a, Rdnr. 4.

¹¹ Diese (unwidersprochen gebliebene) Erklärung der USA zu Art. II lautet, daß Art. II der Völkermord-Konvention dahin gehend zu verstehen sei, daß unter Völkermord nur solche Akte zu verstehen sind, die mit dem speziellen “(...) intent to destroy (...) in substantial part, a national, ethnical, racial or religious group” begangen werden, Wortlaut in *United Nations*. Deutlich kritisch dazu die Bemerkungen von J. Paust, *Genocide: The Convention, Domestic Laws, and State Responsibility*, *Proceedings of the ASIL, 83rd meeting*, 1989, 314 ff. (317 f.).

¹² A/AC. 249/1997/L. 5 vom 12.3.1997, 3 Anm. 1.

¹³ So aber auch bereits Robinson (Anm. 10), 17, wonach es sich um eine “substantial number” von Opfern handeln muß. Demgegenüber wird etwa im deutschen Schrifttum für den wortgleichen § 220a StGB davon ausgegangen, daß auch die Handlung gegen einen Einzelnen ausreicht, vgl. etwa Eser (Anm. 10), § 220a, Rdnr. 4, sowie bereits zuvor K. Stillschweig, *Das Abkommen zur Bekämpfung von Genocide*, *Friedenswarte* 1949, 93 ff. (99), und H.-H. Jescheck, *Die internationale Genocidum-Konvention vom 9.12.1948*, *ZStW* 1966, 193 ff. (213).

eine größere Anzahl von Gruppenangehörigen in einer bestimmten Gemeinde oder Region einer nach Art. II der Völkermordkonvention verbotenen Behandlung aussetzt¹⁴.

Zusätzlich Probleme ergeben sich aus dem Umstand, daß der bisherige Entwurf für das Statut des Internationalen Strafgerichtshofes – basierend auf Art. III der Völkermordkonvention sowie den entsprechenden Bestimmungen des Statuts des Jugoslawien- und Ruanda-Tribunals – neben dem Völkermord selbst auch die Verschwörung zur Begehung von Völkermord, die Anreizung zur Begehung von Völkermord, den versuchten Völkermord und die Teilnahme am Völkermord unter Strafe stellt. Damit ergibt sich aber die Notwendigkeit einer Abgleichung mit den entsprechenden Bestimmungen des allgemeinen Teils, wobei sich insbesondere die Frage stellt, ob auch im Hinblick auf andere Verbrechen eine Versuchsstrafbarkeit vorgesehen werden und darüber hinaus auch bereits die bloße Anreizung zur Begehung von Völkermord der Jurisdiktion des Internationalen Strafgerichtshofes unterfallen soll.

B. Verbrechen gegen die Menschheit¹⁵

Ähnlich wie im Fall des Völkermordes ist es auch im Fall der Verbrechen gegen die Menschheit im Grundsatz unbestritten, daß es sich hierbei um Delikte handelt, welche in das Statut aufgenommen werden sollen. Anders als im Falle des Völkermordes war dabei aber bis zum Abschluß der Arbeiten des Vorbereitungsausschusses fraglich, was unter dem Begriff der Verbrechen gegen die Menschheit im einzelnen zu verstehen ist. Ferner besteht derzeit noch kein Konsens in der Frage, ob der Gerichtshof nur in den Fällen zuständig sein soll, in denen die Begehung der einzelnen Verbrechen gegen die Menschheit weitverbreitet und systematisch ist. Schließlich gilt es noch zu entscheiden, ob die fraglichen Verbrechen nur gegen die Zivilbevölkerung begangen und Verbrechen gegen die Menschheit *per definitionem* nur während eines bewaffneten Konflikts begangen werden können.

¹⁴ Vgl. dazu die jeweils von einem Richter des Jugoslawien-Gerichts bestätigten Anklagen gegen *Elijo Meaki* und andere (Wortlaut unter <http://www.un.org/icty/13-02-95.htm>, bestätigt am 13.2.1995, vgl. dazu Press Release CC/PIO/004-E) sowie die Anklage gegen *Dusko Sikirica a/k/a Sikira* und andere (Az. IT-95-I, Wortlaut unter <http://www.un.org/icty/210795A.htm>, bestätigt am 19.7.1995).

¹⁵ Umfassend zum Begriff der Verbrechen gegen die Menschheit M. Cherif Bassiouni, *Crimes Against Humanity in International Criminal Law* (1992), *passim*, insbes. aber 263 ff., sowie A. Becker, *Der Tatbestand des Verbrechens gegen die Menschheit – Überlegungen zur Problematik eines völkerrechtlichen Strafrechts* (1996), v. a. 176 ff.

1. Zum Begriff der Verbrechen gegen die Menschheit

a) Allgemeine Fragen

Der Begriff des Verbrechens gegen die Menschheit als Rechtsbegriff findet sich erstmals in Art. 6 (c) des Statuts des Nürnberger Internationalen Militärgerichtshofes¹⁶ beziehungsweise Art. 5 (c) der Tokioer Charter¹⁷. Danach erfüllten Mord, Ausrottung, Versklavung, Deportation oder andere unmenschliche Handlungen, die an der Zivilbevölkerung vor oder während des Zweiten Weltkrieges begangen wurden, sowie darüber hinaus auch Verfolgungshandlungen, die auf politischen, rassistischen oder religiösen Gründen beruhten, den Tatbestand des Verbrechens gegen die Menschheit. Dies galt unabhängig davon, ob die Handlung zugleich gegen das Recht des Landes verstieß, in dem sie begangen wurde.

Im Gegensatz dazu haben sowohl das Statut des Internationalen Strafgerichts für das ehemalige Jugoslawien¹⁸ als auch dasjenige des Ruanda-Tribunals¹⁹ unter den Begriff der Verbrechen gegen die Menschheit zusätzlich noch Inhaftierungen, Folter, Vergewaltigungen und andere unmenschliche Akte subsumiert. Im Rahmen der Arbeiten des Vorbereitungsausschusses zeichnet sich mittlerweile ebenfalls eine deutliche Tendenz ab, die Liste der Verbrechen gegen die Menschheit über die im Nürnberger Statut genannten Delikte hinaus auszudehnen und möglicherweise sogar über die für die beiden *ad hoc*-Gerichte relevanten Sicherheitsratsresolutionen hinauszugehen. Neben der Frage der Aufnahme einzelner Deliktformen stellen sich aber auch generelle Fragen der Definition der Verbrechen gegen die Menschheit.

aa) Notwendige Beteiligung staatlicher Stellen?

Im Kontext des Zweiten Weltkrieges waren die nach Kontrollratsgesetz Nr. 10²⁰ zuständigen US-amerikanischen Militärtribunale noch davon ausgegangen, daß die Beteiligung staatlicher Stellen ein materielles Tatbestandselement jedes Verbrechens gegen die Menschheit ist²¹. Im Gegensatz dazu hat aber etwa die Interna-

¹⁶ Vgl. näher zur historischen Entstehung des Begriffs die Entscheidung der Strafkammer des Internationalen Strafgerichts für das frühere Jugoslawien im Fall *Tadic* IT-94-1-T vom 7.5.1997, para. 618.

¹⁷ Wortlaut u. a. bei B. Röling/C. Rüter, *The Tokyo Judgment – The International Military Tribunal for the Far East* (1977), Bd. III, Annex A-5.

¹⁸ Wortlaut der Sicherheitsratsresolution 827/1993 vom 25.5.1993 u. a. bei V. Morris/M. Scharf, *An Insider's Guide to the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia – A Documentary History and Analysis*, Bd. 2 (1995), 177 f.; der zugrundeliegende Bericht des Generalsekretärs mit dem Wortlaut des Statuts (S/25704 vom 3.5.1993 und S/25704/Corr. 1 vom 30.7.1993) findet sich *ibid.*, 3 ff.

¹⁹ Wortlaut in S/1994/1168 vom 8.11.1994.

²⁰ Wortlaut u. a. bei T. Taylor, *Die Nürnberger Prozesse* (1951), 146 f.

²¹ Vgl. dazu die Entscheidung im sogenannten "Juristenprozeß", *Nuremberg Military Tribunal*, Bd. 10, 401; auch wiedergegeben bei K. Heinze/K. Schilling, *Die Rechtsprechung der Nürnberger Militärtribunale* (1951), 208.

tional Law Commission in ihrem "Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind"²² die Auffassung vertreten, daß auch Akte, die von Mitgliedern einer nichtstaatlichen Gruppe begangen werden, als Verbrechen gegen die Menschheit angesehen werden können, solange sie nach ihrer Qualität und Quantität das nötige Ausmaß erreichen²³. Auch einzelstaatliche Gerichte haben dies wiederholt bestätigt und etwa Personen unter Berufung auf Art. 1 F der Flüchtlingskonvention²⁴ den Flüchtlingsstatus verweigert, weil diese im Rahmen einer Gruppe von Aufständischen Verbrechen gegen die Menschheit begangen haben²⁵. Ferner ist darauf hinzuweisen, daß sich auch das Internationale Strafgericht für das ehemalige Jugoslawien diese weite Definition zu eigen gemacht hat²⁶. Dementsprechend enthält auch der bisherige Entwurf für das Statut eines künftigen ständigen Internationalen Strafgerichtshofes kein Erfordernis der Beteiligung staatlicher Stellen.

bb) Einordnung der einzelnen Verbrechen in eine umfassende Verfolgungssituation

Dagegen sieht der derzeitige Entwurf für das Statut des Strafgerichtshofes vor, daß es sich bei den einzelnen Verbrechen gegen die Menschheit um Akte handeln muß, die sich entweder in den Kontext einer größeren Verfolgungssituation einordnen (*part of a widespread attack*) lassen oder aber Teil einer systematischen Verfolgung (*part of a systematic attack*) sind²⁷. Obwohl weder das Nürnberger Statut noch das Statut des Jugoslawien-Tribunals *expressis verbis* ein solches Erfordernis enthalten hatten, steht auch dieses Erfordernis mit geltendem Völkergewohnheitsrecht in Übereinstimmung. Insbesondere ist darauf hinzuweisen, daß das Nürnberger Militärtribunal wiederholt auf den Umstand Bezug genommen hatte, daß es sich bei den angeklagten Verbrechen gegen die Menschheit um gezielte Verfolgungshandlungen gegen einzelne Bevölkerungsgruppen handelte²⁸.

²² Art. 18 des "Draft Code", Wortlaut bei A/CN. 4/L. 532.

²³ Die International Law Commission spricht insoweit davon, daß die Taten "[were] instigated or directed by a Government or by any organization or group" (Hervorh. durch den Verf.).

²⁴ Art. 1 F *lit.* (a) der Flüchtlingskonvention lautet in der deutschen Übersetzung auszugsweise:

"Die Bestimmungen dieses Abkommens finden keine Anwendung auf Personen, in bezug auf die aus schwerwiegenden Gründen die Annahme gerechtfertigt ist, (a) daß sie ein Verbrechen gegen den Frieden, ein Kriegsverbrechen oder ein Verbrechen gegen die Menschlichkeit (...) begangen haben (...)."

²⁵ Vgl. dazu etwa die kanadische Entscheidung *Sivakumar v. Canada (Minister of Employment & Immigration)* (1993), zitiert bei J. Rikhof, *Crimes against Humanity, Customary International Law and the International Tribunals for Bosnia and Rwanda*, *Nat. J. Const. L.* 1996, 233 ff. (254–256).

²⁶ Urteil im Fall *Tadic* vom 7.5.1997, IT-94–1 (Trial Chamber II), para. 655.

²⁷ A/AC. 249/1997/L. 5 vom 12.3.1997, 4, entspricht Art. 5 [Crimes against humanity] des Zutphen-Entwurfs (Anm. 3).

²⁸ Vgl. dazu den Hinweis in der soeben erwähnten Entscheidung, para. 646. Vgl. ferner auch die Entscheidung des niederländischen Hohen Rates in der Sache *Public Prosecutor v. Menten* (ILR 75, 331 ff. [362 f.]), wo es heißt, daß "(...) the crimes in question form a part of a system based on terror or constitute a link in a consciously directed policy against a particular group of people (...)."

Im Kontext des Statuts des Jugoslawien-Tribunals ist das Internationale Strafgericht für das ehemalige Jugoslawien davon ausgegangen, daß die Formulierung in Art. 5 des Statuts, wonach die einzelnen Akte gegen eine bestimmte Bevölkerungsgruppe gerichtet sein müssen, zugleich voraussetzt, daß es sich dabei nicht lediglich um vereinzelte Akte gehandelt haben darf²⁹. Dies wird zudem durch den Umstand bestätigt, daß auch in Art. 3 des Statuts für das Internationale Strafgericht für Ruanda ausdrücklich das Erfordernis aufgenommen wurde, daß es sich um Verbrechen handeln muß, die sich entweder in den Zusammenhang einer größeren Verfolgungssituation einordnen lassen oder aber auf systematische Weise begangen wurden³⁰.

Im Rahmen der Arbeiten des Vorbereitungsausschusses ist noch heftig umstritten, ob diese beiden soeben erwähnten Elemente kumulativ oder lediglich alternativ vorliegen müssen. Dabei dürfte aber vieles dafür sprechen, in Übereinstimmung mit geltendem Völkergewohnheitsrecht davon auszugehen, daß es sich insoweit lediglich um Alternativen handelt. Diese Auffassung lag auch bereits dem Bericht des UN-Generalsekretärs zur Schaffung des Jugoslawien-Tribunals zugrunde³¹. Ferner gehen sowohl das Statut des Ruanda-Tribunals³² als auch die entsprechenden von der International Law Commission verabschiedeten Texte³³ ausdrücklich davon aus, daß es sich insoweit um mögliche Alternativen handelt. Dieser Auffassung hat sich nunmehr auch ausdrücklich das Internationale Strafgericht für das ehemalige Jugoslawien angeschlossen³⁴, so daß es einen deutlichen Rückschritt bedeuten würde, wenn in das Statut des ständigen Internationalen Strafgerichtshofes das Erfordernis aufgenommen würde, daß die fraglichen Verbrechen Handlungen sein müssen, die Teil einer umfassenden Verfolgungssituation bilden und zudem systematisch begangen wurden³⁵.

²⁹ Decision on the Form of the Indictment, zitiert in der oben in Anm. 26 zitierten Entscheidung, para. 644. Sobald aber dieses Erfordernis gegeben ist, kann dann auch ein einzelner Akt ein Verbrechen gegen die Menschheit darstellen.

³⁰ Die einleitende Formulierung zu Art. 3 des Statuts lautet wörtlich:

“The International Tribunal for Rwanda shall have the power to prosecute persons responsible for the following crimes when committed as part of a widespread or systematic attack (...)” [Hervorh. durch den Verf.].

³¹ Report of the Secretary General pursuant to Paragraph 2 of Security Council Resolution 808 (1993), Wortlaut bei Morris/Scharf (Anm. 18), para. 48.

³² Vgl. insoweit die soeben zitierte Eingangsformulierung zu Art. 3 des Statuts (Anm. 30).

³³ Vgl. nur etwa Art. 18 des “Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind” sowie den Bericht der ILC über ihre Tätigkeit während der 49. Sitzungsperiode, GAOR 49th sess., Supp. No. 10, A/49/10, 76.

³⁴ Urteil im Fall *Tadic* vom 7.5.1997, IT-94-1 (Trial Chamber II), para. 648. Demgegenüber scheint das Gericht im Rahmen eines Verfahrens nach Art. 61 seiner Verfahrensordnung (*Prosecutor v. Nikoli* [IT-94-2-61], Entscheidung vom 20.10.1995, para. 26) noch davon ausgegangen zu sein, daß beide Tatbestandselemente kumulativ vorliegen müssen. Wörtlich hieß es dort:

“(...) [crimes against humanity] must, to a certain extent, be organized and systematic. (...) [In addition], the crimes, considered as a whole, must be of a certain scale and gravity”, zitiert in: amnesty international, *The International Criminal Court: Making the Right Choices – Part I* (1997), 28, Anm. 86.

³⁵ Im Rahmen der bisherigen Arbeiten des Vorbereitungsausschusses hat sich denn auch nur eine relativ geringe Anzahl von Staaten für die Notwendigkeit einer solchen Kumulation ausgesprochen.

cc) *Notwendigkeit besonderer subjektiver Tatbestandselemente?*

Umstritten ist bislang ferner auch, ob bereits in die Eingangsformulierung des Tatbestandes der Verbrechen gegen die Menschheit das Erfordernis aufgenommen werden soll, daß die fraglichen Taten auf Grund einer bestimmten Motivation begangen worden sein müssen³⁶. Zwar kann sich eine solche Auffassung immerhin auf den Präzedenzfall des Statuts des Internationalen Strafgerichts für Ruanda berufen³⁷. Hingegen enthält das Statut des Internationalen Strafgerichts für das ehemalige Jugoslawien gerade kein solches generelles Erfordernis. Auch im Rahmen des Statuts des Nürnberger Militärtribunals hatte sich das Motivationserfordernis lediglich auf Verfolgungshandlungen, nicht jedoch auf Tötungen und andere Formen der Verbrechen gegen die Menschheit bezogen³⁸. Schließlich spricht gegen die Aufnahme eines solchen generellen subjektiven Tatbestandselements auch der Umstand, daß im Rahmen des spezifischen Verfolgungstatbestandes³⁹ stets evidenterweise eine solche Verfolgungsmotivation vorliegen muß, so daß es bei Aufnahme dieses Tatbestandselements als Teil der allgemeinen Definition der Verbrechen gegen die Menschheit letztlich zu einer unnötigen Verdoppelung käme⁴⁰.

dd) *Beschränkung auf Taten, die während eines bewaffneten Konflikts begangen werden?*

Insbesondere die Russische Föderation und die Volksrepublik China haben im Rahmen der Arbeiten des Vorbereitungsausschusses betont, daß aus ihrer Sicht Akte, die außerhalb eines bewaffneten Konflikts begangen werden, bereits *per definitionem* keine Verbrechen gegen die Menschheit darstellen können. Eine solche Beschränkung würde jedoch wiederum einen Rückschritt im Vergleich zu bereits bestehenden völkergewohnheitsrechtlichen Normen darstellen. Zwar hatte das Statut des Nürnberger Militärtribunals in seinem Art. 6 – ähnlich wie auch Art. 5 (c) des Statuts des Tokioer Kriegsverbrechertribunals – in der Tat vorgesehen, daß nur Akte, die mit Kriegsverbrechen oder Verbrechen gegen den Frieden im Zusammenhang stehen, der Jurisdiktion des Gerichtshofes unterfallen sollen. Selbst diese Bestimmung wurde aber vom Nürnberger Gerichtshof so ausgelegt, daß grundsätzlich auch Taten, die vor dem 1. September 1939 begangen worden waren, von der Definition der Verbrechen gegen die Menschheit erfaßt sein können⁴¹.

³⁶ Der fragliche Vorschlag, der allerdings nur von einer Minderheit von Staaten unterstützt wird, sieht vor, daß nur Akte "(...) [committed] on political, philosophical, racial, ethic or religious grounds or any other arbitrarily defined grounds (...)" Verbrechen gegen die Menschheit darstellen sollen, vgl. dazu im einzelnen A/AC. 249/1997/L. 5, 4, entspricht Art. 5 [Crimes against Humanity] des Zutphen-Entwurfs (Anm. 3).

³⁷ Vgl. insoweit dessen Art. 3, wonach es sich um einen Angriff "(...) on national, political, ethnic, racial or religious grounds" handeln muß.

³⁸ So auch bereits UN Secretary General, *The Charter and Judgment of the Nürnberg Tribunal*, UN Sales No. 1949.V.7., 68.

³⁹ Dazu im einzelnen unten b) ee).

⁴⁰ So auch bereits amnesty international (Anm. 34), 41.

⁴¹ Vgl. dazu das bei Heinze/Schilling (Anm. 21), 208, aufgeführte Zitat.

Darüber hinaus war dieser Nexus zwischen Verbrechen gegen die Menschheit und dem Vorliegen eines bewaffneten Konflikts bereits im Kontrollratsgesetz Nr. 10 weggefallen mit der Folge, daß die US-amerikanischen Militärgerichte, die auf dieser Rechtsgrundlage tätig wurden, ausdrücklich davon gesprochen haben, daß "(...) crimes against humanity are, in international law, completely independent of either crimes against peace or war crimes"⁴². Diese Trennung zwischen Verbrechen gegen die Menschheit einerseits und dem Vorliegen eines bewaffneten Konflikts andererseits wird auch durch den Umstand bestätigt, daß die mittlerweile von immerhin mehr als 40 Staaten ratifizierte UN-Konvention über die Nichtverjährbarkeit von Kriegsverbrechen und Verbrechen gegen die Menschheit⁴³ ausdrücklich davon spricht, daß die letztgenannten Taten auch im Frieden begangen werden können.

Auch die entsprechende Beschränkung im Statut des Internationalen Strafgerichtshofs für das ehemalige Jugoslawien kann nicht als Bestätigung einer so restriktiven Sicht betrachtet werden. Zum einen findet sich die entsprechende Beschränkung nicht im Statut des Internationalen Strafgerichtshofs für Ruanda. Zum zweiten war bereits der Generalsekretär in seinem zugrundeliegenden Bericht⁴⁴ davon ausgegangen, daß es sich insoweit um eine Beschränkung handelt, die gewohnheitsrechtlich keinesfalls geboten war⁴⁵. Besonders bedeutsam ist insoweit ferner die Entscheidung der Berufungskammer des Jugoslawien-Tribunals im Fall *Tadic*, hat das Gericht doch ausgeführt, daß nach geltendem Völkergewohnheitsrecht Verbrechen gegen die Menschheit keine Beziehung zu anderen Taten wie etwa Kriegsverbrechen haben müßten und der Sicherheitsrat durch die Aufnahme der entsprechenden Formulierung in Art. 5 den Tatbestand der Verbrechen gegen die Menschheit enger als die völkerrechtliche *lex lata* definiert habe⁴⁶.

*ee) Angehörige der Streitkräfte als Opfer von Verbrechen
gegen die Menschheit?*

Besondere Probleme wirft schließlich die Frage auf, ob Verbrechen gegen die Menschheit auch gegenüber Angehörigen feindlicher Truppen begangen werden können oder ob die Regeln des humanitären Völkerrechts insoweit abschließende

⁴² Vgl. dazu die Entscheidung im sogenannten *Einsatzgruppen-Fall* (*United States v. Ohlendorf*), *Trials of War Criminals before the Nuremberg Military Tribunals*, Bd. IV, 49.

⁴³ Vgl. ferner auch den Umstand, daß die Konvention über das Verbot und die Bestrafung des Verbrechens der Apartheid, die unzweifelhaft auch außerhalb bewaffneter Konflikte Anwendung findet, Apartheid als Verbrechen gegen die Menschheit definiert.

⁴⁴ Report of the Secretary-General pursuant to Paragraph 2 of Security Council Resolution 808 (1993), S/25704 vom 3.5.1993, Wortlaut auch bei Morris/Scharf (Anm. 18), para. 47.

⁴⁵ Vgl. zur entsprechenden Sichtweise der International Law Commission Art. 18 von deren "Draft Code and Crimes Against the Peace and Security of Mankind", der gerade kein solches Erfordernis enthält.

⁴⁶ *The Prosecutor v. Tadic*, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal, Case No. IT-94-1-AR72, Urteil vom 2.10.1995, para. 141. Vgl. auch die bei amnesty international (Anm. 34), 43, zitierte Rechtsprechung, die unter dem Kontrollratsgesetz Nr. 10 ergangen war.

Sonderregeln enthalten⁴⁷. Zu erwähnen ist insoweit zunächst, daß die im Statut des Nürnberger Militärgerichtshofes enthaltene Einschränkung, daß die fraglichen Verbrechen gegen die Menschheit gegen Zivilisten begangen worden sein mußten, in der parallelen Bestimmung des Tokioer Statuts fehlte⁴⁸. Darüber hinaus sind sowohl US-amerikanische Militärgerichte als auch der Oberste Gerichtshof für die Britische Zone nach dem Zweiten Weltkrieg davon ausgegangen, daß auch Angehörige des Militärs Opfer von Verbrechen gegen die Menschheit sein können⁴⁹. Ähnliches gilt auch für die französische Cour de Cassation, die – anders als noch die erstinstanzliche Cour d'Assises – im Fall *Barbie* davon ausgegangen ist, daß auch Mitglieder der französischen Widerstandsbewegung Opfer von Verbrechen gegen die Menschheit sein können⁵⁰.

Immerhin wird man zur Vermeidung von Wertungswidersprüchen davon ausgehen müssen, daß vom Kriegsvölkerrecht erlaubte Handlungen keine Verbrechen gegen die Menschheit darstellen können. Dies wird auch durch die Rechtsprechung des Tokioer Internationalen Militärgerichts für den Fernen Osten bestätigt, welches zutreffenderweise davon ausgegangen war, daß auch im Falle eines völkerrechtswidrigen Krieges die allgemeinen kriegsrechtlichen Regeln Anwendung finden. Vor diesem Hintergrund ist es zu der Überzeugung gelangt, daß eine Bestrafung wegen Verbrechen gegen die Menschheit nur bei der bloßen Tötung feindlicher Kombattanten nicht in Betracht komme. Dementsprechend hat es die in Frage stehenden Anklagepunkte nicht zur Verhandlung zugelassen⁵¹. Etwas anderes muß aber in den Fällen gelten, in denen es sich um nach den Regeln des humanitären Völkerrechts verbotene, gleichwohl aber nicht strafbare Handlungen oder um Taten gegen Angehörige der eigenen Truppe handelt⁵², die von den Schutzbestimmungen des Kriegsvölkerrechts von vornherein nicht erfaßt werden.

⁴⁷ Eine solche Beschränkung soll im Statut nach dem Willen einiger Delegationen dadurch zum Ausdruck kommen, daß nur "(...) attacks against any civilian population (...)" [Hervorh. durch den Verf.] als Verbrechen gegen die Menschheit definiert werden sollen.

⁴⁸ Vgl. dazu auch B. Röling, Tokyo Trial, in: R. Bernhardt (Hrsg.), *Encyclopedia of Public International Law*, Bd. 4, 242 ff. (243).

⁴⁹ So heißt es etwa in dem Urteil gegen Mitglieder des Oberkommandos der Wehrmacht (auszugsweise Wiedergabe bei Heinze/Schilling [Anm. 21, 212]), daß "Pläne (...), die darauf gerichtet waren, die deutsche Bevölkerung zur Lynchjustiz und damit zur Ermordung alliierter Flieger aufzuhetzen (...) ein Verbrechen gegen die Menschheit dar[stellen]."

Zur entsprechenden Praxis des obersten Gerichts der britischen Zone (OGHZ 1, 228) näher H. Meyrowitz, *La répression par les tribunaux allemands des crimes contre l'humanité et de l'appartenance à une organisation criminelle en application de la loi no.10 du Conseil de Contrôle Allié* (1960), 281 f.

⁵⁰ ILR 78, 125 ff. (140).

⁵¹ Urteil des Internationalen Militärgerichtshofes für den Fernen Osten vom 1.11. 1948, Wortlaut bei Röling/Rüter (Anm. 17), Bd.f I, 1 ff. (32 f.).

⁵² Eine solche Konstellation lag auch der soeben erwähnten Entscheidung des Obersten Gerichtshofes für die Britische Zone zugrunde.

b) Einzelne Deliktsformen der Verbrechen gegen die Menschheit

aa) Mord, Ausrottung und Versklavung

Im Verlauf der bisherigen Arbeiten des Vorbereitungsausschusses zur Schaffung eines ständigen Internationalen Strafgerichtshofes war unbestritten, daß zumindest Mord, Ausrottung und Versklavung in den fraglichen Tatbestand der Verbrechen gegen die Menschheit aufgenommen werden sollen. Dies wird auch durch den Umstand bestätigt, daß alle relevanten internationalen Dokumente, zu denen neben den bereits erwähnten Instrumenten auch die Resolution der Generalversammlung der Vereinten Nationen vom 11. Dezember 1946 betreffend die "Affirmation of the Principles of International Law Recognized by the Charter of the Nuremberg Tribunal" sowie der von der International Law Commission erarbeitete "Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind"⁵³ gehören, solche Handlungen unter den Begriff der Verbrechen gegen die Menschheit subsumieren.

Darüber hinaus haben auch nationale Gesetze, die den Straftatbestand der Verbrechen gegen die Menschheit in bezug nehmen, stets diese Tatbestandselemente mit enthalten⁵⁴, so daß mithin keine Zweifel bestehen dürften, daß diese Deliktsformen den unbestrittenen Kernbestand dieser Verbrechen ausmachen.

bb) Folter

Der Tatbestand der Folter wird – sieht man von dem Gesetz Nr. 10 des Alliierten Kontrollrates und dem "Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind" der International Law Commission⁵⁵ ab – erstmals im Statut des Internationalen Strafgerichts für das ehemalige Jugoslawien ausdrücklich als Erscheinungsform der Verbrechen gegen die Menschheit angesehen. Ungeachtet dieser systematischen Frage dürfte aber kein Zweifel bestehen, daß mittlerweile ein – auch gewohnheitsrechtlich verankertes – Folterverbot besteht, dem der Charakter einer *ius cogens*-Norm zukommen dürfte⁵⁶ und das bereits *de lege lata* eine individuelle Strafbarkeit begründet⁵⁷. Im Rahmen der Arbeiten des Vorbereitungsausschusses bislang noch umstritten ist jedoch die Frage, ob das Statut des Internationalen Strafgerichtshofes eine Legaldefinition der Folter

⁵³ Vgl. dessen Art. 18, A/CN.4/L.432 vom 8.7.1996.

⁵⁴ Vgl. etwa Sect. 1 (b) des israelischen Nazi and Nazi Collaborators (Punishment) Law sowie Sect. (3.76) des kanadischen Strafgesetzbuches.

⁵⁵ Vgl. Art. 18 *lit.* (c) des Entwurfs der ILC, A/CN. 4/L. 432 vom 8.7.1996.

⁵⁶ Vgl. dazu nur im einzelnen die umfangreichen Nachweise bei L. Hannikainen, *Peremptory Norms (ius cogens) in International Law: Historical Development, Criteria, Present Status* (1988), 499 ff.

⁵⁷ Vgl. nur etwa Art. 4 der von mehr als 100 Staaten ratifizierten UN-Konvention gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe, der vorsieht, daß jeder Vertragsstaat dafür Sorge trägt, daß nach seinem Strafrecht alle Folterhandlungen als Straftaten gelten.

enthalten soll und wenn ja, wie diese dann gegebenenfalls zu formulieren wäre.

Für die Aufnahme einer Legaldefinition dürfte auf den ersten Blick sprechen, daß damit auf jeden Fall die für eine Strafnorm notwendige Bestimmtheit des Tatbestandes erreicht würde. Andererseits ist nicht zu verkennen, daß Art. 15 Abs. 2 des Paktes über bürgerliche und politische Rechte als auch Art. 7 Abs. 2 der EMRK jeweils Ausnahmen von der strikten Geltung des Grundsatzes *nullum crimen sine lege* für Fälle enthalten, in denen die fragliche Handlung bereits nach den von der Völkergemeinschaft anerkannten allgemeinen Rechtsgrundsätzen strafbar ist⁵⁸. Ist dies aber der Fall, so dürfte es ohne weiteres zulässig sein, unter ausdrücklicher Bezugnahme auf solche gewohnheitsrechtlich anerkannten Rechtsätze eine Strafbarkeit vorzusehen. Diese Schlußfolgerung wird im übrigen auch durch den Umstand bestätigt, daß es im Rahmen von Art. 15 des Paktes über bürgerliche und politische Rechte wie auch Art. 7 der EMRK sogar als ausreichend angesehen wird, daß sich die individuelle Strafbarkeit aus (ungeschriebenen) *common law*-Grundsätzen ergibt⁵⁹.

Andererseits sollte nicht übersehen werden, daß nach Art. 1 des UN-Übereinkommens gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe nur staatliche Handlungen den Tatbestand der Folter erfüllen können, während die Interamerikanische Konvention zur Verhütung und Bestrafung der Folter in ihrem Art. 2 auch nichtstaatliche Akte als Folter ansieht⁶⁰. Vor diesem Hintergrund und angesichts des Umstandes, daß bislang nur das Verbot staatlicher Folter eine breite gewohnheitsrechtliche Anerkennung gefunden hat⁶¹, dürfte es angemessen sein, eine ausdrückliche Legaldefinition des Folterbegriffs, etwa unter Bezugnahme auf Art. 1 des UN-Übereinkommens, in das Statut aufzunehmen. Diese Beschränkung ist auch deshalb angezeigt, weil zumindest in der Vergangenheit Handlungen regelmäßig nur dann als Verbrechen gegen die Menschheit angesehen wurden, wenn sie im Kontext einer generellen staatlichen Politik begangen wurden. Nur in solchen Fällen dürfte auch regelmäßig das generelle Kriterium erfüllt sein, daß der Internationale Straf-

⁵⁸ Vgl. auch Art. 9 der Amerikanischen Menschenrechtskonvention, wonach die Strafbarkeit "nach dem anwendbaren Recht" begründet gewesen sein muß, wozu auch eine unmittelbare Strafbarkeit aufgrund Völkerrechts gehören dürfte; ähnlich auch die Formulierung in Art. 7 Abs. 2 der African Charter on Human and People's Rights.

⁵⁹ Vgl. zum Zivilpakt M. Nowak, U.N. Covenant on Civil and Political Rights – CCPR Commentary (1993), Art. 15, Rdnr. 5, und zur EMRK J.A. Frowein/W. Peukert, Europäische Menschenrechtskonvention – EMRK-Kommentar (2. Aufl., 1996), Art. 7 Rdnr. 4 mit Nachweisen aus der Entscheidungspraxis der Straßburger Organe.

⁶⁰ Art. 2 der Konvention lautet auszugsweise:

For the purposes of this Convention, torture shall be understood to be any act intentionally performed whereby physical or mental pain or suffering is inflicted on a person for purposes of criminal investigation, as a means of intimidation, as personal punishment, as a preventive measure, as a penalty, or for any other purpose (...).

⁶¹ Vgl. zur Frage der Relevanz nicht-staatlicher Folter im Kontext von Art. 3 der EMRK die Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte in den Fällen *Abmed gegen Österreich*, InfAuslR 1997, 279 ff., und *H.L.R. gegen Frankreich*, RUDH 1997, 60.

gerichtshof nur für Taten zuständig sein soll, die eine Bedeutung für die gesamte Völkerrechtsgemeinschaft besitzen und die nicht bereits durch nationale Gerichte effektiv abgeurteilt werden.

cc) Inhaftierungen

Vergleichbare Probleme hinsichtlich einer genauen Definition der im einzelnen verbotenen Handlungen stellen sich auch im Hinblick auf die Frage, ob und wenn ja, in welcher Form auch ungerechtfertigte Inhaftierungen in den Katalog der Straftaten aufgenommen werden sollen, für die der ständige Internationale Strafgerichtshof zuständig sein soll. Sowohl das Kontrollratsgesetz Nr. 10 als auch die Statuten der beiden *ad hoc*-Gerichte haben jeweils vorgesehen, daß auch Inhaftierungen Verbrechen gegen die Menschheit darstellen können. Allerdings ergibt sich dabei das Problem, daß evidenterweise rechtmäßig verhängte Freiheitsstrafen keine Verstöße gegen geltendes Völkerrecht darstellen und schon gar keine Verbrechen sind, welche der Gerichtsbarkeit des ständigen Internationalen Strafgerichtshofes unterliegen könnten.

Die International Law Commission hatte sich daher in ihrem "Draft Codes of Crimes against the Peace and Security of Mankind" lediglich für die Aufnahme willkürlicher Inhaftierungen (*arbitrary imprisonments*) in den Straftatbestand der Verbrechen gegen die Menschheit ausgesprochen⁶². Sie ist dabei davon ausgegangen, daß damit auch länger andauernde Inhaftierungen, wie man sie zuletzt in den Lagern auf dem Gebiet des ehemaligen Jugoslawien hat erleben müssen, erfaßt würden⁶³. Dieser Begriff der Willkürlichkeit ist bislang jedoch nicht in die Diskussion des Vorbereitungsausschusses aufgenommen worden. Statt dessen ist vorgeschlagen worden, nur Inhaftierungen, die evidente Verstöße gegen das Völkerrecht darstellen (*flagrant violation[s] of international law*) oder unter Verletzung fundamentaler Rechtsnormen (*in violation of fundamental legal norms*) begangen werden, als Verbrechen gegen die Menschheit zu qualifizieren oder gar auf jede entsprechende Qualifikation ganz zu verzichten.

Zunächst dürfte die Hinzufügung eines wie immer gearteten qualifizierenden Zusatzes schon deshalb unabdingbar sein, weil es sich bei Inhaftierungen, selbst dann, wenn sie in größerem Umfang vorgenommen werden, nicht bereits *per se* um völkerrechtswidrige Taten handelt. Zudem dürfte die zuletzt erwähnte Formulierung zu bevorzugen sein, da sie zugleich Rückschlüsse auf die Frage zuläßt, gegen welche Arten völkerrechtlicher Normen bei der Inhaftierung verstoßen werden muß. Während die erstgenannte Formel nämlich auch evidente Verstöße gegen vertragliche Verpflichtungen zu erfassen scheint und damit die Anwendung eines für die einzelnen Vertragsparteien des Statuts unterschiedlichen Standards zumindest nicht eindeutig ausschließt, muß es sich bei Zugrundelegung der zuletzt

⁶² Vgl. insoweit dessen Art. 18 *lit.* h, A/CN.4/L.432 vom 8.7.1996.

⁶³ Vgl. dazu para. 14 des Kommentars der International Law Commission zu Art. 18 ihres Entwurfs, para. 14.

genannten Formulierung um einen Verstoß gegen elementare Rechtsnormen handeln, die entweder Teil des universellen Völkergewohnheitsrechts sind oder allgemeine Rechtsgrundsätze im Sinne von Art. 38 *lit. c*) des IGH-Statuts darstellen.

*dd) Vergewaltigung*⁶⁴

Die Vergewaltigung von Frauen durch staatliche Organe ist sowohl in der Praxis der Interamerikanischen Kommission für Menschenrechte⁶⁵ als auch vom Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte⁶⁶ als Form der Folter angesehen worden⁶⁷. Schon allein aus diesem Grund ist davon auszugehen, daß auch Vergewaltigungen unter bestimmten Voraussetzungen zugleich Verbrechen gegen die Menschheit darstellen. Darüber hinaus ist dieses Delikt im Kontrollratsgesetz Nr. 10 sowie im Statut des Internationalen Strafgerichts für das ehemalige Jugoslawien und des Internationalen Strafgerichts für Ruanda ebenfalls bereits als Verbrechen gegen die Menschheit angesehen worden. Zudem ist es vor den beiden zuletzt genannten Instanzen bereits zu Anklagen wegen der Begehung solcher Verbrechen in Form von Vergewaltigungen gekommen⁶⁸. Auch die Generalversammlung der Vereinten Nationen hat im Jahr 1995 erneut bestätigt, daß Vergewaltigungen unter bestimmten Umständen nicht nur Kriegsverbrechen⁶⁹, sondern auch Verbrechen gegen die Menschheit darstellen können⁷⁰. Nach alledem dürften keine Zweifel bestehen, daß Vergewaltigungen bereits *de lege lata* bei Erfüllung der übrigen Tatbestandsvoraussetzungen als Verbrechen gegen die Menschheit anzusehen sind⁷¹.

Nach dem derzeitigen Diskussionsstand im Vorbereitungsausschuß sollen aber nicht nur Vergewaltigungen im engeren Sinne, sondern auch andere Formen sexueller Gewalt sowie Formen zwangsweiser Prostitution als Unterformen der Verbrechen gegen die Menschheit betrachtet werden⁷². Zwangsweise Prostitution dürfte bereits deshalb ohne weiteres als Unterfall der Vergewaltigung angesehen

⁶⁴ Vgl. dazu unter anderem S. Healey, Prosecuting Rape under the Statute of the War Crimes Tribunal for the Former Yugoslavia, Brookl. J. Int. L. 1995, 327 ff. (352 ff.).

⁶⁵ *Fernando and Raquel Meija v. Peru*, Report No. 5/96, Case 10970, vgl. dazu den Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights 1995, 157.

⁶⁶ Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte, *Aydin v. Türkei*, Urteil vom 25.9.1997, Ser. A, RUDH 1997, 391 ff.

⁶⁷ Vgl. ferner auch den Bericht des *Special Rapporteur* der Vereinten Nationen über Folter an die Menschenrechtskommission der Vereinten Nationen, UN Doc. E/CN.4/1995/34, para. 18, wo der Sonderberichterstatter davon spricht, daß Vergewaltigung eine besonders traumatische Form der Folter sei.

⁶⁸ Vgl. etwa den Fall *Prosecutor v. Dragan Gagovi u. a. ("Foca")*, Fall-Nr. IT-96-23-I.

⁶⁹ Dazu näher unten II, C. 2. e).

⁷⁰ GA Res. 50/192 vom 22. 12.1995, para. 3.

⁷¹ Wie hier auch bereits T. Meron, Rape as a Crime under International Humanitarian Law, AJIL 1993, 424 ff. (426 f.) sowie M. Cherif Bassiouni, The Law of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia (1996), 589 f.

⁷² Gemäß der entsprechenden Formulierung in A/AC.249/1997/L. 5, 4 (entspricht Art. 5 [Crimes against Humanity] *lit. (g)* des Zutphen-Entwurfs [Anm. 3]) soll "(...) rape or other sexual abuse [of

werden, weil die Gewalt gegen die betroffenen Frauen andauert⁷³. Aber auch vergleichbare sexuelle Akte ähnlicher Schwere dürften im Lichte neuerer Entwicklungen unter diesen Oberbegriff zu subsumieren sein. Sowohl im Bereich des *common law*⁷⁴ als mittlerweile auch im kontinentaleuropäischen Bereich⁷⁵ werden nämlich mittlerweile auch Akte, die traditionellerweise nicht als Vergewaltigung angesehen wurden, unter diesen Begriff subsumiert.

Will man jedoch nicht über den gewohnheitsrechtlich gesicherten Bereich des Tatbestandes der Verbrechen gegen die Menschheit hinausgehen, dürfte es angezeigt sein, daß in das Statut eine qualifizierende Formulierung aufgenommen wird, wonach nur sexuelle Gewalt, die in ihrer Schwere einer Vergewaltigung gleichkommt, der Jurisdiktion des Internationalen Strafgerichtshofes unterliegen soll.

ee) Verfolgung einzelner Bevölkerungsgruppen

Die Qualifikation der Verfolgung einzelner Bevölkerungsteile wegen der Zugehörigkeit zu einer bestimmten Gruppe als Verbrechen gegen die Menschheit fand sich bereits in den Dokumenten zur Schaffung des Nürnberger bzw. des Tokioer Gerichtshofes, im Kontrollratsgesetz Nr.10 sowie im Statut des Jugoslawien- und Ruanda-Tribunals und schließlich auch in dem von der International Law Commission erarbeiteten "Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind"⁷⁶.

Im Rahmen der Arbeiten des Vorbereitungsausschusses zur Schaffung eines ständigen Internationalen Strafgerichtshofes soll nunmehr eine – unter Verstoß gegen völkerrechtliche Normen erfolgende – gewollte und wesentliche Vorenthaltung fundamentaler Menschenrechte zugleich den Tatbestand eines Verbrechens

comparable gravity,] or enforced prostitution" als Verbrechen gegen die Menschheit angesehen werden. Ausweislich der eckigen Klammern ist im Vorbereitungsausschuß lediglich noch der Textbestandteil "of comparable gravity" umstritten.

⁷³ Vgl. auch bereits den Bericht der nach dem Ersten Weltkrieg von den Alliierten ernannten Commission on the Responsibility of the Authors of the War and on Enforcement of Penalties (Wortlaut in AJIL 1920, 95 ff.), wonach die Entführung von Frauen zur zwangsweisen Zuführung zur Prostitution einen Verstoß gegen die "elementary laws of humanity" darstellte, *ibid.*, 114 f.

⁷⁴ Vgl. zur Rechtslage in Großbritannien die Entscheidung des EGMR in der Rechtssache *C.R. v. Vereinigtes Königreich*, Ser. A, No. 335-C.

⁷⁵ Vgl. nur etwa für die Bundesrepublik Deutschland die Legaldefinition in dem neugefaßten §177 Abs.3 Nr.2 StGB idF des 33. Strafrechtsänderungsgesetzes (BGBl. 1997 I, 1607), wonach nicht nur der Beischlaf, sondern auch ähnliche sexuelle Handlungen, die das Opfer besonders erniedrigen, insbesondere wenn sie mit einem Eindringen in deren Körper verbunden sind, eine Vergewaltigung darstellen.

⁷⁶ Dagegen hatte sich das "Draft Statute" der International Law Commission (UN Doc. A/49/355) in seinem Art. 20 *lit.* (d) lediglich darauf beschränkt, pauschal Verbrechen gegen die Menschheit als relevanten Tatbestand aufzuführen, ohne diese näher zu definieren. Näher zum "Draft Statute" der International Law Commission J. Crawford, *The ILC Adopts a Statute for an International Criminal Court*, AJIL 1995, 404 ff.

gegen die Menschheit erfüllen⁷⁷. Insofern lehnt sich der Text an den Kommentar der International Law Commission zu deren "Draft Code of Crimes" an, der insbesondere auf die Wahrung der allgemein anerkannten Menschenrechte, wie sie auch in Art. 1 und 55 der UN-Charta in Bezug genommen werden, abgehoben hat.

Dabei ist allerdings auffällig, daß die Liste der relevanten Kriterien variierte. Während nach dem Statut des Militärtribunals für den Fernen Osten nur eine Verfolgung aus politischen oder rassistischen Gründen den Tatbestand eines Verbrechens gegen die Menschheit begründen sollte⁷⁸, wurde darüber hinausgehend in allen anderen Dokumenten auch eine Verfolgung aus religiösen Gründen als konstituierend für den Tatbestand eines Verbrechens gegen die Menschheit angesehen. Nach dem derzeitigen Verhandlungsstand geht der Vorbereitungsausschuß zur Schaffung eines ständigen Internationalen Strafgerichtshofes in gewisser Weise noch darüber hinaus, da Einigkeit darüber besteht, daß für die Zwecke des Statuts auch Verfolgungen aus ethnischen, nationalen oder kulturellen Gründen Verbrechen gegen die Menschheit darstellen sollen. Dabei dürfte jedoch der Begriff der Verfolgung aus ethnischen Gründen synonym mit dem Begriff der Verfolgung aus rassistischen Gründen zu verstehen sein. Demgegenüber erweitert die Hinzufügung der Verfolgung aus nationalen Gründen den Anwendungsbereich der Norm, da damit auch Verfolgungen, die lediglich auf einer bestimmten Herkunft des Opfers beruhen, erfaßt werden⁷⁹. Noch stärker gilt dies für die Aufnahme der Verfolgung aus kulturellen Gründen in den Straftatbestand der Verbrechen gegen die Menschheit, zumal etwa auch die Rassendiskriminierungskonvention kein entsprechendes Verbot enthält.

Umstritten ist derzeit noch, ob auch Verfolgungen aufgrund des Geschlechts oder aufgrund von Gründen, die mit einer der soeben erwähnten Kategorien vergleichbar sind⁸⁰, den Straftatbestand eines Verbrechens gegen die Menschheit erfüllen sollen. Während sich die Pönalisierung der Verfolgung aufgrund des Geschlechts immerhin auf die in Art. 2 des Übereinkommens zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung enthaltene und mittlerweile wohl auch völkergewohnheitsrechtlich verankerte Verpflichtung zur Beseitigung von Diskriminierung von Frauen stützen könnte, erscheint die zusätzlich vorgeschlagene salvatorische Klausel schon aus Gründen der Bestimmtheit problematisch.

⁷⁷ Im Originaltext wird von einer "wilful and severe deprivation of fundamental rights contrary to international law" gesprochen, vgl. A/AC. 249/1997/L. 5, 5 unter (d) (entspricht Art. 5 d [Crimes against Humanity] Abs. 2 *lit.* (d) des Zutphen-Entwurfs [Anm. 3]).

⁷⁸ Vgl. insoweit Art. 5 (c) der sogenannten Tokyo Charter.

⁷⁹ Vgl. zur entsprechenden Problematik im Hinblick auf die UN-Konvention zur Beseitigung aller Formen der Rassendiskriminierung N. Lerner, *The UN Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination* (1980), 30f.

⁸⁰ Im englischen Originaltext wird von einer "persecution against any identifiable group or collectivity on (...) [gender] [or other similar] grounds" gesprochen. A/AC. 249/1997/L. 5, 4f. (entspricht, Art. 5 [Crimes against Humanity] des Zutphen-Entwurfs [Anm. 3]).

ff) Verschwindenlassen von Personen

Einige Delegationen möchten neben den bereits genannten Verbrechen auch das Verschwindenlassen von Personen als Verbrechen gegen die Menschheit in das Statut aufgenommen wissen. Ungeachtet der Schwere solcher Handlungen erscheinen Zweifel hinsichtlich der völkergewohnheitsrechtlichen Anerkennung einer entsprechenden strafrechtlich bewehrten Norm angebracht. Zwar haben sich sowohl die International Law Commission als auch die Generalversammlung der Vereinten Nationen dafür ausgesprochen, ein solches Verschwindenlassen von Personen als Verbrechen gegen die Menschheit zu qualifizieren⁸¹. Der einzige völkerrechtlich verbindliche Text, der Staaten verpflichtet, solche Handlungsweisen unter Strafe zu stellen, nämlich die "Inter-American Convention on the Forced Disappearance of Persons" aus dem Jahre 1994, ist aber erst 1996 in Kraft getreten und gilt zudem derzeit nur für eine geringe Anzahl von Staaten.

gg) Andere unmenschliche Akte

Fraglich ist bislang auch noch, ob in das Statut für einen ständigen Internationalen Strafgerichtshof – ähnlich wie im Falle der Statute des Nürnberger und des Tokioer Tribunals, Art. 5 *lit.* (i) des Jugoslawien-Statuts sowie Art. 3 *lit.* (i) des Ruanda-Statuts – eine generelle Klausel Aufnahme finden soll, wonach andere unmenschliche Akte ebenfalls Verbrechen gegen die Menschheit darstellen. Auffällig ist insoweit, daß etwa die UN-Antifolter-Konvention lediglich in ihrer Präambel, nicht jedoch in ihrem operativen Teil auf andere Arten unmenschlicher Behandlung Bezug nimmt.

Letztlich dürfte die Aufnahme einer entsprechenden Bestimmung unter strafrechtlichen Bestimmtheitsgesichtspunkten nur dann als gerechtfertigt erscheinen, wenn man sie – wie denn auch von der International Law Commission vorgeschlagen – mit einer qualifizierenden Einschränkung versieht, wonach es sich um vergleichbare schwerwiegende Handlungen handeln muß, die ernsthafte körperliche oder geistige Schäden herbeiführen⁸².

⁸¹ Vgl. Art. 18 *lit.* (i) des "Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind" sowie die Präambel zu GA Res. 47/133.

⁸² Auffällig ist, daß im Rahmen der Arbeit des Vorbereitungsausschusses bislang von keiner Seite ernsthaft die Aufnahme einer gesonderten Strafbestimmung über Apartheid oder vergleichbare institutionalisierte Formen der Rassendiskriminierung gefordert wurde; vgl. demgegenüber aber Art. 18 *lit.* (f) des "Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind" der International Law Commission, der – wenn auch unter einer modifizierten Formulierung – die Qualifikation von Apartheid als Verbrechen gegen die Menschheit wiederaufgenommen hatte, wie sie sich bereits in der UN-Konvention über das Verbot und die Bestrafung der Apartheid findet.

C. Kriegsverbrechen

1. Allgemeine Fragen

Erst auf der Sitzung des Vorbereitungsausschusses im Dezember 1997 konnten hinsichtlich der Definition der Kriegsverbrechen wesentliche Fortschritte erzielt werden. Demgegenüber hatten sich noch im Februar 1997 weitgehend unversöhnliche Positionen gegenübergestanden, die insbesondere einerseits in einem Vorschlag des IKRK⁸³ und andererseits in einem Vorschlag der Vereinigten Staaten⁸⁴ zum Ausdruck gekommen waren. Hintergrund war dabei der Umstand, daß bekanntermaßen bislang weder die USA noch Frankreich, Indien, Indonesien, Israel, Pakistan, die Türkei und das Vereinigte Königreich die Zusatzprotokolle aus dem Jahre 1977 zu den Genfer Konventionen des Jahres 1949 ratifiziert haben⁸⁵.

Ferner hatten insbesondere die USA⁸⁶ Wert darauf gelegt, daß in das Statut eine Bestimmung aufgenommen wird, wonach der Gerichtshof seine Jurisdiktion im Hinblick auf Kriegsverbrechen nur dann ausüben können sollte, wenn die fraglichen Verletzungen des humanitären Völkerrechts als Teil eines Planes oder einer gezielten Politik oder aber im Kontext einer weit verbreiteten Begehung solcher Taten begangen werden⁸⁷. Während eine solche gezielte oder massenhafte Begehung der fraglichen Delikte im Zusammenhang mit Verbrechen gegen die Menschheit konstitutiver Bestandteil der Verbrechendefinition selbst ist⁸⁸, würde sie im Zusammenhang der Kriegsverbrechen eine Novität darstellen. Dementsprechend hatte denn auch eine nicht geringe Zahl von Delegationen gefordert, die fragliche Bestimmung komplett zu streichen.

Allerdings darf nicht übersehen werden, daß es sich nunmehr bei der vorgeschlagenen Bestimmung nur noch um eine die Gerichtsbarkeit des Gerichtshofs begrenzende Regelung handeln würde, welche den Charakter der einzelnen Tat im übrigen unberührt lassen würde. Hintergrund ist dabei die von den Vereinigten Staaten gehegte Befürchtung, daß sich der Gerichtshof auch mit einzelnen Kriegsverbrechen individueller Soldaten beschäftigen könnte, obwohl diese nicht im Kontext einer massiven Verletzung kriegsvölkerrechtlicher Regelungen stehen. Die Notwendigkeit einer solchen Bestimmung muß aber selbst bei Zugrundelegung einer solchen Intention bezweifelt werden, wenn man sich vor Augen hält, daß der geplante ständige Internationale Strafgerichtshof in Übereinstimmung mit

⁸³ Der Vorschlag des IKRK war formal von den Delegationen der Schweiz und Neuseelands eingebracht worden, vgl. insoweit A/AC. 249/1997/WG. 1/DP. 2.

⁸⁴ A/AC. 249/1997/WG. 1/DP. 1.

⁸⁵ Für Frankreich gilt dies allerdings nur hinsichtlich des Ersten Zusatzprotokolls. Im Vereinigten Königreich bestehen nach dem Regierungswechsel nunmehr offenbar ernsthafte Überlegungen, beiden Abkommen beizutreten.

⁸⁶ Vgl. aber auch die entsprechende Bestimmung in Art. 20 des "Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind" der International Law Commission.

⁸⁷ Noch enger hatte der ursprüngliche Vorschlag der USA zum einen diese Bestimmung als materielle Ausschlußklausel formuliert und zum anderen auch gefordert, daß die Taten als Teil eines systematischen Planes begangen werden, vgl. dazu A/AC. 249/1997/WG. 1/DP. 1.

⁸⁸ Dazu bereits näher oben II. B. 1.a) bb).

dem Grundsatz der Komplementarität von vornherein überhaupt nur dann soll tätig werden können, wenn die zuständigen nationalen Strafverfolgungsbehörden selbst unfähig oder unwillens sind, die fraglichen Taten effektiv zu verfolgen⁸⁹.

Sowohl im Hinblick auf den internationalen bewaffneten Konflikt als auch im Hinblick auf Bürgerkriegssituationen sind einige der Grundfragen nach wie vor umstritten⁹⁰.

2. Strafnormen für internationale Konflikte

Bereits zu einem frühen Zeitpunkt bestand weitestgehende Einigkeit darüber, daß alle *grave breaches* der Genfer Konvention aus dem Jahre 1949 als Kriegsverbrechen ihren Niederschlag im Statut finden sollten⁹¹. Dies überrascht angesichts des Umstandes, daß mittlerweile 188 Staaten die Konventionen ratifiziert haben und der Internationale Gerichtshof erst 1996 deren gewohnheitsrechtlichen Charakter in seinem Gutachten zur Rechtmäßigkeit des Einsatzes von Nuklearwaffen⁹² bestätigt hat⁹³, kaum⁹⁴.

Um der Frage nach der gewohnheitsrechtlichen Verankerung der in Art. 11 Abs. 4 und 85 Abs. 3 des Ersten Zusatzprotokolls aufgenommenen, weiteren *grave breaches* aus dem Weg zu gehen, die auch vom Internationalen Gerichtshof in seinem Gutachten zur Rechtmäßigkeit des Einsatzes von Nuklearwaffen nicht abschließend beantwortet worden ist⁹⁵, finden sich die weiteren, im Falle internationaler Konflikte anwendbaren Strafbestimmungen unter der Überschrift sonstiger ernsthafter Verletzungen des Kriegsvölkerrechts. Dabei ist insbesondere bedeutsam, daß durch die in der Überschrift erfolgte Bezugnahme auf geltende gewohnheitsrechtliche Regelungen mögliche Rechtfertigungen, etwa im Rahmen kriegsrechtlicher Repressalien, jedenfalls nicht grundsätzlich ausgeschlossen werden. Allerdings ist zu berücksichtigen, daß die allermeisten der dort geschützten Rechtsgüter mittlerweile auch nach Völkergewohnheitsrecht repressalienfest sein dürften⁹⁶.

⁸⁹ Zu diesem Grundsatz der Komplementarität näher unter VI.

⁹⁰ Im folgenden soll nur ein Überblick über die wesentlichen noch umstrittenen Punkte gegeben werden, vgl. im übrigen A/AC. 249/1997/WG. 1/CRP. 9.

⁹¹ Vgl. nunmehr Teil A. von A/AC. 249/ 1997/WG. 1/CRP. 9.

⁹² Advisory Opinion on the Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, ICJ Rep. 1996, 66 ff.

⁹³ Para. 81–82 des Gutachtens; vgl. ferner auch die Para. 34–35 des Berichts des UN-Generalsekretärs (Anm. 44), der zur Schaffung des Jugoslawien-Gerichtshofes führte.

⁹⁴ Vgl. insoweit auch Art. 85 Abs. 5 des Ersten Zusatzprotokolls, wonach alle in den Konventionen und im Ersten Zusatzprotokoll aufgeführten *grave breaches* zugleich Kriegsverbrechen sind.

⁹⁵ In para. 84 seines Gutachtens führte der Gerichtshof lediglich aus, daß "(...) Additional Protocol I in no way replaced the general customary rules applicable to all means and methods of combat (...)", und weiterhin daß "(...) all States are bound by those rules in Additional Protocol I which, when adopted, were merely the expression of the pre-existing customary law (...)."

⁹⁶ Vgl. zum Umfang gewohnheitsrechtlicher Repressalienverbote näher F. Kalshoven, *Belligerent Reprisals Revisited*, Neth.Yb.Int.L. 1990, 43 ff. Neben etwaigen gewohnheitsrechtlichen Repressalienverboten gelten ferner unzweifelhaft für diejenigen Staaten, die in einem konkreten Konflikt an die Genfer Konventionen beziehungsweise das Erste Zusatzprotokoll gebunden sind, deren jeweilige ausdrückliche Repressalienverbote.

Vor dem Hintergrund des Streites über den gewohnheitsrechtlichen Status einzelner Bestimmungen der beiden Zusatzprotokolle soll in das Statut eine Bestimmung Aufnahme finden, wonach das Statut in keiner Weise bestehende oder sich entwickelnde gewohnheitsrechtliche oder vertragliche Verpflichtungen berührt⁹⁷.

Weiterhin ist auffällig, daß bei inhaltlichen Überschneidungen zwischen den Bestimmungen der Haager Landkriegsordnung (HLKO) einerseits und den Bestimmungen der Zusatzprotokolle andererseits fast durchgängig auf die Formulierungen der HLKO zurückgegriffen wurde, ohne daß daraus allerdings im Einzelfall sachliche Unterschiede folgen sollten. Vielmehr hing dies zum einen damit zusammen, daß auf diejenigen Staaten Rücksicht genommen werden sollte, welche die Zusatzprotokolle bislang (noch) nicht ratifiziert haben, und daß zum anderen sonst vielfach Querverweise auf andere Bestimmungen der Protokolle hätten aufgenommen werden müssen.

Im folgenden soll auf einzelne problematische Bestimmungen des Entwurfs, die auf internationale Konflikte anwendbar sind, näher eingegangen werden⁹⁸.

a) Angriffe auf die Zivilbevölkerung

Eine Kernbestimmung, deren gewohnheitsrechtliche Geltung auch der Internationale Gerichtshof in seinem Gutachten zur Rechtmäßigkeit des Einsatzes von Nuklearwaffen bestätigte⁹⁹, sieht vor, daß die Zivilbevölkerung als solche nicht das Ziel eines Angriffs bilden darf. Allerdings sperrt sich nach wie vor die französische Republik – offenbar vor dem Hintergrund ihrer Strategie der *dissuasion nucléaire*, die nötigenfalls auch gezielte Schläge gegen Bevölkerungszentren umfaßt – gegen die Aufnahme dieses Straftatbestandes. Dies überrascht um so mehr, als der Internationale Gerichtshof in seinem soeben erwähnten Gutachten – insoweit einstimmig – festgestellt hat, daß auch der Einsatz von Nuklearwaffen den allgemeinen kriegsvölkerrechtlichen Bindungen unterliegt¹⁰⁰. Ferner ist darauf hinzuweisen, daß das Internationale Strafgericht für das ehemalige Jugoslawien mittlerweile selbst für den nicht-internationalen bewaffneten Konflikt

⁹⁷ A/AC. 249/1997/WG. 1/CRP. 9, Art. Y. Die Bestimmung soll lauten: "Without prejudice to the application of the provisions of this Statute, nothing in this part of the Statute shall be interpreted as limiting or prejudicing in any way existing or developing rules of international law."

⁹⁸ Vgl. darüber hinaus aber auch den Umstand, daß die Bestimmung in Teil B. *lit.* (e) des Entwurfs, die in Anlehnung an Art. 23 Abs. 1 *lit.* f der Haager Landkriegsordnung Perfidie unter Strafe stellt, unter bestimmten Voraussetzungen auch den unrechtmäßigen Gebrauch der Flagge der Vereinten Nationen unter Strafe stellt.

⁹⁹ ICJ Rep. 1996, 66 ff. In Para. 78 seines Gutachtens heißt es wörtlich: "States must never make civilians the object of attack and must consequently never use weapons that are incapable of distinguishing between civilians and targets."

Vgl. näher zu den kriegsvölkerrechtlichen Aussagen des Internationalen Gerichtshofes statt aller nur K. Oellers-Frahm/T. Marauhn, Atomwaffen, Völkerrecht und die internationale Gerichtsbarkeit – Anmerkungen zur Spruchpraxis internationaler Organe hinsichtlich der völkerrechtlichen Zulässigkeit von Atomwaffentests, der Drohung mit oder des Einsatzes von Atomwaffen, EuGRZ 1997, 221 ff. (234 f.).

¹⁰⁰ Para. 85–86 des Gutachtens.

davon ausgegangen ist, daß dieses Verbot geltendes Völkergewohnheitsrecht darstellt¹⁰¹.

b) Verbot unverhältnismäßiger Kollateralschäden

Besondere Schwierigkeiten machte im Rahmen der Arbeiten des Vorbereitungsausschusses ferner die Bestimmung über unzulässige Kollateralschäden¹⁰². Bis auf die französische Delegation, die sich erneut *per se* gegen die Aufnahme einer solchen Bestimmung äußerte, bestand – insoweit teilweise über die Bestimmungen des Ersten Zusatzprotokolls hinausgehend¹⁰³ – Einigkeit darüber, daß neben Tötungen von Zivilisten und Schäden an zivilen Objekten auch ausgedehnte, langfristige und ernsthafte Schädigungen der Umwelt unzulässige Kollateralschäden darstellen können. Andererseits besteht aber nach wie vor Uneinigkeit darüber, ob die in Art. 51 Abs. 5 *lit. b* des Ersten Zusatzprotokolls enthaltene Verhältnismäßigkeitsklausel Aufnahme finden¹⁰⁴ oder statt dessen darauf abgestellt werden soll, daß die fraglichen Kollateralschäden durch militärische Notwendigkeiten (*military necessity*) gerechtfertigt sein könnten. Nach einem von der Schweiz und Großbritannien eingebrachten Kompromißvorschlag, der sich dem Sinn nach an eine von der Bundesrepublik Deutschland anlässlich der Ratifikation des Ersten Zusatzprotokolls abgegebene Erklärung¹⁰⁵ anlehnt¹⁰⁶, soll bei der Beurteilung von Kollateralschäden auf den militärischen Vorteil des gesamten gegnerischen Angriffs abgestellt werden¹⁰⁷.

¹⁰¹ *Prosecutor v. Tadic*, Appeals Chamber IT-94-1-AR72, Urteil vom 2.10.1995, para. 100ff. Demgegenüber ist fraglich, ob die darüber hinausgehende Forderung, auch Angriffe auf zivile Objekte zu pönalisieren, angezeigt erscheint. Zwar sind auch solche Angriffe, selbst wenn sie nicht zugleich einen Angriff gegen Zivilisten darstellen, nach Art. 52 des Ersten Zusatzprotokolls verboten, doch stellt ein Angriff auf sie – anders als ein Angriff auf Zivilisten (vgl. dazu Art. 85 Abs. 3 *lit. (a)* des Ersten Zusatzprotokolls) – nicht als solches einen *grave breach* dar.

¹⁰² Für den Wortlaut vgl. A/AC. 249/1997/WG. 1/CRP. 9, Teil B. (b).

¹⁰³ Zwar enthält Art. 35 Abs. 3 des Ersten Zusatzprotokolls ein Verbot solcher Waffen, die ausgedehnte, langfristige und ernsthafte Schädigungen der Umwelt herbeiführen, doch handelt es sich insoweit nicht um eine Bestimmung, die in den Katalog der *grave breaches* nach Art. 85 aufgenommen wurde.

¹⁰⁴ Der von der Schweiz eingebrachte Vorschlag (vgl. A/AC. 249/1997/WG. 1/CRP. 9, Teil B. (b) Option III), der überhaupt auf jede Verhältnismäßigkeitsprüfung verzichtet und jeden Angriff, der Kollateralschäden verursacht, strafbar stellen soll, ist nur als Reaktion darauf zu verstehen, daß im Kontext einer längeren Diskussion manche Delegationen auf deutlich restriktiven Vorschlägen, etwa zum internen bewaffneten Konflikt, beharrt hatten und mit dem nunmehr vorliegenden Vorschlag eine entsprechende Gegenposition deutlich gemacht werden sollte.

¹⁰⁵ BGBl. 1991 II, 968 f. (969), Nr. 5. Die Formulierung lautet: "In applying the rule of proportionality (...) 'military advantage' is understood to refer to the advantage anticipated from the attack as a whole and not only from isolated or particular parts of the attack." Entsprechende Erklärungen anlässlich ihrer Ratifikation des Ersten Zusatzprotokolls haben ferner Australien, Belgien, Italien, Kanada, Neuseeland, die Niederlande sowie Spanien abgegeben.

¹⁰⁶ Wortlaut in A/AC. 249/1997/WG. 1/CRP. 9, Teil B. (b) Option II.

¹⁰⁷ Vgl. dazu näher S. Oeter, in: D. Fleck (Hrsg.) *Handbook of Humanitarian Law in Armed Conflict* (1995), para. 444.

c) Verbot von Bevölkerungsverschiebungen in besetzten Gebieten

Politisch besonders heikel, im Lichte der leidvollen Praxis der sogenannten "ethnischen Säuberungen" insbesondere im Konflikt im ehemaligen Jugoslawien aber auch besonders wichtig, sind die Bestimmungen über Bevölkerungsverschiebungen. Während dabei die Aufnahme des in Art. 49 Abs.1 iVm Art. 147 der Vierten Genfer Konvention enthaltenen Verbots von Verschleppungen und Deportationen unwidersprochen blieb, entzündete sich an der Aufnahme einer Bestimmung, welche vor dem Hintergrund des Art. 49 Abs.6 der Vierten Genfer Konvention auch die Umsiedlung der Bevölkerung des besetzenden Staates in das besetzte Gebiet unter Strafe stellen wollte, ein massiver Streit¹⁰⁸. Protagonisten waren insoweit Israel auf der einen sowie Zypern und die arabischen Staaten auf der anderen Seite. Dieser Konflikt führte letztlich dazu, daß als weitere Optionen neben der Formulierung aus Art. 49 Abs.6 der Vierten Genfer Konvention zusätzlich auch die Formulierung aus Art. 85 Abs.4 lit. (a) des Ersten Zusatzprotokolls beziehungsweise ein ausdrückliches Verbot der Ansiedlung von Siedlern in dem besetzten Gebiet aufgenommen wurden.

Das von Israel vorgebrachte Argument, eine Aufnahme der Bestimmung aus Art. 49 Abs.6 der Vierten Genfer Konvention sei deshalb nicht angezeigt, weil es sich hierbei nicht um einen *grave breach* der Vierten Genfer Konvention handle, dürfte letztlich nicht überzeugen. Zum einen wurde der Inhalt dieser Bestimmung durch Art. 85 Abs.4 lit. a) des Ersten Zusatzprotokolls zu einem *grave breach* heraufgestuft. Zum zweiten dürfte die Geltung dieser Bestimmung mittlerweile auch gewohnheitsrechtlich anerkannt sein¹⁰⁹.

d) Einsatz verbotener Waffen

Von vielleicht noch größerer Bedeutung ist die Bestimmung über den Einsatz verbotener Waffen¹¹⁰, an der sich erneut der Streit um die Zulässigkeit des Einsatzes von Nuklearwaffen entzündete. Von westlichen Staaten war vorgeschlagen worden, eine abschließende Liste solcher Waffen aufzunehmen, die darauf abzielen, unnötiges Leiden zu verursachen¹¹¹. Dabei war zunächst die Aufnahme bio-

¹⁰⁸ Politischer Hintergrund war dabei insbesondere die israelische Siedlungspolitik in den besetzten Gebieten.

¹⁰⁹ Vgl. etwa H.-P. Gasser, in: Fleck (Hrsg.) (Anm. 107), 241: "(...) Articles (...) 47ff. GC IV are now seen to be a codification of the rights and duties of the occupying power."

¹¹⁰ Vgl. dazu im einzelnen A/AC. 249/1997/WG. 1/CRP. 9, Teil B. (o) Option I – IV.

¹¹¹ Wörtlich heißt es dort in Anlehnung an Art. 23 lit. (e) der HLKO, daß der Einsatz einer der aufgeführten Waffenarten "(...) which are calculated to cause unnecessary suffering" strafbar sein soll. Vgl. demgegenüber aber die Formulierung in Art. 35 Abs.2 des Ersten Zusatzprotokolls aus dem Jahre 1977, die von Waffen spricht "of a nature to cause superfluous injury or unnecessary suffering" (Hervorhebung durch den Verf.). Das IKRK hat darauf hingewiesen, daß die erstgenannte Formulierung auf einer unzutreffenden Übersetzung des allein authentischen französischen Textes der zweiten und vierten Haager Konvention beruhe, der jeweils von Waffen "propre à causer des maux superflus" sprach, nur im Fall der zweiten Konvention aber mit "(...) of a nature to cause (...)" übersetzt wurde.

logischer und chemischer Waffen in die Liste der danach verbotenen Waffen unumstritten. Weitere Vorschläge zielten jedoch darauf ab, das Verbot zusätzlich auch auf Antipersonenminen, Laserblendwaffen und Nuklearwaffen auszudehnen. Dabei dürfte sich die Aufnahme einer generellen Strafnorm über Antipersonenminen – ungeachtet des Umstandes, daß ein generelles Verbot ihres Einsatzes *de lege ferenda* sicher wünschenswert ist – kaum mehr im Rahmen des geltenden Völkergewohnheitsrechts halten, ist doch das entsprechende Abkommen gerade erst von einem Staat, nämlich Kanada, ratifiziert worden. Ähnliches gilt für Laserblendwaffen, da auch das entsprechende Vierte Protokoll zum VN-Waffenübereinkommen aus dem Jahre 1995¹¹² bislang nur von 15 Staaten ratifiziert worden ist.

Angesichts des Umstandes, daß der Internationale Gerichtshof in seinem Gutachten zur Rechtmäßigkeit von Nuklearwaffen deren Einsatz in Extremfällen nicht völlig ausgeschlossen hat¹¹³, erscheint aber auch die Aufnahme einer Bestimmung über atomare Waffen nicht völlig unproblematisch. Andererseits dürfte die Frage nach der individuellen Strafbarkeit des Einsatzes von Nuklearwaffen aber letztlich doch nur theoretischer Natur sein. Denn sollte ein Staat jemals ernsthaft überlegen, solche Waffen einzusetzen, dürfte deren Einsatz unter allen denkbaren Szenarien stets mit einer solchen militärischen Bedrohung einhergehen, daß etwaige strafrechtliche Konsequenzen keine Rolle mehr spielen würden. Andererseits ist die politische Bedeutung einer solchen Bestimmung evident.

Als Alternative zu einer solchen abschließenden Enumeration verbotener Waffen wurde ferner vorgeschlagen, die in Art. 35 des Ersten Zusatzprotokolls enthaltene allgemeine Formulierung aufzunehmen, wonach generell der Einsatz solcher Waffen verboten ist, die unnötige Leiden verursachen und die unterschiedslos wirken. Jedoch würde sich dann erneut, wie auch bereits im Falle des Ersten Zusatzprotokolls, die Frage stellen, welche Waffen davon erfaßt werden¹¹⁴. Möglicherweise bietet ein kanadischer Vorschlag für eine Öffnungsklausel¹¹⁵ insoweit

Mittlerweile scheint sich in neueren Vertragstexten, so etwa in Art. II, Abs. 1, *lit.* b) der C-Waffenkonvention, Art. 1, Abs. 1 des Brandwaffenprotokolls, Art. 1 des Protokolls über Blendwaffen und zuletzt Art. 2 Abs. 1 des Landminenabkommens – ausgehend von der Formulierung in Art. 3 des Zweiten Zusatzprotokolls – die Formel “designed to cause (...)” durchzusetzen.

¹¹² Wortlaut u. a. in: Humanitäres Völkerrecht 1997, 49.

¹¹³ Der insoweit einschlägige Para. 97 des Gutachtens lautet auszugsweise: “(...) [I]n view of the present state of international law viewed as a whole (...) the Court is led to observe that it cannot reach a definitive conclusion as to the legality or illegality of the use of nuclear weapons by a State in an extreme circumstance of self-defence, in which its very survival would be at stake.”

¹¹⁴ Auch für die Staaten, die den Einsatz eigener Nuklearwaffen nicht ausschließen oder gegebenenfalls, wie etwa die Bundesrepublik Deutschland, am Einsatz fremder Nuklearwaffen mitwirken würden, könnte diese Formulierung vor dem Hintergrund der soeben geschilderten praktischen Irrelevanz der Frage der Strafbarkeit des Einsatzes von Nuklearwaffen noch tragbar sein, bliebe ihnen doch stets die Möglichkeit, ähnlich wie im Fall des Ersten Zusatzprotokolls anlässlich der Ratifikation des Statuts eine Erklärung abzugeben, daß aus ihrer Sicht Nuklearwaffen nicht von diesem Verbot erfaßt würden; zur entsprechenden Erklärung der Bundesrepublik Deutschland anlässlich der Ratifikation des Ersten Zusatzprotokolls vgl. BGBl. 1991 II, 968 f.

¹¹⁵ A/AC. 249/1997/WG. 1/DP. 15.

die Möglichkeit für einen Kompromiß, als dort im Rahmen einer Liste verbotener Waffen vorgesehen ist, neben den bereits erwähnten unproblematischen Fällen auch den Einsatz solcher Waffen unter Strafe zu stellen, welche Gegenstand eines umfassenden gewohnheitsrechtlichen oder vertraglichen Verbotes sind¹¹⁶.

e) Strafbarkeit sexueller Gewalt

Nach den Erfahrungen aus dem Konflikt im ehemaligen Jugoslawien¹¹⁷ wie auch dem Konflikt in Ruanda überrascht es nicht, daß sich nunmehr im Entwurf des Statuts eine Bestimmung findet, welche Vergewaltigungen und andere vergleichbare Formen sexueller Gewalt nicht mehr unter dem Begriff des Angriffs auf die Ehre subsumiert, sondern hierfür einen eigenen Straftatbestand schafft¹¹⁸. Dabei werden neben der Vergewaltigung auch sexuelle Sklaverei, zwangsweise Prostitution, die zwangsweise Herbeiführung einer Schwangerschaft und zwangsweise Sterilisationen unter Strafe gestellt¹¹⁹. Insbesondere wird in Übereinstimmung mit der bisherigen Praxis des Internationalen Strafgerichtshofes für das ehemalige Jugoslawien¹²⁰ davon ausgegangen, daß solche Formen sexueller Gewalt zugleich *grave breaches* der Genfer Konventionen darstellen, wobei insbesondere eine Subsumtion unter den Begriff der Folter oder der willentlichen Zufügung großen Leidens nach Art. 32 der Vierten Genfer Konvention in Betracht kommt. Die gewählte Formulierung macht dabei zugleich deutlich, daß auch andere Formen sexueller Gewalt jedenfalls dann, wenn sie zugleich den Tatbestand eines *grave breach* erfüllen, der Jurisdiktion des ständigen Internationalen Strafgerichtshofes unterfallen sollen¹²¹.

¹¹⁶ Allerdings ergibt sich zumindest dann, wenn man auch Waffen einschließt, die nur vertraglich verboten sind, das Problem eines gespaltenen strafrechtlichen Regimes, je nachdem ob der jeweilige Heimatstaat an die fragliche Konvention gebunden ist oder nicht.

¹¹⁷ Vgl. dazu vor allem Meron (Anm. 71), 424 ff. (v.a. 426 f.) sowie Healey (Anm. 64), 329 ff. (v.a. 334 ff. zur Frage, ob Vergewaltigungen *grave breaches* der Genfer Konventionen darstellen können).

¹¹⁸ Dagegen war der Vorschlag der Republik Südafrika, entsprechend Art. 85 Abs. 4 *lit.* (c) des Ersten Zusatzprotokolls in die Liste der Kriegsverbrechen eine Strafbestimmung zu Apartheid und ähnlichen Praktiken aufzunehmen, nur von den anderen Mitgliedstaaten der South African Development Community unterstützt worden.

¹¹⁹ Wörtlich heißt es in der Bestimmung unter der Überschrift "B. Other serious violations of the laws and customs applicable in international armed conflict" unter *lit.* (p^{bis}): "committing rape, sexual slavery, enforced prostitution, enforced pregnancy, enforced sterilization, and any other form of sexual violence also constituting a grave breach of the Geneva Convention."

¹²⁰ Vgl. dazu insbesondere die Anklageschriften in den Fällen *Gagovic and others* (IT-96-23) "*Foca*" und *Delalic and others* (IT-96-21) "*Celebici*", in denen Vergewaltigungen jeweils als Form der Folter angesehen wurden.

¹²¹ Diese Auslegung kommt zum einen in der Formulierung "also" zum Ausdruck und zum anderen in dem Umstand, daß die Tatbestandsalternative "any other form of sexual violence" durch ein Komma von den anderen Tatbestandsalternativen abgetrennt ist, es sich mithin bei der Formulierung "constituting a grave breach of the Geneva Convention" jedenfalls insoweit um eine qualifizierende Einschränkung handelt.

f) Schutz von Kindern in bewaffneten Konflikten

Während sich lediglich die USA vor dem Hintergrund des Umstandes, daß sie bislang weder das Erste Zusatzprotokoll¹²² noch die Kinderrechtskonvention¹²³ ratifiziert haben, generell gegen die Aufnahme eines Straftatbestandes wenden, der den Einsatz von Kindern in bewaffneten Konflikten unter Strafe stellt¹²⁴, ist derzeit noch umstritten, welches Verhalten insoweit im einzelnen pönalisiert werden soll. Einigkeit besteht aber zumindest darin, daß das relevante Schutzalter auf 15 Jahre festgelegt werden soll.

Der Vorschlag, daß bereits das Zulassen der Beteiligung von Kindern an Kampfhandlungen eine Straftat darstellen soll, erscheint aber bedenklich. Sowohl das Erste Zusatzprotokoll als auch die Kinderkonvention verpflichten die Vertragsstaaten insoweit lediglich, alle ihnen möglichen Maßnahmen (*feasible measures*) zu treffen, um eine solche Teilnahme zu verhindern. Sie trifft mithin also gerade keine Verpflichtung hinsichtlich des zu erreichenden Ziels¹²⁵. Um so weniger kann dann aber Individuen insoweit eine strafrechtliche Verantwortung auferlegt werden. Manches spricht sogar dafür, ungeachtet einer darüber hinaus bestehenden Verpflichtung des jeweiligen Staates, die individuelle Verantwortlichkeit auf die eigentlich problematischen Fälle zu beschränken, in denen Kinder gezielt rekrutiert werden, um sie direkt bei Kampfhandlungen einzusetzen, da hierin zum einen der Kern der Gefährdung der Kinder liegt und sich zum zweiten in der Praxis die geringsten Beweisschwierigkeiten stellen dürften.

2. Strafnormen für nicht-internationale bewaffnete Konflikte

Nach Auffassung vieler Delegationen soll eingangs der Bestimmungen über den nicht-internationalen Konflikt eine Bestimmung aufgenommen werden, die in enger Anlehnung an Art. 1 Abs.2 des Zweiten Zusatzprotokolls bloße interne Unruhen generell von der Anwendbarkeit der kriegsrechtlichen Regelungen und damit auch insoweit¹²⁶ von der Zuständigkeit des Internationalen Strafgerichtshofes ausnehmen will¹²⁷. Da durch die Nichtbezugnahme auf Art. 1 Abs.1 des Zweiten Zusatzprotokolls erreicht wird, daß auch Konflikte zwischen mehreren Rebellengruppen erfaßt werden, dürfte insoweit kaum noch ein sachlicher Unter-

¹²² Vgl. im einzelnen Art. 77 Abs.2 des Ersten Zusatzprotokolls.

¹²³ Vgl. Art. 38 Abs.2 und 3 der Kinderkonvention.

¹²⁴ Vgl. zum Ganzen näher T. Maruhn, Die Rechtsstellung von Kindern in bewaffneten Auseinandersetzungen, *Humanitäres Völkerrecht* 1995, 64 ff.

¹²⁵ Etwas anderes gilt lediglich für nicht-internationale Konflikte, wo gemäß Art. 4 Abs.3 *lit. (c)* des Zweiten Zusatzprotokolls auch das bloße Nichtverhindern der Teilnahme von Kindern am Konflikt verboten ist.

¹²⁶ Dagegen bliebe aber eine Strafbarkeit aufgrund anderer Delikte, etwa wegen Verbrechen gegen die Menschheit oder wegen Völkermords, unberührt.

¹²⁷ Allgemein zur Frage anwendbarer Regeln in bewaffneten Auseinandersetzungen unterhalb des Bürgerkriegs A. Eide/A. Rosas/T. Meron, *Combating Lawlessness in Gray Zone Conflicts through Minimum Humanitarian Standards*, *AJIL* 1995, 215 ff.

schied zu der Formulierung im gemeinsamen Artikel 3 bestehen, der in ähnlicher Weise nur auf "bewaffnete Konflikte" Anwendung findet¹²⁸. Mit anderen Worten würde es sich insoweit um eine Schwellenklausel handeln, die lediglich gewohnheitsrechtlich anerkannte Regeln nachzeichnen würde.

a) Verstöße gegen den gemeinsamen Art. 3 der vier Genfer Konventionen

Der Einbeziehung von Verstößen gegen die Bestimmungen des gemeinsamen Artikels 3 der vier Genfer Konventionen in die Strafbestimmungen des Statuts¹²⁹ widersprachen im Verlaufe der Arbeiten des Vorbereitungsausschusses nur einige wenige Staaten, nämlich die Volksrepublik China, Indien, Indonesien, Pakistan und die Türkei. Dies überrascht, da diese Bestimmung – in den Worten des Internationalen Gerichtshofes – Mindestgarantien auch für den internen Konflikt enthält¹³⁰. Außerdem hat die Berufungskammer des Jugoslawien-Gerichtshofes ausdrücklich bestätigt, daß bereits nach geltendem Völkergewohnheitsrecht eine individuelle Verantwortlichkeit für Verletzungen des gemeinsamen Artikels 3 auch in internen bewaffneten Konflikten besteht¹³¹.

b) Sonstige Strafbestimmungen für den nicht-internationalen bewaffneten Konflikt

Der Aufnahme weiterer Strafbestimmungen wurde dagegen auch von anderen Staaten, etwa der Russischen Föderation, widersprochen¹³². Dabei war – neben den bereits für den internationalen Konflikt umstrittenen Punkten¹³³ – insbesondere streitig, ob auch für den Fall des Bürgerkriegs eine Bestimmung über verbotene Waffen aufgenommen werden soll. Hält man sich jedoch die Feststellung der

¹²⁸ Vgl. zur Frage, wann im einzelnen ein bewaffneter Konflikt im Sinne des gemeinsamen Art. 3 der Genfer Konventionen vorliegt näher IKRK (Hrsg.), *La Convention de Genève Relative à la Protection des Personnes Civiles en Temps de Guerre* (1956), 40ff. (v.a. 42), wo davon gesprochen wird, der Konflikt müsse zum einen zu Kampfhandlungen und zum anderen zu einem Einsatz bewaffneter Streitkräfte geführt haben.

¹²⁹ Vgl. insoweit A/AC. 249/1997/WG. 1/CRP. 9, Teil C.

¹³⁰ *Military and Paramilitary Activities (Nicaragua v. United States of America)*, ICJ Rep. 1986, 14ff. (114).

¹³¹ *Prosecutor v. Tadic* (IT-94-1-AR 72), Urteil vom 2.10.1995, para. 128ff. Wörtlich heißt es dort unter anderem: "(...) customary international law imposes criminal liability for serious violations of common Article 3".

¹³² Bedeutsam ist aber, daß die bei weitem größere Zahl von Staaten sich nicht grundsätzlich gegen eine Ausdehnung der Strafbestimmungen über den gemeinsamen Art. 3 hinaus ausgesprochen hat. Insbesondere bestand innerhalb dieser Gruppe von Staaten Einigkeit über die Aufnahme eines Verbots der Plünderung, eines Verbots sexueller Gewalttaten parallel zu der in internationalen Konflikten anwendbaren Norm, der Perfidie, des Verbots von Verstümmelungen und medizinischen Versuchen sowie sogenannter "ethnischer Säuberungen"; vgl. dazu im einzelnen A/AC. 249/1997/WG. 1/CRP. 9, Teil D., lit (d), (e), (e bis), (g), (h), (i), (j) und (k).

¹³³ Dazu bereits im einzelnen oben II., C., 2.

Berufungskammer des Jugoslawien-Gerichts im Fall *Tadic*¹³⁴ vor Augen, daß sich auch im internen Konflikt gewohnheitsrechtliche Regeln entwickelt haben, die den Einsatz bestimmter Waffen verbieten¹³⁵, so erscheint es durchaus angezeigt, auch für den Bürgerkrieg eine – möglicherweise allerdings verkürzte – Liste verbotener Waffen aufzunehmen.

Während die Aufnahme einer entsprechenden Bestimmung noch eine relativ breite Zustimmung fand, befürworteten nur einige Delegationen ernsthaft¹³⁶ die zusätzliche Ausdehnung der Strafbestimmungen auf den internen Konflikt¹³⁷. Dabei ist eine weitere Angleichung an den internationalen Konflikt insbesondere in den Fällen problematisch, in denen sich bislang noch nicht einmal im Zweiten Zusatzprotokoll entsprechende Verbotsbestimmungen finden, so etwa hinsichtlich des Schutzes der natürlichen Umwelt oder hinsichtlich des Angriffs auf gefährliche Anlagen.

D. Verbrechen der Aggression

Die sowohl juristisch als auch politisch schwierigste Frage im Bereich der Definition der einzelnen Verbrechen stellt die individuelle Verantwortlichkeit für die Begehung einer bewaffneten Aggression dar. Dies ist nicht nur deshalb der Fall, weil es bislang nur in einem Fall, nämlich im Kontext der Nürnberger Prozesse, überhaupt zu einer Verurteilung wegen einer solchen Handlung gekommen ist und weil es darüber hinaus – vom Beispiel des deutschen Strafgesetzbuches abgesehen¹³⁸ – auch an entsprechenden nationalen Strafbestimmungen fehlt. Darüber hinaus wird jede Diskussion über die Definition des Straftatbestandes der Aggression notwendigerweise von der jahrzehntelangen generellen Debatte über die allgemeine Definition der Aggression und – damit zusammenhängend – die Rolle des Sicherheitsrates überlagert.

¹³⁴ *Prosecutor v. Tadic* (IT-94-1-AR 72), Urteil vom 2.10.1995, para. 127 ff. (127 und 134).

¹³⁵ Vgl. auch *ibid.*, para. 124, wo es heißt, daß "(...) there undisputedly emerged a general consensus in the international community on the principle that the use of those weapons [gemeint sind chemische Waffen, d. Verf.] is also prohibited in internal armed conflicts."

¹³⁶ Teilweise läßt sich nicht übersehen, daß vereinzelte Vorschläge zur Erweiterung der Strafbestimmungen für den internen bewaffneten Konflikt möglicherweise nur deshalb unterbreitet wurden, um für die weiteren Diskussionen Verhandlungsmasse zu schaffen und so möglicherweise eher restriktive Staaten zu zwingen, auf Kompromißvorschläge einzugehen.

¹³⁷ Vgl. dazu im einzelnen A/AC. 249/1997/WG. 1/CRP. 9, Teil D., 10, Opt. II.

¹³⁸ Art. 80 des deutschen StGB stellt die Vorbereitung eines Angriffskrieges nach Art. 26 Abs. 1 des Grundgesetzes unter Strafe. Auch zu dieser Norm gibt es jedoch kaum relevante Spruchpraxis. Eine Ausnahme bildet lediglich die Entscheidung des LG Köln NStZ 1981, 261, welches zu dieser Frage aber lediglich ausführt, daß unter einem Angriffskrieg im Sinne dieser Norm jede völkerrechtswidrige, bewaffnete Aggression zu verstehen sei. Es läßt damit aber zugleich die zugrundeliegende Frage unbeantwortet, wann eine solche Aggressionshandlung vorliegt.

1. Bisheriger Diskussionsstand über den Straftatbestand der Aggression

Der bisherige Diskussionsstand im Rahmen des Vorbereitungsausschusses ist dadurch gekennzeichnet, daß sich bislang zumindest die Vereinigten Staaten dezidiert gegen die Aufnahme eines solchen Straftatbestandes gewehrt haben¹³⁹. Demgegenüber haben sich die übrigen ständigen Mitglieder des Sicherheitsrates gegenüber der Aufnahme eines solchen Verbrechens aufgeschlossener gezeigt. Voraussetzung ist für diese Staaten allerdings, daß die Verantwortlichkeiten des Sicherheitsrates nach der Charta hiervon unberührt bleiben¹⁴⁰. Die International Law Commission hatte die Frage der Definition des Verbrechens der Aggression letztlich offen gelassen, indem sie sich in ihrem "Draft Statute" lediglich generell für die Aufnahme des Aggressionsverbrechens aussprach, ohne diesen Tatbestand jedoch im einzelnen näher zu definieren¹⁴¹.

Sowohl der erste Grundsatz der "Friendly-Relations-Declaration" der Generalversammlung als auch Art. 5 Satz 2 der Resolution 3314, mit dem die Generalversammlung einen Versuch der Definition der Aggression unternommen hatte, sehen vor, daß die Führung eines Angriffskrieges ein Verbrechen darstellt, das die Verantwortlichkeit auf Grund des Völkerrechts nach sich zieht. Selbst wenn man darin eine Bezugnahme auf die Strafbarkeit von Individuen sieht¹⁴², würde es sich bei einer solchen Definition, für die immerhin spricht, daß sie in Art. 6 (a) des Statuts des Nürnberger Gerichtshofes einen historischen Vorläufer hat¹⁴³, letztlich doch nur um eine Scheindefinition handeln, da sie den Begriff der Aggression mit eben demselben Begriff zu umschreiben versucht.

Angemessener erscheint es, auf die Sprache der Charta selbst zu rekurrieren und entweder auf Art. 2 Abs. 4, also die Anwendung von Gewalt, oder auf Art. 51, also das Vorliegen eines bewaffneten Angriffs, Bezug zu nehmen. Einigkeit besteht im Vorbereitungsausschuß in dieser Hinsicht mittlerweile zumindest darüber, daß die bloße Drohung mit Gewalt, selbst wenn sie in Art. 2 Abs. 4 der Satzung der Vereinten Nationen gleichberechtigt neben der Anwendung von Gewalt steht, noch nicht zu einer individuellen Strafbarkeit führen soll. Bleibt es nämlich bei einer solchen bloßen Drohung, so hat das völkerrechtliche Gewaltverbot gerade seine Funktion erfüllt, einen Staat von der Anwendung von Gewalt abzuhalten¹⁴⁴. Um-

¹³⁹ Demgegenüber hat sich die Bundesrepublik Deutschland wiederholt dezidiert für die Aufnahme des Aggressionsverbrechens in das Statut eines ständigen Internationalen Strafgerichtshofes ausgesprochen, vgl. nur etwa K. Kinkel, Für einen funktionsfähigen Weltstrafgerichtshof, NJW 1997, 2860f. (2861).

¹⁴⁰ Dazu sogleich unten.

¹⁴¹ Vgl. dazu im einzelnen YbILC 1995 II/2, 38f.

¹⁴² Zweifelnd aber der Kommentar der ILC zu Art. 20 ihres "Draft Statute", *ibid.*, 39.

¹⁴³ Art. 6 (a) lautet wörtlich: "CRIMES AGAINST PEACE: namely planning, preparation, initiation or waging of a war of aggression, or a war in violation of international treaties, agreements or assurances, or participation in a common plan or conspiracy for the accomplishment of any of the foregoing."

¹⁴⁴ So auch bereits C. Tomuschat, Die Arbeit der ILC im Bereich des materiellen Strafrechts, in: G. Hankel/G. Stuby, Strafgerichte gegen Menschheitsverbrechen: Zum Völkerstrafrecht 50 Jahre nach den Nürnberger Prozessen (1995), 270ff. (279). Vor diesem Hintergrund muß auch durch die

gekehrt bedarf aber das völkerrechtliche Gewaltverbot dann einer besonderen Verstärkung in Form einer Pönalisierung, wenn es in größerem Umfang verletzt wurde.

Will man daher in Übereinstimmung mit der bisherigen Praxis die individuelle Strafbarkeit für Fälle der Aggression auf diejenigen Fälle beschränken, in denen es zu einer massiven Verletzung des völkerrechtlichen Gewaltverbotes gekommen ist, so liegt es nahe, statt des relativ weiten Begriffes der Gewaltanwendung, unter den auch etwa die bloße Unterstützung Aufständischer fällt¹⁴⁵, den Begriff des bewaffneten Angriffs zu wählen, wie er sich in Art. 51 der Satzung der Vereinten Nationen findet¹⁴⁶. Hierunter würde nur ein umfangreicherer Einsatz militärischer Gewalt mit deutlich negativen Folgen für den angegriffenen Staat, nicht aber etwa reine Grenzzwischenfälle¹⁴⁷ fallen¹⁴⁸.

Fraglich ist demgegenüber, ob die teilweise vorgeschlagene – aus Art. 2 Abs. 4 entlehnte – Hinzufügung der Worte “against the territorial integrity or political independance” einen eigenen Sinngehalt hätte¹⁴⁹, wird doch jedenfalls für die Zwecke von Art. 2 Abs. 4 der UN-Charta ganz überwiegend davon ausgegangen, daß es sich hierbei nicht um eine einschränkende Formulierung handelt¹⁵⁰. Etwas anderes könnte nur dann gelten, wenn zusätzlich gefordert würde, daß der Angriff zielgerichtet gegen eines der beiden soeben genannten Rechtsgüter erfolgt sein müßte¹⁵¹, da das Gericht dem jeweiligen Täter dann einen entsprechenden Vorsatz nachweisen müßte.

Einige Staaten haben während der Arbeiten des Vorbereitungsausschusses gefordert, daß die in Art. 3 von Resolution 3314 genannten Akte allesamt eine individuelle Strafbarkeit begründen. Dies erscheint schon deshalb als problema-

konkrete Formulierung des Straftatbestandes sichergestellt werden, daß es sich bei dem Aggressionsverbrechen um ein erfolgsqualifiziertes Delikt handelt, daß also die vorgesehenen Tatbestandsalternativen des Planens, Vorbereitens oder Befehlens einer Aggression stets nur dann zu einer Strafbarkeit führen, wenn es im weiteren Verlauf zu einer konkreten Angriffshandlung kommt, vgl. dazu zuletzt den deutschen Vorschlag in A/AC. 249/1997/WG. 1/DP. 20 vom 11.12.1997, wo diese soeben genannten Alternativen in einem Abs. 2 dann als strafbar angesehen werden, wenn zuvor eine Aggression begangen worden ist.

¹⁴⁵ Vgl. insoweit das Urteil des IGH im Streitfall zwischen Nicaragua und den USA, ICJ Rep. 1986, 14 ff. (101), para. 191, wo der Gerichtshof auf den achten und neunten Absatz des ersten Grundsatzes der Friendly-Relations-Resolution Bezug nimmt.

¹⁴⁶ Vgl. *ibid.*, wo es heißt, daß es sich bei einem bewaffneten Angriff um die “most grave form of the use of force” handelt.

¹⁴⁷ Gegen die Pönalisierung bloßer Grenzscharmützel auch bereits Tomuschat (Anm. 144), 279.

¹⁴⁸ Vgl. dazu das Urteil des IGH im Streitfall zwischen Nicaragua und den USA, ICJ Rep. 1986, 14 ff., para. 195 sowie die Kommentierung von A. Randelzhofer zu Art. 51, Rdnr. 4 und 19 in: B. Simma (Hrsg.), *The Charter of the United Nations* (1994).

¹⁴⁹ Gleiches gilt auch für den teilweise gemachten Vorschlag, zusätzlich den aus Res. 3314 entlehnten Begriff der Souveränität zu verwenden.

¹⁵⁰ Randelzhofer (Anm. 148), Art. 2 Abs. 4, Rdnr. 34–35 mit vielfältigen weiteren Nachweisen.

¹⁵¹ Hierauf richtet sich auch ein entsprechender Vorschlag der Bundesrepublik Deutschland in A/AC. 249/1997/WG. 1/DP. 20.

tisch, weil fraglich ist, ob der gesamte Inhalt dieser Bestimmung geltendes Völkergewohnheitsrecht darstellt¹⁵², zumal die Resolution selbst nur als (nichtbindende) Richtschnur für den Sicherheitsrat gedacht war¹⁵³. Selbst wenn man jedoch den völkergewohnheitsrechtlichen Charakter dieses Artikels unterstellen würde, ist doch sehr fraglich, ob alle dort genannten Akte auch bereits *de lege lata* eine individuelle Verantwortlichkeit begründen können. Zumindest die in Art. 3 (a) genannten Fälle der Besetzung beziehungsweise der gewaltsamen Annexion eines anderen Staates stellen aber den Kern dessen dar, was auch bereits unter der Geltung des Nürnberger Statuts die Grundlage einer individuellen Strafbarkeit bildete. Es dürfte daher angezeigt erscheinen, die individuelle Strafbarkeit auf eben diese Fälle zu beschränken.

Unbedingt notwendig ist schließlich noch der Zusatz, daß nur solche bewaffneten Angriffe, die unter Verstoß gegen die Satzung der Vereinten Nationen erfolgen, eine individuelle Verantwortlichkeit begründen können. Nur so wird deutlich gemacht, daß Handlungen, die entweder auf der Grundlage von Art. 51 der Satzung der Vereinten Nationen oder im Rahmen eines Mandats des Sicherheitsrates erfolgen, nicht strafrechtlich relevant sein können.

2. Rolle des Sicherheitsrates im Hinblick auf das Verbrechen der Aggression

Die International Law Commission hatte in ihrem "Draft Statute for an International Criminal Court" vorgeschlagen, in das Statut eine Bestimmung aufzunehmen, wonach ein Verfahren, welches eine Aggressionshandlung betrifft oder in einem unmittelbaren Zusammenhang dazu steht, nicht eingeleitet werden dürfte, wenn nicht der Sicherheitsrat zuvor eine Feststellung darüber getroffen hat, daß der fragliche Staat eine Aggressionshandlung begangen hat. Noch darüber hinausgehend hatten die USA vorgeschlagen, im Rahmen des Straftatbestandes selbst eine Formulierung aufzunehmen, wonach die Frage eines Verstoßes der fraglichen militärischen Handlung gegen die Charta stets vom Sicherheitsrat entschieden würde¹⁵⁴.

Auszugehen ist insoweit von der unter Geltung der Charta der Vereinten Nationen bestehenden rechtlichen Situation. Gemäß Art. 24 der Satzung der Vereinten Nationen trägt der Sicherheitsrat die Hauptverantwortung für die Wahrung des Weltfriedens, die er namens der Mitgliedstaaten der Organisation ausübt. Zugleich wird ihm in Art. 39 der Charta das Mandat erteilt festzustellen, ob ein bestimmter Staat eine Aggressionshandlung begangen hat. Dies schließt zwar nicht aus, daß auch der Internationale Gerichtshof über Situationen entscheidet, die einen Tatbestand nach Art. 39 der Satzung der Vereinten Nationen

¹⁵² Vgl. aber ICJ Rep. 1986, 14 ff. (103), para. 195, wo es heißt, daß Art. 3 (g) der Resolution "(...) may be taken to reflect customary international law".

¹⁵³ Vgl. dazu im einzelnen die zusammenfassende Darstellung bei C. Lerche, *Militärische Abwehrbefugnisse bei Angriffen auf Handelsschiffe* (1992), 131 ff.

¹⁵⁴ Vgl. dazu auch die einzelnen Formulierungsvorschläge in A/AC. 249/1997/L. 8/Rev. 1 vom 14.8.1997, 7.

erfüllen¹⁵⁵. Der vorliegende Fall unterscheidet sich jedoch in mehrfacher Hinsicht hiervon.

Zum einen wird das zu schaffende Statut des ständigen Internationalen Strafgerichtshofes – anders als das Statut des Internationalen Gerichtshofes – keinen integralen Bestandteil der Satzung der Vereinten Nationen bilden¹⁵⁶. Damit unterliegt das Statut des Strafgerichtshofes zugleich aber den Bindungen und Beschränkungen des Art. 103 der Satzung der Vereinten Nationen. Dies bedeutet, daß ungeachtet dessen, was die Vertragsparteien des Statuts vereinbaren, ihre Verpflichtungen aus der Charta und damit insbesondere aus deren Art. 24 und Art. 39 stets Vorrang genießen. Wenn aber bereits die Generalversammlung als ein Hauptorgan der Organisation jedenfalls grundsätzlich gehindert ist, tätig zu werden, wenn der Sicherheitsrat seine Aufgaben nach dem VII. Kapitel wahrnimmt, so muß dies um so stärker für ein vertraglich geschaffenes Organ gelten.

Zum zweiten ist die Gefahr nicht von der Hand zu weisen, daß eine Anklageerhebung durch den Strafgerichtshof wegen einer behaupteten Aggressionshandlung ohne vorherige Ermächtigung durch den Sicherheitsrat eine Eskalation der Situation mit sich bringen könnte, die es dem Sicherheitsrat erschweren könnte, seinen Pflichten aus Kapitel VII nachzukommen. Letztlich beschreibt also der von der International Law Commission gemachte Vorschlag nur die bereits kraft des Vorrangs der UN-Charta bestehende völkerrechtliche Lage¹⁵⁷.

Geht man nach dem soeben Gesagten davon aus, daß die Aufnahme des Verbrechens der Aggression notwendigerweise auch die Aufnahme einer Bestimmung über die Rolle des Sicherheitsrates in das Statut voraussetzt, so ergibt sich daraus das Folgeproblem, welche rechtlichen Wirkungen dann eine Feststellung des Sicherheitsrates für ein etwaiges Strafverfahren vor dem ständigen Internationalen Strafgerichtshof hätte. Teilweise ist insoweit vorgeschlagen worden, daß eine vom Sicherheitsrat getroffene Feststellung den Gerichtshof binden solle. Dies erscheint auch systemgerecht, da sich die Vertragsparteien des Statuts nicht dadurch den Bindungswirkungen der vom Sicherheitsrat im Rahmen von Kapitel VII erlassenen Beschlüsse entziehen können, daß sie ein gesondertes Organ schaffen. Da es aber eine Verletzung der Verpflichtungen aus der Charta darstellen würde, wenn ein nationales Gericht eine bestimmte Person wegen eines Aggressionsverbrechens verurteilen würde, obwohl der Sicherheitsrat zu dieser Aktion ermächtigt oder

¹⁵⁵ Vgl. insoweit die Entscheidungen im *Teheraner Geiselfall*, ICJ Rep. 1980, 3 ff. (19 und 22) sowie diejenige im Streitfall zwischen den USA und Nicaragua (*Jurisdiction*), ICJ Rep. 1984, 433 – 435.

¹⁵⁶ Vgl. insoweit Art. 92 S.2 UN-Charta.

¹⁵⁷ Etwas anderes dürfte aber für die von der ILC gebrauchte Formulierung "(...) or directly related to an act of aggression" gelten. Denn zum einen kommt dem Sicherheitsrat nach Art. 39 der Charta zwar die alleinige Kompetenz zu darüber zu entscheiden, ob eine Angriffshandlung im Sinne des VII. Kapitels begangen wurde oder nicht. Er verfügt aber nach der Charta jedenfalls nicht über die alleinige Kompetenz zugleich auch zu beurteilen, ob im Zusammenhang mit einem Angriff andere Verbrechen wie etwa Genozid, Verbrechen gegen die Menschheit oder Kriegsverbrechen begangen wurden. Dies bedeutet, daß der fragliche Zusatz nicht durch die Charta bedingt ist; andererseits könnten die Vertragsparteien des Statuts aber jederzeit die sachliche Zuständigkeit des ständigen Internationalen Strafgerichtshofes entsprechend einschränken.

den Zielstaat als Aggressor qualifiziert hatte, muß dies in ähnlicher Weise auch für ein internationales Gericht gelten, welches von einer Gruppe von Mitgliedstaaten gegründet wird.

Evidenterweise kann eine Feststellung des Sicherheitsrates nur insoweit eine rechtliche Bindungswirkung entfalten, als ihr materieller Umfang reicht. Der ständige Internationale Strafgerichtshof müßte also gegebenenfalls vor einer Verurteilung notwendigerweise alle Tatbestandselemente prüfen, die nicht bereits vom Sicherheitsrat im Rahmen seiner Feststellung nach Art. 39 der Satzung der Vereinten Nationen geprüft worden waren. Dazu gehören notwendigerweise die Frage der individuellen Schuld eines einzelnen Angeklagten und insbesondere etwaige subjektive Tatbestandselemente. Zumindest dann, wenn man davon ausgeht, daß sich der Begriff der Angriffshandlung nach Art. 39 der UN-Charta und derjenige des bewaffneten Angriffs nicht vollständig decken¹⁵⁸, müßte der Gerichtshof bei Aufnahme des Tatbestandselements bewaffneter Angriff in die Strafnorm zudem eigenständig prüfen, ob der für die Feststellung einer Aggression nicht notwendige Umfang und die Dauerhaftigkeit der militärischen Gewaltanwendung¹⁵⁹ erreicht wurde¹⁶⁰.

Zusammenfassend läßt sich wohl sagen, daß der Straftatbestand der Aggression innerhalb der vier Kernverbrechen hinsichtlich seiner Akzeptanz die schwierigsten Fragen aufwirft. Es bleibt abzuwarten, ob es den Staaten, die sich dezidiert für die Aufnahme eines solchen Tatbestandes ausgesprochen haben, zu denen insbesondere auch die Bundesrepublik Deutschland gehört, gelingt, hierfür genügend Rückhalt bei der Staatenkonferenz in Rom zu finden.

E. Vertragsgestützte Delikte (*treaty-based crimes*)

Während zu Beginn des Projekts zur Schaffung eines ständigen Internationalen Gerichtshofes nicht zuletzt die Frage im Mittelpunkt stand, Verstöße gegen einzelne multilaterale Verträge wie etwa die Konventionen über die Sicherheit des

¹⁵⁸ Vgl. dazu im einzelnen die Darstellung bei Lerche (Anm. 153), 123 ff. Für eine vollständige Deckungsgleichheit aber offenbar noch J.A. Frowein, Der Beitrag der internationalen Organisationen zur Entwicklung des Völkerrechts, ZaöRV 1976, 147 ff. (157).

¹⁵⁹ Allerdings dürfte die Gefahr nicht zu übersehen sein, daß dann der Sicherheitsrat angesichts einer drohenden individuellen Verantwortlichkeit noch zurückhaltender als bisher wäre, das Vorliegen einer Aggression festzustellen, hatte er doch selbst im Fall des Angriffs des Irak auf Kuwait keine solche Feststellung getroffen. In den achtziger Jahren hatte der Sicherheitsrat aber wiederholt kurzfristige Aktionen Israels in Tunesien beziehungsweise Südafrikas in Angola als "acts of armed aggression" beziehungsweise als "acts of aggression" qualifiziert, vgl. dazu näher die Kommentierung von J.A. Frowein, Art. 39, Rdnr. 12, in: Simma (Anm. 148).

¹⁶⁰ Sollte umgekehrt der Begriff der Gewaltanwendung (*use of force*) Verwendung finden, so würde sich kein vergleichbares Problem stellen, da jede Angriffshandlung im Sinne von Art. 39 der Charta unzweifelhaft stets auch eine Gewaltanwendung voraussetzt.

Flugverkehrs¹⁶¹ zu pönalisieren¹⁶², hat dieser Ansatz im Verlauf der Arbeiten des Vorbereitungsausschusses zunehmend an Zustimmung verloren. Die große Mehrzahl der Staaten will die Jurisdiktion des Gerichtshofes nunmehr auf die oben erwähnten Kernverbrechen Völkermord, Verbrechen gegen die Menschheit, Kriegsverbrechen und (möglicherweise) Aggressionsverbrechen beschränken. Hintergrund ist dabei insbesondere der Umstand, daß längst nicht alle der in Betracht kommenden Konventionen eine ausreichende weltweite Akzeptanz gefunden haben und daher zumindest nicht in ihrer Gesamtheit als Ausdruck geltenden Völkergewohnheitsrechts angesehen werden können.

Vor diesem Hintergrund müßte sich dann auch die Jurisdiktion des ICC notwendigerweise auf diejenigen Taten beschränken, die auf dem Gebiet der Parteien des jeweiligen Vertrages begangen werden. Außerdem müßten diese Staaten zugleich Parteien des Statuts sein. Damit würde aber notwendigerweise das Grundkonzept einer inhärenten und universellen Jurisdiktion des Gerichtshofes jedenfalls für solche vertragsgestützten Delikte unterlaufen¹⁶³. Dementsprechend spricht vieles gegen die Aufnahme solcher vertragsgestützter Delikte in das Statut des Gerichtshofes.

III. Fragen des Allgemeinen Teils

Der Vorbereitungsausschuß hat – ungeachtet der insoweit bestehenden grundsätzlichen dogmatischen Unterschiede in den einzelnen nationalen Rechtsordnungen – gerade auch im Bereich des allgemeinen Teils des Statuts beachtliche Fortschritte erzielt, was es als möglich erscheinen läßt, daß es auf der Staatenkonferenz in Rom zu einer endgültigen Einigung kommen kann. Schwerpunkte der bisherigen Diskussion waren dabei bislang vor allem Fragen der Täterschaft und Teilnahme, des Vorsatzes und der Fahrlässigkeit sowie insbesondere die Frage möglicher Straffreistellungsgründe.

In Übereinstimmung mit der Praxis der Nürnberger und Tokioer Militärgerichte sowie mit den Statuten der beiden *ad hoc*-Gerichte sieht der Entwurf für das Statut des ständigen Internationalen Strafgerichtshofes vor, daß die Innehabung einer wie immer gearteten offiziellen Position keinen Einfluß auf die Strafbarkeit des Betreffenden haben kann¹⁶⁴.

¹⁶¹ Vgl. zu der Liste möglicher *treaty-based crimes*, die im Rahmen des Vorbereitungsausschusses erörtert wurden, A/AC. 249/1997/L. 5, 16 f.

¹⁶² Vgl. hierzu nur Art. 20 *lit.* (e) des "Draft Statute" der International Law Commission, YbILC 1994 II/2, 38 sowie den dortigen Anhang, 70 ff. Vgl. auch bereits den Vorstoß von Trinidad und Tobago, die bereits 1989 die Einrichtung eines Internationalen Strafgerichtshofes zur Ahndung weltweit operierender Drogenkartelle gefordert hatten, dazu näher C. Tomuschat, Sanktionen durch internationale Strafgerichtshöfe, Verhandlungen des 60. DJT, Bd. II/1, Q 53 ff. (57 f.).

¹⁶³ Eine Kompromißmöglichkeit könnte darin gesehen werden, daß in das Statut eine Revisionsklausel aufgenommen wird, die vorsieht, daß nach Ablauf einer bestimmten Frist eine Überprüfung der Liste der Delikte stattfindet.

¹⁶⁴ A/AC. 249/1997/L. 5, 21, Art. B e., *lit.* (d).

A. Täterschaft und Teilnahme

Unbestritten ist mittlerweile, daß alle auch im deutschen Strafrecht bekannten Formen der Täterschaft strafbar sein sollen¹⁶⁵. Für die der Jurisdiktion des Gerichtshofes unterfallenden Straftatbestände ist dabei insbesondere von Bedeutung, daß auch die mittelbare Täterschaft unter Strafe gestellt wird, wobei es allerdings irrelevant sein soll, ob sich das Werkzeug seinerseits strafbar gemacht hat oder nicht¹⁶⁶. Daneben soll ferner auch die erfolgreiche Anstiftung¹⁶⁷ strafbar sein¹⁶⁸. Schließlich ist unbestritten, daß auch Beihilfehandlungen strafbar sein sollen, wobei allerdings fraglich ist, ob es hierbei eines Vorsatzes hinsichtlich der Verwirklichung der Haupttat bedarf¹⁶⁹.

Als besondere Begehungsform kommt ferner die Beteiligung an Vorbereitungshandlungen in Betracht. Dabei soll allerdings Voraussetzung sein, daß die Haupttat später ihrerseits verwirklicht wird¹⁷⁰. Demgegenüber ist es sehr viel stärker umstritten, ob auch die bloße Verbrechensverabredung ein solches Maß an Schwere erreicht, daß es sinnvoll erscheint, hierfür die Jurisdiktion des Internationalen Strafgerichtshofes zu begründen. Schließlich findet sich in Anlehnung an Art. III *lit.* (c) der Völkermord-Konvention noch eine Strafbestimmung der Aufstachelung zum Völkermord¹⁷¹, die nach überwiegender Auffassung als erfolgsqualifiziertes Delikt ausgestaltet werden soll.

Für die der Strafgewalt des zukünftigen Strafgerichtshofes unterliegenden Delikte ist zudem die Bestimmung über die besondere strafrechtliche Verantwortung militärischer Befehlshaber von besonderer Bedeutung¹⁷². Wenn deren Untergebene Straftaten im Sinne des Statuts begehen, sie dies wissen oder hätten wissen müssen und sie ferner nicht im Rahmen ihrer Möglichkeiten hiergegen einschrei-

¹⁶⁵ Vgl. dazu im einzelnen A/AC. 249/1997/L. 5, 21, Art. B *lit.* (a).

¹⁶⁶ Hintergrund ist der Umstand, daß nach dem Ansatz, der dem bisherigen Entwurf zugrunde liegt, ein Irrtum des Werkzeugs oder ein sonstiger Umstand, der nach deutschem Strafrecht zum Wegfall der Strafbarkeit führen würde, nur zu einer Strafmilderung (*mitigation*) führt.

¹⁶⁷ Nach der vorliegenden Formulierung soll hierunter auch die Kategorie fallen, daß ein Täter den Befehl gibt, eine bestimmte Tat zu begehen.

¹⁶⁸ Dagegen soll der Versuch der Anstiftung nicht strafbar sein. Letztlich dürfte dies allein schon deshalb sinnvoll sein, weil es eine Überforderung des Gerichtshofes darstellen würde, auch solche Taten zu verfolgen, bei denen sich kaum lösbare Beweisschwierigkeiten stellen. Aus diesem Grund erscheint es auch problematisch, wie geschehen (vgl. A/AC. 249/1997/L. 5, 22, *lit.* (g)), eine Bestimmung über die Strafbarkeit des Versuchs aufzunehmen, muß man doch davon ausgehen, daß es in solchen Fällen regelmäßig deshalb nicht zur Tatbestandsverwirklichung gekommen ist, weil das nationale oder völkerrechtliche Normensystem (noch) in der Lage war, die kriminelle Energie des Täters zu bändigen. Dies gilt um so mehr, als in diesen Fällen eine grundsätzliche Strafbarkeit nach dem jeweiligen nationalen Strafrecht fortbesteht.

¹⁶⁹ A/AC. 249/1997/L. 5, 21, Art. B b., c und d, *lit.* (d).

¹⁷⁰ *Ibid.*, *lit.* (e) Alt. (i).

¹⁷¹ Alternativ soll sich dieser Tatbestand auf alle Straftaten erstrecken, die der Gerichtsbarkeit des Strafgerichtshofes unterliegen. Insoweit dürfte aber fraglich sein, ob sich eine solche Strafnorm noch im Rahmen bestehender völkergewohnheitsrechtlicher Regelungen halten würde oder ob es sich nicht vielmehr um eine deutliche Weiterentwicklung der völkerrechtlichen *lex lata* handeln würde.

¹⁷² Die meisten Delegationen befürworteten dabei die Ausdehnung dieses Grundsatzes auf andere Arten von Vorgesetzten, vgl. dazu den Hinweis A/AC. 249/1997/L. 5, Anm. 16.

ten, sollen auch sie hierfür bestraft werden können. Neben dieser besonderen Form strafbaren Unterlassens findet sich aber in dem bisherigen Entwurf zusätzlich noch eine allgemeine Vorschrift zu diesem Problemkomplex¹⁷³. Deren Einzelheiten sind aber derzeit noch strittig. Vereinfachend läßt sich sagen, daß eine Strafbarkeit wegen Unterlassens dann gegeben sein soll, wenn zum einen eine Strafbestimmung des besonderen Teils des Statuts dies gesondert anordnet. Zum anderen soll es sich auch dann um ein strafbares Unterlassen handeln, wenn der Unrechtsgehalt oder der Erfolg des Unterlassens einem aktiven Tun vergleichbar ist und dem Täter zugleich eine Handlungspflicht auferlegt war.

B. Vorsatz- und Irrtumsfragen¹⁷⁴

Der bisherige Entwurf sieht vor, daß eine vorsätzliche Begehung der Tat voraussetzt, daß es sich zum einen nicht nur um ein unbewusstes Tun gehandelt haben muß und daß der Täter darüber hinaus die sich daraus ergebenden Konsequenzen entweder mit einem *dolus directus* erreichen wollte oder sich über deren Eintritt im Sinne eines *dolus eventualis* bewußt war. Demgegenüber wurde die Notwendigkeit einer Einbeziehung fahrlässiger Begehungsweisen in Frage gestellt, dürften doch zumindest die allermeisten der unstreitig aufzunehmenden Delikte zumindest implizit nur für eine vorsätzliche Tatbegehung in Betracht kommen. Selbst dann, wenn eine fahrlässige Begehung nicht von vornherein ausgeschlossen ist, wie dies etwa bei manchen Verstößen gegen kriegsrechtliche Regelungen möglich erscheint, ist jedoch fraglich, ob solche fahrlässigen Taten jemals das Maß an Bedeutung erlangen können, daß sie die Befassung des Gerichtshofes als sinnvoll erscheinen lassen könnten.

Angesichts der schwierigen Fragen, die sich in Irrtumsfällen stellen und die in den einzelnen nationalen Strafrechtsordnungen dogmatisch – wenn auch regelmäßig mit vergleichbaren Ergebnissen – völlig unterschiedlich erfaßt werden, überrascht es nicht, daß es dem Vorbereitungsausschuß nicht vollständig gelungen ist, eine Lösung zu erreichen. Insbesondere blieb dabei umstritten, inwieweit Fehler hinsichtlich der rechtlichen Grundlagen der Strafbarkeit der Tat (*mistakes of law*) überhaupt für die Strafzumessung von Bedeutung sein können.

C. Straffreistellungsgründe (*defences*)

Auch bei der Diskussion über mögliche Straffreistellungsgründe¹⁷⁵ standen sich ursprünglich sehr grundsätzliche Auffassungen gegenüber. Dies galt insbesondere für die Frage einer möglichen Straffreistellung im Falle einer vorsätzlichen

¹⁷³ A/AC. 249/1997/L. 5, 26 f., Art. G.

¹⁷⁴ Vgl. dazu auch A. Eser, "Defences" in War Crimes Trials, in: Y. Dinstein/M. Tabory (Hrsg.), War Crimes in International Law (1996), 251 ff. (267 f.).

¹⁷⁵ Insbesondere das anglo-amerikanische Strafrecht kennt die uns geläufige Unterscheidung zwischen Rechtfertigungs- und Entschuldigungsgründen nicht, so daß zur Vermeidung von Mißverständnissen hier von Straffreistellungsgründen, sogenannten "defences" gesprochen wird (vgl. zu

Tötung. Mittlerweile besteht aber jedenfalls weitgehende Einigkeit darüber, daß die enumerativ aufzuführenden Straffreistellungsgründe nicht abschließend sein und daneben entweder die allen zivilisierten Staaten gemeinsamen Rechtsprinzipien oder aber die Rechtfertigungsgründe desjenigen Staates Anwendung finden sollen, der den engsten Kontakt zur Straftat hat. Voraussetzung soll allerdings sein, daß es sich um einen Straffreistellungsgrund handelt, der nicht bereits im Statut selbst aufgenommen wurde und auch im übrigen mit dessen Bestimmungen vereinbar ist¹⁷⁶.

Neben dieser Öffnungsklausel ist nach den bisherigen Vorarbeiten davon auszugehen, daß als spezifische Straffreistellungsbestimmungen insbesondere die Schuldunfähigkeit im Sinne des Art. 20 des deutschen Strafgesetzbuches, Notwehr und Nothilfe sowie das Handeln auf Befehl in das Statut aufgenommen werden sollen¹⁷⁷.

1. Schuldunfähigkeit

In fast wörtlicher Übereinstimmung mit Art. 20 des deutschen Strafgesetzbuches sieht der derzeitige Entwurf vor, daß eine Person, die aufgrund einer psychischen Störung entweder unfähig ist, die Art ihres Handelns oder deren Unrechtmäßigkeit einzusehen, oder der die Fähigkeit fehlt, ihr Handeln an rechtlichen Maßstäben auszurichten, nicht strafrechtlich verantwortlich ist¹⁷⁸. Umstritten war demgegenüber – nicht zuletzt vor dem Hintergrund des Umstandes, daß die Begehung von Kriegsverbrechen unter Alkoholeinfluß wohl eher die Regel denn die Ausnahme darstellt –, ob auch eine durch den Genuß von Drogen herbeigeführte Unfähigkeit der Schuldeinsicht relevant sein soll bzw. ob man sich insoweit mit dem Konzept der *actio libera in causa* mit den ihr innewohnenden Beweisschwierigkeiten begnügen sollte¹⁷⁹.

dieser Terminologie auch bereits C. Nill-Theobald/S.Scholz, Die Bemühungen um das Völkerstrafrecht nach 1994: Bestandsaufnahme und Analyse, Schweiz. Zeitschrift für Strafrecht 1997, 291 ff. (298).

¹⁷⁶ Vgl. insoweit A/AC. 249/1997/WG. 2/CRP. 7, 1, Art. L, Abs.1 in Verbindung mit A/AC. 249/1997/WG. 2/CRP. 8, 2, Art. O, Abs.1.

¹⁷⁷ Die in der völkerrechtlichen Literatur im Kontext der Begehung von Kriegsverbrechen genannten Straffreistellungsgründe zulässiger Repressalien sowie der militärischen Notwendigkeit (*military necessity*) (vgl. etwa Eser [Anm. 174], 268 ff.) wurden dagegen nicht in den Katalog möglicher Straffreistellungsgründe aufgenommen, da zum einen – mittlerweile größtenteils auch völkerrechtlich verankerte – Repressalienverbote bestehen und zum anderen die Frage der *military necessity* teilweise bereits in die einzelnen Tatbestände der Kriegsverbrechen aufgenommen wurde.

¹⁷⁸ Vgl. insoweit A/AC. 249/1997/WG. 2/CRP. 7, 1, Art. L, Abs.1, lit. (a) (entspricht Art. 25 Abs.1 lit. (a) des Zutphen-Entwurfs [Anm. 3]).

¹⁷⁹ A/AC. 249/1997/WG. 2/CRP. 7, 1, Art. L, Abs.1, lit. (b) (entspricht Art. 25 Abs.1 lit. (a) des Zutphen-Entwurfs [Anm. 3]).

2. Notwehr und Notstand

Es erscheint fraglich, unter welchen Umständen überhaupt ein individuelles Notwehrrecht¹⁸⁰ als Straffreistellungsgrund in Betracht kommt, da zum einen kaum Situationen denkbar sind, in denen die Begehung einer Völkermordhandlung, eines Verbrechens gegen die Menschheit oder eines Kriegsverbrechens sich als legitime individuelle Selbstverteidigungshandlung darstellen kann¹⁸¹. Zum anderen fällt aber auch etwa die Tötung von Zivilisten, die ihrerseits Soldaten angegriffen haben, bereits tatbestandlich nicht mehr in den Bereich der Kriegsverbrechen. Ungeachtet dieser beschränkten praktischen Bedeutung gelang es bislang jedoch nicht, die insoweit bestehenden deutlichen Unterschiede zwischen den einzelnen nationalen Rechtsordnungen, etwa was die Frage der Rechtswidrigkeit des Angriffs, der Verhältnismäßigkeit der Abwehr, des zu schützenden Rechtsgutes sowie des Notwehrexzesses anbelangt, zu einem Ausgleich zu bringen¹⁸².

Im wesentlichen identische Überlegungen gelten auch für den Fall des Notstandes¹⁸³. Immerhin ist zuzugestehen, daß – wie die Entscheidung des Jugoslawien-Gerichts im Fall *Erdemovic*¹⁸⁴ erneut belegt hat – zumindest die Situation des Nötigungsnotstandes durchaus öfter praktisch relevant werden kann. Insbesondere zwischen den Vertretern des anglo-amerikanischen Rechtskreises einerseits und kontinentaleuropäischen Vertretern ist dabei umstritten, ob auch die Tötung eines Menschen dann, wenn dem Täter andernfalls selbst der Tod droht, straffrei bleiben kann oder ob in einem solchen Fall nur eine Milderung der Strafe in Betracht kommt.

3. Handeln auf Befehl oder im Rahmen eines Mandats des Sicherheitsrates

In Übereinstimmung mit der Praxis der nach dem Zweiten Weltkrieg eingerichteten Militärtribunale, aber auch parallel zu den Internationalen Strafgerichten für das ehemalige Jugoslawien und Ruanda geht die Mehrheit der Staaten, die an den Arbeiten des Vorbereitungsausschusses teilnehmen, davon aus, daß einem Handeln auf Befehl nicht *per se* strafbefreiende Wirkung zukommt¹⁸⁵.

¹⁸⁰ Vorliegend geht es lediglich um die Frage, ob eine Person, die eines der im Statut aufgeführten Delikte, also etwa Kriegsverbrechen, Verbrechen gegen die Menschheit oder aber Völkermord begangen hat, gerechtfertigt sein kann, nicht dagegen um die Frage, ob das Vorliegen einer völkerrechtlichen Notwehrsituation im Sinne von Art. 51 der Satzung der Vereinten Nationen dazu führt, daß der Tatbestand der Aggression nicht erfüllt ist, vgl. zu dieser Unterscheidung auch *Eser* (Anm. 175), 263.

¹⁸¹ *Ibid.*

¹⁸² Vgl. insoweit im einzelnen A/AC. 249/1997/WG. 2/CRP. 7, 1, Art. L, Abs. 1, *lit.* (c) (entspricht Art. 25 Abs. 1 *lit.* (c) des Zutphen-Entwurfs [Anm. 3]), der nach wie vor zahlreiche Alternativen enthält.

¹⁸³ Vgl. insoweit A/AC. 249/1997/WG. 2/CRP. 7, 1, Art. L, Abs. 1, *lit.* (d) und (e) (entspricht Art. 25 Abs. 1 *lit.* (d) und (e) des Zutphen-Entwurfs [Anm. 3]), die in *lit.* (d) einen echten Notstandsfall und in *lit.* (e) den Fall des Nötigungsnotstandes erfassen.

¹⁸⁴ Urteil der Berufungskammer vom 7.10.1997 in der Sache *Prosecutor v. Erdemovic*, Wortlaut bei <http://www.un.org/icty/erdemovic/71007jt3.htm>.

¹⁸⁵ A/AC. 249/1997/WG. 2/CRP. 7, 1, Art. M Abs. 1 (entspricht Art. 26 Abs. 1 des Zutphen-Entwurfs [Anm. 3]).

Frankreich hatte ferner vorgeschlagen, daß Personen, die in Ausführung eines Mandats des Sicherheitsrates und in Übereinstimmung mit diesem gehandelt haben, von vornherein vom ständigen Internationalen Strafgerichtshof nicht zur Verantwortung gezogen werden können¹⁸⁶. Hierbei dürfte es sich jedoch um eine weitestgehend überflüssige Bestimmung handeln, da kaum jemals davon auszugehen sein dürfte, daß der Sicherheitsrat einem Staat oder einer Staatengruppe ein Mandat überträgt, welches die betroffenen Staaten bzw. deren Staatsangehörige ermächtigt, Straftaten zu begehen, welche der Jurisdiktion des Gerichtshofes unterliegen. Sollte dies aber der Fall sein, so ergäbe sich das Problem, daß der Sicherheitsrat nach zutreffender Auffassung bei seinem Tun zumindest an die Vorgaben des *ius cogens* gebunden ist¹⁸⁷. Hierzu dürften die allermeisten Tatbestände gehören, welche der Jurisdiktion des geplanten Strafgerichtshofes unterfallen. Damit dürfte der Sicherheitsrat aber Personen nicht dazu ermächtigen, solche Straftaten zu begehen. Soweit Personen schließlich nur aus Anlaß von Zwangsmaßnahmen nach dem VII. Kapitel solche Straftaten begehen würden, die aber nicht mehr von dem betreffenden Mandat gedeckt wären, würde es bereits an den tatbestandlichen Voraussetzungen der Straffreistellung fehlen.

IV. Voraussetzungen der Jurisdiktionsausübung durch den Internationalen Strafgerichtshof

Im Hinblick auf die Frage, unter welchen Voraussetzungen der geplante Internationale Strafgerichtshof seine Jurisdiktion soll ausüben können, stehen sich drei grundsätzliche Regelungsmodelle gegenüber:

Eine gerichtsfreundliche erste Staatengruppe, zu der auch die Bundesrepublik Deutschland gehört, geht davon aus, daß der Strafgerichtshof – einmal etabliert – *ipso facto* und ohne weitere Zustimmungserfordernisse für alle der soeben erwähnten Kernverbrechen zuständig sein soll, die weltweit begangen werden, und zwar unabhängig davon, ob der Tatortstaat, der Gewahrsamsstaat, der Opferstaat oder der Täterstaat oder gar mehrere dieser Staaten kumulativ der Ausübung der Jurisdiktion durch den Gerichtshof zugestimmt haben¹⁸⁸.

Demgegenüber will eine zweite Gruppe von Staaten eine Jurisdiktionsausübung durch das Gericht davon abhängig machen, daß einzelne oder alle der soeben genannten Staaten sich entweder durch ihre Ratifikation des Statuts¹⁸⁹ oder aber im

¹⁸⁶ *Ibid.*, Abs. 2 (entspricht Art. 26 Abs. 2 des Zutphen-Entwurfs [Anm. 3]).

¹⁸⁷ Näher zur Auseinandersetzung mit der Frage, ob und in welchem Umfang der Sicherheitsrat an das allgemeine Völkerrecht gebunden ist, zuletzt K. Doehring, *Unlawful Resolutions of the Security Council and their Legal Consequences*, Max Planck Yearbook of United Nations Law 1997, 91 ff.

¹⁸⁸ Am deutlichsten kommt dies in der Formulierung von Art. 22 Option 1, Abs. 1 (A/AC. 249/1997/L. 8/Rev. 1, 5) (entspricht Art. 9 Option 1, Abs. 1 des Zutphen-Entwurfs [Anm. 3]) zum Ausdruck, wonach "[a] State that becomes a Party to the Statute thereby accepts the inherent jurisdiction of the Court with respect to the crimes referred to in article 20 para. (a) to (d) (...)".

¹⁸⁹ Vgl. insoweit Art. 21^{bis} Option 1, A/AC. 249/1997/L. 8/Rev. 1, 6 (entspricht Art. 7 Option 1 des Zutphen-Entwurfs [Anm. 3]).

Rahmen eines gesonderten Verfahrens analog zu Art. 36 des IGH-Statuts¹⁹⁰ der Jurisdiktion des Strafgerichtshofes unterworfen haben.

Schließlich will eine dritte Gruppe von Staaten, zu denen unter anderem Frankreich gehört, verlangen, daß in bezug auf jedes individuelle Strafverfahren alle oder einzelne der erwähnten Staaten der Eröffnung des Verfahrens zustimmen müssen¹⁹¹.

Man wird sagen können, daß nur das erstgenannte Modell die Etablierung eines effektiven Strafgerichtshofes sicherstellt, da gerade diejenigen Staaten, deren Staatsangehörige am ehesten die oben erwähnten Straftatbestände verwirklichen, kaum wirklich geneigt sein werden, sich der Gerichtsbarkeit des ständigen Internationalen Strafgerichtshofes zu unterwerfen. Außerdem würde ein System einzelner Unterwerfungserklärungen – und damit erst recht ein Modell der *ad hoc*-Zustimmung im Einzelfall – gerade im Bereich individueller Strafbarkeit nicht nur zu praktischen Problemen, sondern auch zu großen Strafbarkeitslücken führen. Dies gilt um so mehr dann, wenn man sich die Möglichkeit vor Augen hält, daß eine Unterwerfung nach dem Willen einiger Staaten auch nur für einzelne Delikte, für einen beschränkten Zeitraum oder unter Ausschluß bestimmter Konflikte möglich sein soll.

Ungeachtet der Frage, welchen dieser drei Regelungsvorschläge man für politisch wünschenswert und praktisch realisierbar hält, kann das erstgenannte Regelungsmodell einer inhärenten und universellen Jurisdiktion des Gerichtshofes aber nur dann in völkerrechtlich zulässiger Weise verwirklicht werden, wenn hierin keine unzulässige Ausübung von Strafgewalt durch die Vertragsparteien des Statuts zu Lasten nichtbeteiligter Drittstaaten zu sehen ist. Es ist mithin zu prüfen, ob die Vertragsstaaten nach dem Weltrechtsprinzip für alle in Frage stehenden Delikte durch den von ihnen geschaffenen Strafgerichtshof stellvertretend für die gesamte Staatengemeinschaft tätig werden können¹⁹².

A. Völkermord

Die Wahrnehmung von Strafhoheit nach dem Weltrechtsprinzip für Völkermordhandlungen dürfte nicht zuletzt deshalb unproblematisch sein, weil bereits Art. I der mittlerweile von mehr als 120 Staaten ratifizierten Völkermordkonvention eine individuelle Verantwortlichkeit für Völkermordhandlungen vorsieht. Darüber hinaus hat der Internationale Gerichtshof bereits in seinem Gutachten aus dem Jahre 1951 den gewohnheitsrechtlichen Charakter der in der Konvention

¹⁹⁰ Vgl. insoweit Art. 22 Option 2, Abs. 1 bis 5, A/AC. 249/1997/L. 8/Rev. 1, 6 (entspricht Art. 9 Option 2, Abs. 1 des Zutphen-Entwurfs [Anm. 3]).

¹⁹¹ Vgl. insoweit Art. 21^{bis} Option 2, A/AC. 249/1997/L. 8/Rev. 1, 6 (entspricht Art. 7 Option 2 des Zutphen-Entwurfs [Anm. 3]). Zusätzlich stellt sich bei diesem Modell auch die Frage, wer im Falle eines sogenannten *failed state*, der über keine effektive Regierung mehr verfügt, beziehungsweise wer im Falle einer Person, die über mehrere Staatsangehörigkeiten verfügt, jeweils zustimmen soll.

¹⁹² Vgl. hierzu auch R. Wolfrum, *The Decentralized Prosecution of International Offences Through National Courts*, in: Dinstein/Tabory (Hrsg.) (Anm. 174), 233 ff.

verankerten Prinzipien anerkannt¹⁹³. Auch der Generalsekretär der Vereinten Nationen ist in seinem Bericht an den Sicherheitsrat, welcher der Schaffung des Statuts des Jugoslawien-Tribunals zugrunde lag¹⁹⁴ und dem der Sicherheitsrat in Resolution 827/1993 zugestimmt hat¹⁹⁵, davon ausgegangen, daß die Bestimmungen der Konvention mittlerweile auch gewohnheitsrechtlich gelten¹⁹⁶. Dies wird schließlich zusätzlich durch den Umstand bestätigt, daß neben dem Statut des Jugoslawien-Tribunals auch das Statut des Ruanda-Tribunals eine entsprechende Strafvorschrift enthält¹⁹⁷. Weiterhin sind sowohl die Strafkammer als auch die Berufungskammer des Jugoslawien-Tribunals im Fall *Tadic* davon ausgegangen, daß die im Statut des Jugoslawien-Tribunals aufgeführten Delikte – und damit auch der Völkermordtatbestand – bereits *ex ante* kraft Völkergewohnheitsrechts eine individuelle Verantwortlichkeit begründet hatten¹⁹⁸. Schließlich ist auch die International Law Commission sowohl in ihrem “Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind” als auch in ihrem “Draft Statute for an International Criminal Court”¹⁹⁹ davon ausgegangen, daß das Verbrechen des Völkermords nach allgemeinem Völkerrecht die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Individuums begründet.

Daneben erscheint es aber auch unproblematisch, im Rahmen eines Systems inhärenter Jurisdiktion, für den zu schaffenden Strafgerichtshof die Kompetenz zu begründen, auch solche Völkermordhandlungen abzuurteilen, die weder einen personellen noch einen territorialen Bezug zu einer der Vertragsparteien besitzen. Zwar scheint dem auf den ersten Blick Art. VI der Genozidkonvention entgegenzustehen, demzufolge Personen, die sich des Völkermords schuldig gemacht haben, lediglich dann vor das dort vorgesehene internationale Strafgericht gestellt werden sollen, wenn es für eine vertragsschließende Partei, die seine Gerichtsbarkeit anerkannt hat, zuständig ist. Die Entwicklung nach 1948 belegt jedoch, daß es mittlerweile als völkergewohnheitsrechtlich gesichert gelten

¹⁹³ “International Court of Justice, Advisory Opinion on Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide”, ICJ Rep. 1951, 22; vgl. dazu auch die *Separate Opinion* des Richters Lauterpacht im Streitfall zwischen Bosnien-Herzegowina und der Bundesrepublik Jugoslawien (Serbien/Montenegro), “Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Provisional Measures)”, Order of 13 September 1993, ICJ Rep. 1993, 325 ff. (439 f. para. 100).

¹⁹⁴ Doc. S/25704 und Add. 1 vom 3. Mai 1993, Wortlaut auch bei Morris/Scharf (Anm. 18), Bd. 2, 3 ff.

¹⁹⁵ Res. 827/1993 vom 25.5.1993.

¹⁹⁶ *Ibid.*, 11; vgl. auch *ibid.*, 9, wo der UN-Generalsekretär davon spricht, daß die Konvention “(...) has beyond doubt become part of international customary law.”

¹⁹⁷ Vgl. insoweit Art. 4 des Statuts des Internationalen Strafgerichts für das ehemalige Jugoslawien sowie Art. 2 des Statuts des Internationalen Strafgerichts für Ruanda.

¹⁹⁸ Entscheidung der Berufungskammer zur Frage der Jurisdiktion des ICTY vom 2.10.1995, *The Prosecutor v. Tadic*, IT-94-1-AR72, 74, para. 143. Vgl. auch die Hauptsachenentscheidung der Strafkammer im gleichen Fall vom 7.5.1997, IT-94-1-T, para. 5, wo die Kammer in Übereinstimmung mit dem soeben erwähnten Bericht des Generalsekretärs davon ausgeht, daß alle in Artikel 2 bis 5 des Statuts genannten Delikte “(...) are beyond any doubt part of customary international law,” und *ibid.*, para. 622.

¹⁹⁹ Yearbook ILC 1994 II/2, 20 ff. (36).

kann, daß jeder Staat nach dem Weltrechtsprinzip Genozidakte durch seine nationalen Gerichte aburteilen kann, gleichgültig wo, von wem und zu wessen Lasten sie begangen worden sind. Ist dies aber der Fall, so können mehrere Staaten ihre nationale Strafgewalt auch auf eine internationale Instanz übertragen, die dann ebenfalls ungeachtet der Zustimmung eines oder mehrerer betroffener Staaten mit weltweiter Jurisdiktion ausgestattet werden kann.

Darüber hinaus schließt bereits Art. VI der Genozidkonvention selbst eine Anwendung des Weltrechtsprinzips durch Einzelstaaten nicht aus²⁰⁰. Zwar spricht diese Vorschrift davon, daß nur diejenigen Vertragsstaaten, auf deren Territorien Genozidakte begangen wurden, zur Bestrafung dieser Verbrechen verpflichtet sind. Andererseits belegt aber die Entstehungsgeschichte, daß darüber hinausgehende Fragen der Ausübung strafrechtlicher Jurisdiktion durch Einzelstaaten nicht vom Anwendungsbereich der Konvention erfaßt werden sollten²⁰¹. So haben es denn auch verschiedentlich Staaten als notwendig angesehen, Vorbehalte zu Art. VI der Völkermordkonvention anzubringen, denen zufolge ausländische Gerichte keine Jurisdiktion über Taten ausüben dürfen, die auf dem Gebiet eines anderen Staates begangen werden²⁰². Ferner haben es mehrere Staaten zumindest für möglich gehalten, mittels eines Zusatzprotokolls zur Völkermordkonvention eine vertragliche Grundlage für eine ausdrückliche weltweite Zuständigkeit nationaler Gerichte zu schaffen, obwohl ein solches Zusatzprotokoll evidenterweise ebenfalls keinen universellen Ratifikationsstand erreichen würde²⁰³.

Das wohl wichtigste Indiz für die Anerkennung einer insoweit bestehenden weltweiten Gerichtsbarkeit nationaler Gerichte ist freilich der Umstand, daß zum einen zunehmend Staaten dazu übergegangen sind, nationale Strafgesetze zu erlassen, die eine solche universelle Jurisdiktion für sich in Anspruch nehmen²⁰⁴. Zum

²⁰⁰ Artikel VI der Konvention lautet: "Persons charged with genocide or any of the other acts enumerated in article III shall be tried by a competent tribunal of the State in the territory of which the act was committed, or by such international penal tribunal as may have jurisdiction with respect to those Contracting Parties which shall have accepted its jurisdiction" (Hervorhebung durch den Verf.)

²⁰¹ Vgl. dazu die ausführliche Darstellung der Entstehungsgeschichte bei Robinson (Anm. 10), 30 sowie ferner M. Lippmann, *The 1948 Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide: Forty-Five Years Later*, Temple Int. & Comp. Law J. 1994, 1 ff. (57 ff.).

²⁰² Vgl. etwa die Vorbehalte Algeriens ("(...) no provision of article VI (...) shall be interpreted (...) as conferring (...) jurisdiction on foreign tribunals"), Marokkos ("(...) Moroccan courts and tribunals alone have jurisdiction with respect of acts of genocide committed within the territory of the Kingdom of Morocco) und Myanmars ("(...) nothing contained in the said Article shall be construed (...) as giving foreign Courts and tribunals jurisdiction over any case of genocide (...) committed within the Union territory").

Umgekehrt haben aber etwa die USA erklärt, daß Art. VI nicht das Recht aller Staaten beeinträchtigt, zumindest ihre eigenen Staatsangehörigen wegen Völkermordhandlungen zu bestrafen, die diese in einem Drittstaat begangen haben; alle Nachweise in United Nations, *Multilateral Treaties Deposited with the Secretary-General* 1996, 86 ff.

²⁰³ Vgl. dazu etwa die Stellungnahmen von Bulgarien, Kanada, Finnland, der Niederlande, Rumänien, Ecuador und Oman, alle in N. Ruhashyankiko, *Study of the Question of the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, E/CN. 4/Sub. 2/416, 52 f.

²⁰⁴ Vgl. nur etwa § 220a des deutschen StGB iVm § 6 Abs. 1 StGB; § 65 Abs. 1 Nr. 2 i.V.m. § 321 des österreichischen StGB.

anderen ist aber auch wiederholt in nationalen Gerichtsverfahren die völkerrechtliche Zulässigkeit einer universellen Jurisdiktionsausübung gerade auch für Fälle von Genozid angenommen worden. Dies gilt bereits für die Entscheidungen israelischer Gerichte im Verfahren gegen *Adolf Eichmann*, in denen sowohl der District Court Jerusalem als auch der israelische Oberste Gerichtshof davon ausgegangen sind, daß für Völkermord eine universelle Jurisdiktion besteht²⁰⁵. Diese Auffassung wurde später auch im Verfahren betreffend die Auslieferung von *John Demjanjuk* nach Israel durch den US Court of Appeals for the Sixth Circuit bestätigt, der die Zulässigkeit der Überstellung damit begründete, daß Israel nach dem Weltrechtsprinzip in völkerrechtskonformer Weise Jurisdiktion über den Beschuldigten ausüben dürfe²⁰⁶. Schließlich ist zuletzt auch etwa der deutsche Bundesgerichtshof in seinem Eröffnungsbeschluß gegen den bosnischen Serben *Dusko Tadic*²⁰⁷ davon ausgegangen, daß der Bestrafung des Beschuldigten wegen Völkermordes auf der Grundlage des im deutschen Strafrecht insoweit verankerten Weltrechtsprinzips kein völkerrechtliches Verbot entgegensteht²⁰⁸.

Diese Feststellung, daß im Hinblick auf Genozidakte grundsätzlich jeder Staat befugt ist, seine Strafgewalt auszuüben, führt dazu, daß es dann auch problemlos möglich ist, für solche Taten auch zugunsten eines ständigen Internationalen Gerichtshofes eine nicht von weiteren Bedingungen abhängige Jurisdiktion zu begründen. Dies gilt selbst im Verhältnis zu denjenigen Staaten, die anlässlich ihrer Ratifikation der Völkermordkonvention einen Vorbehalt dahin gehend gemacht haben, daß entweder nur ihre nationalen Gerichte für die auf ihrem Staatsgebiet begangenen Völkermordhandlungen zuständig sein sollen oder daß die Befassung eines internationalen Strafgerichts der ausdrücklichen Zustimmung des Territorial- oder Heimatstaates bedarf²⁰⁹. Solche Vorbehalte konnten nämlich von vornherein nach der in Art. 21 der Wiener Konvention über das Recht der Verträge

²⁰⁵ *Attorney General of the Government of Israel v. Adolf Eichmann*, Entscheidung des District Court of Jerusalem vom 12.12.1961, International Law Reports 36, 5 ff. (26 ff.) sowie die Entscheidung des israelischen Supreme Court in der gleichen Sache vom 29.5.1962, *ibid.*, 277 ff. (287 ff.).

²⁰⁶ *J. Demjanjuk v. J. Petrovsky et al.*, 776 F2nd 571 (1985) (582). Das Gericht zitiert an dieser Stelle zustimmend Section 404 des Restatement Third of the Foreign Relations Law of the United States, 254. Dort heißt es, daß "(...) [a] State has jurisdiction to define and prescribe punishment for certain offenses recognized by the community of nations as of universal concern such as (...) genocide, war crimes (...) even where none of the bases of jurisdiction (...) is present."

²⁰⁷ NStZ 1994S. 232 f. (233). Vgl. hierzu auch die zustimmende Besprechung von D. Oehler, *ibid.* 485 sowie H. Roggemann, Strafverfolgung von Balkankriegsverbrechen aufgrund des Weltrechtsprinzips – ein Ausweg?, NJW 1994, 1436 ff. und zuletzt D. Fürth, Die Verfolgung von Völkermord durch deutsche Gerichte aufgrund des Weltrechtsprinzips, Humanitäres Völkerrecht 1997, 38 ff.

²⁰⁸ Allerdings hat der Ermittlungsrichter beim Bundesgerichtshof weiter ausgeführt, daß es eines zusätzlichen legitimierenden Anknüpfungspunktes bedürfte, der allerdings bereits darin zu sehen sein könnte, daß sich die fragliche Person in dem Gerichtsstaat aufhielt oder dort ergriffen wurde, NStZ 1994, 232 f. (233).

²⁰⁹ Solche Vorbehalte haben etwa Algerien ("International tribunals may, as an exceptional measure, be recognized as having jurisdiction, in cases in which the Algerian Government has given its express approval") und Venezuela ("With reference to article VI, notice is given that any proceedings to which Venezuela may be a party before an international penal tribunal would be invalid without

kodifizierten völkergewohnheitsrechtlichen Regel lediglich die vertraglich begründeten Beziehungen zwischen den Vertragsparteien modifizieren. Wie insbesondere der Internationale Gerichtshof im *Nicaragua*-Fall ausgeführt hat²¹⁰, können zudem gewohnheitsrechtliche und vertragliche Regeln auch im Verhältnis zwischen Staaten, die alle an das fragliche Übereinkommen gebunden sind, nebeneinander bestehen. Dies gilt um so mehr dann, wenn sich – wie vorliegend – die vertraglich bzw. gewohnheitsrechtlich begründeten Normen nicht vollständig decken. Insbesondere ist grundsätzlich nicht davon auszugehen, daß eine Kodifikation – wie im Falle des Völkermords durch die Konvention von 1948 – die zuvor bestehenden gewohnheitsrechtlichen Regelungen, zu denen auch das Weltrechtsprinzip gehört, vollständig überlagert²¹¹.

B. Verbrechen gegen die Menschheit

Auch für die Verbrechen gegen die Menschheit ist davon auszugehen, daß mittlerweile die Anwendbarkeit des Weltrechtsprinzips außer Frage steht. Insoweit kann nicht nur auf die Praxis des Nürnberger Militärtribunals²¹² und seiner Folgeprozesse²¹³ verwiesen werden, sondern zusätzlich auch auf den Umstand, daß mittlerweile eine nicht geringe Anzahl von Staaten solche Verbrechen auch dann von ihren nationalen Gerichten aburteilen lassen, wenn die Taten ohne jeden Inlandsbezug begangen worden sind²¹⁴.

Ferner kann als weiterer Begründungsstrang herangezogen werden, daß es sich bei den in diesem Tatbestand genannten Rechtsnormen um solche mit *erga omnes*-Charakter handelt, wie sie im Urteil des Internationalen Gerichtshofes im *Barce-*

Venezuela's prior express acceptance of the jurisdiction of such an international tribunal") abgegeben, Nachweise in United Nations, Multilateral Treaties Deposited with the Secretary-General 1996, 86 und 88.

²¹⁰ *Military and Paramilitary Activities in and around Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, ICJ Rep. 1986, 14 ff. (93 f.).

²¹¹ *Ibid.*, 94 f. unter Berufung auf die Entscheidung im *North Sea Continental Shelf Case*, ICJ Rep. 1969, 39, para. 63.

²¹² An einer Stelle spricht das Gericht davon, daß die Alliierten mit der Aufstellung des Gerichtshofes "(...) have done together what any one of them might have done singly; for it is not to be doubted that any nation has the right to set up special courts to administer law", *Trial of the Major War Criminals*, Bd. 22, 461; auch wiedergegeben bei M. Bassiouni, *Crimes Against Humanity in International Criminal Law* (1992), 521. Allerdings hatte sich das Nürnberger Gericht zugleich auch auf den Umstand der bedingungslosen Kapitulation Deutschlands gestützt, um die Ausübung seiner Gerichtsbarkeit von in Deutschland begangenen Taten zu rechtfertigen.

²¹³ Vgl. etwa die auf Kontrollratsgesetz beruhende Entscheidung in der Strafsache *List*, auszugweise wiedergegeben bei Bassiouni, *ibid.*, 522.

²¹⁴ Diese Feststellung trifft neben Israel auf die USA (vgl. dazu neben der Entscheidungen in der Sache *Demjanjuk* [dazu bereits näher oben bei Anm. 206] ferner die Nachweise bei Bassiouni, *ibid.*, 524, Anm. 165) sowie auf Kanada (vgl. zu Einzelheiten näher Bassiouni, *ibid.*, 512 sowie umfassend L. Green, *Canadian Law, War Crimes and Crimes Against Humanity*, BYIL 1988, 217 ff.) zu. Das zuletzt genannte kanadische Gesetz wurde durch die Entscheidung des kanadischen Supreme Court in der Sache *Regina v. Finta*, ILR 104, 284 ff. [356 f.] bestätigt.

lona Traction-Fall²¹⁵ angesprochen worden waren. Ist dies aber der Fall, so ergibt sich als Rechtsfolge, daß grundsätzlich alle Staaten durch die Begehung dieser Verbrechen in ihren Rechten verletzt sind und daher auch befugt sind, hiergegen strafrechtlich vorzugehen²¹⁶.

Neben dieser gewohnheitsrechtlichen Verankerung des Weltrechtsprinzips in bezug auf die Verbrechen gegen die Menschheit allgemein bestehen für einzelne Teildelikte, so etwa die Folter, aber auch die Apartheid, vertragliche Regelungen, die das Konzept einer universellen Jurisdiktion verwirklichen²¹⁷. Zwar greifen sie als vertragliche Regelungen grundsätzlich nur gegenüber den anderen Vertragsparteien Platz. Angesichts ihres weiten Ratifikationsstandes bestätigen sie zugleich aber auch die gewohnheitsrechtliche Geltung des Weltrechtsprinzips für die Verbrechen gegen die Menschheit insgesamt.

C. Kriegsverbrechen

Auch im Hinblick auf die im Entwurf des Statuts enthaltenen Strafbestimmungen über Kriegsverbrechen gelangt man zu dem Ergebnis, daß keine Bedenken gegen die Ausübung einer weltweiten Jurisdiktion bestehen. So haben Staaten bereits vor Inkrafttreten der vier Genfer Konventionen von 1949 wiederholt das Recht für sich in Anspruch genommen, Kriegsverbrechen unabhängig von der Staatsangehörigkeit der Täter, der Staatsangehörigkeit der Opfer oder des Begehungsortes zu bestrafen²¹⁸. Diese Auffassung ist zudem durch das Konzept der *grave breaches*, wie es in den vier Genfer Konventionen aus dem Jahre 1949 enthalten ist, ausdrücklich bestätigt worden, da die Vertragsparteien der Genfer Konventionen danach sogar zur Verfolgung dieser Delikte ungeachtet der Staatsangehörigkeit der Täter verpflichtet sind²¹⁹.

Gleiches gilt auch für die übrigen auf internationale bewaffnete Konflikte anwendbaren Bestimmungen des Statuts. Im Verhältnis zu den mittlerweile mehr als 149 Vertragsparteien des Ersten Zusatzprotokolls ergibt sich dies aus dem Umstand, daß es sich entweder wörtlich oder aber sinngemäß fast ausnahmslos um

²¹⁵ *Barcelona Traction, Light & Power Company (Belgium v. Spain)*, ICJ Rep. 1970, 4ff. (33).

²¹⁶ So auch bereits O. Schachter, *International Law in Theory and Practice* (1985), 264; ihm folgend K. Randall, *Universal Jurisdiction Under International Law*, Texas L. Rev. 1988, 785ff. (830) sowie M. von Sternberg, *A Comparison of the Yugoslavian and Rwandan War Crimes Tribunals: Universal Jurisdiction and the "Elementary Dictates of Humanity"*, Brookl. J. Int. L. 1996, 111ff. (151).

²¹⁷ Vgl. insoweit Art. 5 Abs. 2 der UN-Antifolterkonvention sowie Art. V der Apartheid-Konvention, die selbst Apartheid als Verbrechen gegen die Menschheit bezeichnet.

²¹⁸ Vgl. dazu im einzelnen die bei Randall (Anm. 216), 804ff. zitierte Praxis aus der Zeit vor 1949.

²¹⁹ Vgl. dazu im einzelnen Art. 49 der Ersten Genfer Konvention, Art. 50 der Zweiten Genfer Konvention, Art. 129 der Dritten Genfer Konvention sowie schließlich Art. 146 der Vierten Genfer Konvention.

grave breaches des Protokolls handelt²²⁰. Aber auch im Verhältnis zu den Staaten, die nicht Vertragsparteien des Protokolls sind bzw. im Hinblick auf diejenigen Strafnormen, die nicht den *grave breaches* entsprechen, dürfte nichts anderes gelten. Entweder handelt es sich insoweit nämlich um vertragliche Bestimmungen, die – wie etwa die Kinderkonvention – mittlerweile universellen Charakter besitzen oder deren gewohnheitsrechtliche Verankerung ebenfalls nicht bestritten werden kann.

Problematisch könnte am ehesten noch die Inanspruchnahme einer universellen Jurisdiktion für Kriegsverbrechen sein, die in internen bewaffneten Konflikten begangen werden. Dies gilt um so mehr, als das Zweite Zusatzprotokoll nicht das Konzept der *grave breaches* aufgenommen hat. Immerhin wird man aber – nicht zuletzt auch im Lichte der Ausführungen des Internationalen Gerichtshofes im *Nicaragua-Urteil*²²¹ – zumindest für die Bestimmungen des gemeinsamen Art. 3 der Genfer Konventionen sagen können, daß es sich ebenfalls um eine Norm mit *erga omnes*-Charakter handelt.

Auch für sonstige Verstöße gegen die im Zweiten Zusatzprotokoll kodifizierten kriegsrechtlichen Regelungen haben einzelne Staaten wie etwa Belgien oder die Schweiz im Kontext des Jugoslawien- und Ruanda-Konflikts unwidersprochen eine universelle Jurisdiktion für sich in Anspruch genommen²²². Schließlich wird die Möglichkeit internationaler Gerichte, auch Verstöße gegen kriegsrechtliche Regeln, die für den Bürgerkrieg Anwendung finden, über den Bereich des gemeinsamen Artikels 3 hinaus abzuurteilen, durch die Rechtsprechung des Jugoslawien-Tribunals bestätigt²²³.

²²⁰ Vgl. allgemein zum Konzept der Verfolgung von *grave breaches* nach dem Ersten Zusatzprotokoll allgemein J. de Breucker, *La Répression des Infractions Graves aux Dispositions du Premier Protocole Additionnel aux Quatre Conventions de Genève du 12 Août 1949*, Rev. Dt. Pénal Militaire Dt. Guerre 1977, 498ff. sowie speziell W. Solf/E. Cummings, *A Survey of Penal Sanctions Under Protocol I to the Geneva Conventions of August 12, 1949*, Case Western J. Int. L. 1977, 205ff. (246), wo sie ausführen, daß "(...) [t]he importance of an act being a grave breach is that the offender is subject to the universal jurisdiction of States".

²²¹ ICJ Rep. 1986, 14ff. (114).

²²² So spricht etwa das entsprechende kanadische Gesetz aus dem Jahre 1987 nur generell von *war crimes*. Gleiches gilt für die Aussage in dem britischen Manual of Military Law (1958), para. 404. Besonders bedeutsam ist eine (unveröffentlichte) Entscheidung des (schweizerischen) Tribunal Militaire de Division 1 in der Rechtssache *G. Goran*, S.2 und 9, in der das Gericht auf der Grundlage von Art. 109 des Schweizer Militärstrafgesetzes auch Verstöße gegen die Art. 4, 5 und 13 des Zweiten Zusatzprotokolls als seiner Jurisdiktion unterfallend angesehen hat, vgl. dazu die Urteilsbesprechung von A. Ziegler, AJIL 1998, 78ff.

Vgl. bereits A. Carnegie; Jurisdiction over Violations of the Laws and Customs of War, BYIL 1963, 402ff. (423), der schon bereits 1963 davon ausgegangen war, daß jedenfalls im Hinblick auf *more serious war crimes* alle Staaten nach dem Weltrechtsprinzip zur Strafverfolgung ermächtigt sind. Daß es sich bei den in dem Statut aufgeführten Delikten um schwere Verstöße gegen das Kriegsvölkerrecht handelt, wird schon durch den Umstand belegt, daß die dort unter D. aufgeführten Delikte regelmäßig zu Körperschäden führen oder aber zugleich den Tatbestand eines Verbrechens gegen die Menschheit erfüllen.

²²³ Soweit die Berufungskammer im *Tadic-Urteil* zusätzlich auf den Umstand abgehoben hat, daß Verstöße gegen den gemeinsamen Art. 3 auch nach dem internen jugoslawischen Recht strafbar gewesen waren, hat sie dies offenbar nur deshalb getan, um sich nicht dem Vorwurf eines Verstoßes

D. Verbrechen der Aggression

Die universelle Bestrafung des Verbrechens der Aggression durch den Gerichtshof wird schließlich bereits allein durch den Umstand gerechtfertigt, daß der Sicherheitsrat nach dem oben Gesagten mit seiner Feststellung nach Kapitel VII seine zumindest implizite Zustimmung für eine Strafverfolgung gegeben hat. Gerade im Hinblick auf das Aggressionsverbrechen dürfte jedoch evident sein, daß der Sicherheitsrat – noch stärker als bei den bisherigen *ad hoc*-Gerichten, die nicht den unmittelbaren Kern seiner Kompetenzen aus Kapitel VII berührten – befugt ist, ein internationales Gericht zu ermächtigen, auf der Grundlage universeller Jurisdiktion tätig zu werden.

V. Einleitung des Verfahrens (*trigger mechanism*) und Rolle des Sicherheitsrates

A. Allgemeine Fragen hinsichtlich der Einleitung eines Verfahrens

Nach den bisherigen Vorarbeiten des Vorbereitungsausschusses kristallisiert sich zunehmend heraus, daß grundsätzlich drei Möglichkeiten denkbar sind, wie es zu einer konkreten Befassung des Gerichtshofes kommen kann, nämlich im Wege einer Überweisung durch den Sicherheitsrat der Vereinten Nationen, mittels eines Staatenklageverfahrens oder aufgrund von *ex officio* eingeleiteten Ermittlungen der Staatsanwaltschaft. Unbestritten ist, daß zumindest die beiden ersten Alternativen aufgenommen werden sollen. Umstritten ist demgegenüber, ob zusätzlich auch die dritte Alternative Berücksichtigung finden soll.

Nur diese zuletzt genannte Möglichkeit²²⁴, die überraschenderweise im Entwurf der International Law Commission nicht vorgesehen war, würde das Gericht hinsichtlich der Frage, wann und gegebenenfalls gegen wen strafrechtliche Ermittlungen eingeleitet werden sollen, zumindest *de iure* von politischen Einflußnahmen freistellen. In einer solchen Ermittlungs- und Anklagebefugnis der Staatsanwaltschaft *ex officio* wäre auch im Vergleich zu den bisherigen internationalen Strafgerichten ein nicht unwesentlicher Fortschritt zu sehen, da bezüglich der letzteren jeweils der Sicherheitsrat den Kreis der in Frage kommenden Delikte zeitlich und räumlich vorgegeben hatte. Andererseits ist nicht zu übersehen, daß damit der Auswahl des Chefanklägers eine eminente politische Bedeutung zukäme²²⁵.

gegen den *nullum crimen*-Grundsatz ausgesetzt zu sehen. Genau diese Frage stellt sich aber im Kontext des Strafgerichtshofes von vornherein nicht, da dieser überhaupt nur für solche Taten zuständig sein soll, die nach Inkrafttreten des Statuts begangen werden, vgl. insoweit Art. 8 Abs. 1 des Zutphen-Entwurfs (Anm. 3).

²²⁴ Vgl. dazu Art. 25^{bis} des bisherigen Entwurfs, A/AC. 249/1997/L. 8/Rev. 1, 9f. (entspricht Art. 46 des Zutphen-Entwurfs [Anm. 3]).

²²⁵ Die Frage der Wahl der Richter und des Staatsanwalts wird von dem Vorbereitungsausschuß zur Schaffung eines ständigen Internationalen Strafgerichtshofes erst in der Sitzung im März/April 1988 diskutiert.

Bei einer Beschränkung auf die Möglichkeit der Überweisung durch den Sicherheitsrat oder auf Staatenbeschwerden wäre es wenig wahrscheinlich, daß Delikte, die von Staatsangehörigen eines der fünf ständigen Sicherheitsratsmitglieder begangen werden, vom Gerichtshof aufgegriffen werden könnten. Bereits die Praxis im Rahmen der EMRK und selbst der hochintegrierten Europäischen Union belegt, daß Staaten sehr zurückhaltend sind, wenn es darum geht, einem anderen Staat in einem formalisierten Verfahren vorzuwerfen, dieser habe seine völkerrechtlichen Verpflichtungen verletzt. Noch viel stärker muß dies aber dann gelten, wenn einem anderen Staat – noch dazu einer Großmacht – vorgeworfen wird, seine führenden Repräsentanten hätten möglicherweise Völkermord, Verbrechen gegen die Menschheit, Kriegsverbrechen oder eine bewaffnete Aggression begangen²²⁶.

Umstritten ist schließlich noch, ob – wie insbesondere von den USA vertreten – der antragsberechtigte Staat gegebenenfalls nur eine bestimmte Situation als solche dem Gerichtshof zur weiteren Ermittlung überweisen können soll oder ob der fragliche Staat statt dessen konkrete Einzelpersonen oder konkrete Einzeltaten benennen soll. Will man so weit wie möglich vermeiden, daß der Gerichtshof als Mittel der politischen Auseinandersetzung benutzt wird, spricht vieles dafür, daß nach dem Muster des Jugoslawien- und Ruanda-Gerichtshofes beim Gerichtshof jeweils nur beantragt wird, dieser möge eine Gesamtsituation untersuchen, und es dann der Staatsanwaltschaft obliegt, darüber zu entscheiden, ob für die konkrete Anklage einer bestimmten Person oder Personengruppe hinreichende Verdachtsmomente vorliegen.

B. Einzelfragen hinsichtlich der Rolle des Sicherheitsrates²²⁷

Die International Law Commission sah in Art. 23 ihres "Draft Statute" vor, daß zum einen der Sicherheitsrat eine Situation nach Kapitel VII der Satzung der Vereinten Nationen dem Gerichtshof zur Behandlung überweisen kann²²⁸, daß ein Aggressionsverbrechen nur nach vorheriger Feststellung des Sicherheitsrates gemäß Art. 39 der Satzung der Vereinten Nationen zur Anklage gebracht werden kann²²⁹ und daß die Jurisdiktion des Gerichtshofes bezüglich solcher Situationen gesperrt ist, mit denen sich gleichzeitig der Sicherheitsrat befaßt²³⁰.

²²⁶ Ferner ist weiterhin auch fraglich, ob alle Vertragsparteien des Statuts oder nur diejenigen, die in besonderer Weise von einer Tat betroffen sind, also etwa der Territorialstaat, auf dessen Gebiet die fraglichen Taten begangen wurden, der Gewahrsamsstaat, der Täterstaat und der Opferstaat, über eine solche Antragsbefugnis verfügen sollen, vgl. insoweit Art. 25 Abs.1, Opt. 2., A/AC. 249/1997/L. 8/Rev. 1, 9 (entspricht Art. 46 des Zutphen-Entwurfs [Anm. 3]).

²²⁷ Vgl. dazu vor allem S. Yee, A Proposal to Reformulate Article 23 of the ILC Draft Statute for an International Criminal Court, Hastings Int. Comp. L. Rev.1996, 529ff.

²²⁸ Vgl. insoweit Art. 23 Abs.1 des "Draft Statute" der International Law Commission, Yb.ILC 1994 II/2, 43f.

²²⁹ Vgl. insoweit Art. 23 Abs.2 des "Draft Statute", dazu bereits näher oben II., D. 2.

²³⁰ Vgl. insoweit Art. 23 Abs.3 des "Draft Statute", Yb.ILC 1994 II/2, 43f.

1. Überweisung einer Situation durch den Sicherheitsrat

Nach dem Zwischenurteil der Berufungskammer des Jugoslawien-Gerichts im Fall *Tadic*²³¹ und der Entscheidung der Zweiten Strafkammer des Internationalen Strafgerichtshofs für Ruanda im Fall *Kanyabashi*²³² kann kaum mehr ernsthaft daran gezweifelt werden, daß der Sicherheitsrat im Rahmen seiner Kompetenzen nach Kapitel VII der UN-Charta auch internationale *ad hoc*-Strafgerichte errichten kann, wenn dies zur Wahrung oder Wiederherstellung des Weltfriedens oder der internationalen Sicherheit notwendig erscheint. Erst recht muß es ihm dann aber aus der Sicht der UN-Charta auch möglich sein, kein neues *ad hoc*-Gericht zu schaffen, sondern statt dessen ein bereits bestehendes Gericht mit bestimmten Aufgaben zu betrauen, sofern im konkreten Einzelfall die tatbestandlichen Voraussetzungen des VII. Kapitels gegeben sind.

Von wesentlicher Bedeutung für ein solches Überweisungsverfahren ist, daß der Internationale Strafgerichtshof im Rahmen einer ihm vom Sicherheitsrat nach Kapitel VII übertragenen Jurisdiktion grundsätzlich nur noch im Rahmen und auf der Grundlage der ermächtigenden Resolution tätig werden würde. Dies bedeutet, daß der Sicherheitsrat den Gerichtshof – soweit von ihm gewollt und von Kapitel VII gedeckt – dann auch von den Beschränkungen entbinden könnte, die sich im übrigen für den Gerichtshof aus dem Grundmodell eines vertraglich geschaffenen Organs ergeben werden. Mithin könnten auch Nichtvertragsparteien des Statuts verpflichtet werden, mit dem Gerichtshof zu kooperieren. Ferner könnte der Sicherheitsrat den Internationalen Strafgerichtshof auch von den übrigen Beschränkungen des Statuts, wie etwa der Einhaltung des Grundsatzes der Komplementarität, freistellen²³³.

Ähnlich wie im Fall der beiden *ad hoc*-Gerichte würde der Sicherheitsrat nur eine Überweisung einer Gesamtsituation vornehmen, während die Ermittlung der konkreten Täter und Taten der Staatsanwaltschaft vorbehalten bliebe²³⁴.

Während die Befugnis des Sicherheitsrates zur Überweisung einer Situation weitestgehend anerkannt wird, ist die Frage, ob eine gleichzeitige Befassung des Sicherheitsrates mit einer Situation *per se* die Jurisdiktion des Gerichtshofes ausschließen soll, im Vorbereitungsausschuß äußerst umstritten.

²³¹ *Prosecutor v. Tadic*, IT-94-1-Ar 72 vom 2.10.1995, v. a. para. 32-40.

²³² (Unveröffentlichtes) Urteil vom 18.6.1997, *Prosecutor v. J. Kanyabashi*, ICTR-96-15-T, 5 ff.; vgl. dazu die Urteilsbesprechung von V. Morris, AJIL 1998, 67 ff.

²³³ Daneben ist vereinzelt vorgeschlagen worden, zusätzlich vorzusehen, daß der Sicherheitsrat im Rahmen seiner Kompetenzen nach dem Sechsten Kapitel ähnlich wie ein Staat einen einfachen Antrag auf Klageerhebung beim Strafgerichtshof stellen können sollte. Allerdings kann der Sicherheitsrat im Rahmen seiner Kompetenzen nach dem Sechsten Kapitel generell nur Empfehlungen abgeben, kann also allein schon aus diesem Grunde nicht dazu ermächtigt werden, die Einleitung eines dann zumindest die Vertragsparteien des Statuts bindenden Verfahrens herbeizuführen.

²³⁴ Vgl. dazu auch den entsprechenden Kommentar der International Law Commission, Yb.I.L.C. 1994 II/2, 44.

2. Sperrwirkung der Gerichtsbarkeit des Internationalen Strafgerichtshofes bei gleichzeitiger Befassung des Sicherheitsrats?

Die International Law Commission sah in ihrem "Draft Statute" vor, daß kein Strafverfahren vor dem Internationalen Strafgerichtshof eingeleitet werde, welches sich aus einer Situation ergibt, die vom Sicherheitsrat unter dem VII. Kapitel als Bedrohung oder Bruch des Weltfriedens oder als Aggression behandelt wird, sofern der Sicherheitsrat nicht etwas anderes beschließt. Diese Bestimmung lehnt sich – insbesondere mit der Formulierung "behandelt" (*being dealt with*) – eng an Art. 12 Abs.2 der Charta an. Für den Bereich des Art. 12 Abs.2 der Charta entspricht es aber gängiger Praxis, daß der Generalsekretär der Vereinten Nationen der Generalversammlung all diejenigen Situationen notifiziert, die auf der Tagesordnung des Sicherheitsrates stehen, selbst wenn sich dieser mit einer solchen Frage derzeit nicht aktiv beschäftigt²³⁵. Gleiches müßte grundsätzlich auch für die von der International Law Commission vorgeschlagene Bestimmung gelten, so daß die Sperrwirkung zu Lasten des Internationalen Strafgerichtshofes sehr umfassend wäre.

Andererseits sollte es nach der von der International Law Commission ursprünglich vorgelegten Fassung für die Auslösung der Sperrwirkung zusätzlich erforderlich sein, daß der Sicherheitsrat die betreffende Situation unter Bezugnahme auf Kapitel VII der Satzung der Vereinten Nationen als Bedrohung oder Bruch des Friedens oder als Aggressionshandlung behandelt hat. Bei Zugrundelegung dieser Bestimmung für die Auslösung der Sperrwirkung würde es dennoch nicht ausreichen, daß eine bestimmte Situation lediglich formell auf die Tagesordnung des Sicherheitsrates, sei es als gesonderter Tagesordnungspunkt, sei es unter den Tagesordnungspunkt "other matters", gesetzt wird²³⁶, da es dann an der geforderten ausdrücklichen Bezugnahme auf Kapitel VII fehlen würde²³⁷.

Gleichzeitig würde aber bereits jedes Handeln des Sicherheitsrates auf der Grundlage des VII. Kapitels, also auch die bloße Verabschiedung nichtbindender Empfehlungen nach Art. 39 der Charta, eine solche Sperrwirkung zu Lasten des Gerichtshofes mit sich bringen²³⁸, es sei denn, der Sicherheitsrat würde seinerseits den Gerichtshof ausdrücklich ermächtigen, gleichwohl tätig zu werden.

Vor dem Hintergrund des Umstandes, daß die Charta im Verhältnis zwischen Sicherheitsrat und Internationalem Gerichtshof keine parallele Sperrklausel ent-

²³⁵ Vgl. zu Einzelheiten näher die Kommentierung von K. Hailbronner/E. Klein, Art. 12, Rdnr. 36, in: Simma (Anm. 148).

²³⁶ Dies entspricht auch der Auffassung der International Law Commission, vgl. Yb.I.L.C. 1994 II/2, 45, wo es heißt, daß es sich um eine Situation handeln muß "with respect to which action under Chapter VII (...) is actually being taken by the Council" [Hervorhebung durch den Verf.].

²³⁷ Vgl. aber auch die während der Arbeiten des Vorbereitungsausschusses gemachten Vorschläge, diesen Hinweis auf die Feststellung nach Art. 39 beziehungsweise Kapitel VII insgesamt zu streichen mit der Folge, daß dann die bloße Befassung des Sicherheitsrates mit einer Situation zu der entsprechenden Herbeiführung der Sperrwirkung führen würde.

²³⁸ Andererseits dürfte eine bloße Stellungnahme des Präsidenten des Sicherheitsrates schon wegen ihres fehlenden Bezuges auf das VII. Kapitel keine solche Rechtsfolge auslösen können.

hält²³⁹, und angesichts der Gefahr, daß durch die Aufnahme einer solchen Klausel die Funktionsfähigkeit des Gerichtshofes weitestgehend in Frage gestellt werden könnte, unterbreitete Singapur einen Kompromißvorschlag, der mittlerweile von einer großen Anzahl von Staaten, darunter dem ständigen Sicherheitsratsmitglied Großbritannien, unterstützt wird. Er sieht vor, daß die Tätigkeit des Gerichtshofes für andere Fragen als das Aggressionsverbrechen nur dann gesperrt sein soll, wenn der Sicherheitsrat nicht nur generell seine Befugnisse nach dem VII. Kapitel wahrnimmt, sondern den Gerichtshof zusätzlich und ausdrücklich anweist, bestimmte Strafverfahren nicht einzuleiten oder fortzuführen. Die Aufnahme einer solchen Bestimmung würde eine positive Einigung aller ständigen Sicherheitsratsmitglieder sowie die Zustimmung weiterer vier Mitglieder des Rates voraussetzen, um die vorgesehene Sperrwirkung herbeizuführen. Damit wäre zugleich die Möglichkeit einer Blockade des Gerichtshofes durch das Veto eines der fünf ständigen Mitglieder ausgeschlossen. Die Aufnahme einer solchen Bestimmung würde auch nicht zu einer unzulässigen Einschränkung der Befugnisse des Sicherheitsrates führen. Das Organ Sicherheitsrat – wenn auch nicht einzelne ständige Sicherheitsratsmitglieder – würde nämlich nach wie vor jederzeit über die Möglichkeit verfügen, im Einzelfall eine Verfahrenseinleitung zu verhindern, wenn ein konkreter Anlaß zu der Annahme bestünde, daß ein solcher Schritt des Gerichtshofes die Funktionsfähigkeit des Rates in Frage stellen könnte²⁴⁰.

Eine solche Regelung, der zufolge bei einem bloßen Untätigbleiben des Sicherheitsrates der Gerichtshof ohne weiteres tätig werden könnte, würde auch keinen Wertungswiderspruch zur geplanten Rolle des Sicherheitsrates hinsichtlich des Aggressionsverbrechens darstellen. Für die Frage, ob eine bestimmte Handlung als bewaffnete Aggression zu qualifizieren ist, steht dem Sicherheitsrat nämlich gemäß Art. 39 der Charta die alleinige Feststellungskompetenz zu. Demgegenüber ist es sehr wohl denkbar, möglicherweise gar die Regel, daß Völkermordhandlungen, Verbrechen gegen die Menschheit, aber auch Kriegsverbrechen nicht zugleich in den Anwendungsbereich von Kapitel VII fallen²⁴¹, so daß die Befassung des Gerichtshofes mit einem der soeben genannten Verbrechen nur ausnahmsweise zugleich auch die Kompetenzen des Sicherheitsrates tangieren wird.

²³⁹ Vgl. aber auch Art. 298 Abs.1 *lit. c*) des Seerechtsübereinkommens, wonach die Vertragsparteien des Übereinkommens erklären können, daß solche Streitigkeiten von der Anwendbarkeit der Bestimmungen über die friedliche Streitbeilegung ausgenommen sind, bei denen der Sicherheitsrat der Vereinten Nationen die ihm durch die Charta übertragenen Rechte wahrnimmt.

²⁴⁰ Ein denkbare Szenario wäre etwa eine Situation, in der die Teilnahme eines Tatverdächtigen an Verhandlungen über ein Waffenstillstandsabkommen oder über ein Friedensabkommen unabdingbare Voraussetzung ist, gleichzeitig aber die Gefahr droht, daß der Betroffene bei seinem Erscheinen festgenommen würde.

²⁴¹ Vgl. insoweit die Stellungnahme Chinas anlässlich der Verabschiedung von Res. 827, die auf den Ausnahmecharakter der Schaffung eines solchen Gerichtshofes nach Kapitel VII der Satzung der Vereinten Nationen aufmerksam machte, Wortlaut bei Morris/Scharf (Anm. 18), 199 f.

VI. Komplementarität des Ständigen Internationalen Strafgerichtshofes

Art. 9 des Statuts des Jugoslawien-Gerichts und Art. 8 des Statuts des Ruanda-Tribunals sehen jeweils vor, daß die Gerichtsbarkeit dieser beiden Gerichte Vorrang vor nationalen Gerichtsverfahren genießt mit der Folge, daß die beiden Tribunale jederzeit nationale Strafverfahren an sich ziehen können. Demgegenüber geht der Entwurf für das Statut des ständigen Internationalen Strafgerichtshofs²⁴² davon aus, daß der Gerichtshof grundsätzlich nur dann seine Zuständigkeit ausüben kann²⁴³:

- wenn die zuständigen nationalen Behörden und Gerichte entweder nicht in der Lage oder nicht willens sind, Straftäter angemessen²⁴⁴ zu verfolgen²⁴⁵, die eine Straftat begangen haben, welche der Jurisdiktion des Gerichtshofes unterliegt²⁴⁶;
- wenn ein nationales Ermittlungsverfahren aus den gleichen Gründen eingestellt wurde²⁴⁷ und
- wenn ein Verfahren vor dem Gerichtshof auch keinen Verstoß gegen das *ne bis in idem*-Prinzip darstellt^{248, 249}.

Eine Unfähigkeit eines Staates zur Strafverfolgung kann sich dabei insbesondere im Falle eines *failed state*, also eines vollständigen oder teilweisen Zusammenbruchs staatlicher Ordnung, aber auch dann ergeben, wenn der jeweilige Territorialstaat nicht mehr in der Lage ist, seine Hoheitsgewalt über das gesamte Staatsgebiet auszuüben²⁵⁰. Führt eine solche Situation dazu, daß der betreffende Territorialstaat nach Auffassung des Internationalen Strafgerichtshofes nicht in der

²⁴² Wortlaut in Art. 35, A/AC. 249/1997/L. 8/Rev. 1, 10ff. (entspricht Art. 11 des Zutphen-Entwurfs [Anm. 3]).

²⁴³ Bedeutsam ist dabei vor allem auch, daß der Entwurf klarstellt, daß die Entscheidung darüber, ob ein nationales Verfahren eine Strafverfolgung durch den ständigen Internationalen Strafgerichtshof sperrt, durch den Gerichtshof selbst getroffen wird und nicht etwa durch die jeweiligen nationalen Behörden.

²⁴⁴ Der Entwurf benutzt hier statt des ursprünglich vorgesehenen "effectively" bewußt den Begriff "genuinely" um sicherzustellen, daß der Internationale Strafgerichtshof nicht die Angemessenheit staatlicher Strafverfolgungsverfahren als solches überprüft. Andererseits soll durch die Hinzufügung des Wortes "genuinely" sichergestellt werden, daß nur ernsthafte und mit dem Ziel einer möglichen Aburteilung durchgeführte nationale Strafverfahren die Ausübung der Gerichtsbarkeit des ständigen Internationalen Strafgerichtshofes verhindern können.

²⁴⁵ Dabei geht die Bestimmung ausweislich der Formulierung "unless" jedoch grundsätzlich davon aus, daß die Ausübung nationaler Strafgewalt die Regel darstellen soll, es sei denn es liegen Anhaltspunkte vor, aus denen sich ergibt, daß der Staat in der Tat unfähig oder unwillens ist, selbst ein sachgerechtes Strafverfahren durchzuführen.

²⁴⁶ Art. 35 Abs. 2 lit. (a) (entspricht Art. 11 Abs. 1 lit. (a) des Zutphen-Entwurfs [Anm. 3]).

²⁴⁷ Art. 35 Abs. 2 lit. (b) (entspricht Art. 11 Abs. 1 lit. (b) des Zutphen-Entwurfs, *ibid.*).

²⁴⁸ Art. 35 Abs. 2 lit. (c) (entspricht Art. 11 Abs. 1 lit. (c) des Zutphen-Entwurfs, *ibid.*).

²⁴⁹ Daneben ist zum einen noch denkbar, daß ein Staat, der ansonsten die Strafhoheit über ein bestimmtes Delikt ausüben könnte, auf den Einwand der Komplementarität verzichtet oder zum anderen, daß der Sicherheitsrat im Rahmen der Überweisung einer bestimmten Situation, ähnlich wie im Fall des Jugoslawien- oder des Ruanda-Tribunals, auch dem ständigen Internationalen Strafgerichtshof einen generellen Vorrang vor den nationalen Gerichten eines oder aller Staaten einräumt.

²⁵⁰ Diese letztgenannte Alternative kommt in der Formulierung zum Ausdruck, das nationale Strafverfolgungssystem stehe (teilweise oder vollständig) nicht mehr zur Verfügung.

Lage ist, entweder den Angeklagten festzunehmen oder notwendige Beweismittel sicherzustellen, so soll der ständige Internationale Strafgerichtshof statt seiner die Gerichtsbarkeit ausüben.

Neben der Unfähigkeit eines Staates, seinen eigenen Strafanspruch durchzusetzen, ist es gerade auch bei den Verbrechen, für die der ständige Internationale Strafgerichtshof zuständig sein wird, denkbar, daß die jeweiligen nationalen Behörden kein echtes Interesse daran haben, die Strafverfolgung effektiv zu betreiben, da es sich nicht selten um Straftaten handeln wird, die entweder im Auftrag oder jedenfalls mit Wissen staatlicher Stellen begangen worden sind. Zur Beurteilung dieser Frage soll das Statut eine – allerdings nicht abschließende – Liste von Situationen enthalten, bei denen davon auszugehen ist, daß keine die Jurisdiktion des Internationalen Strafgerichtshofes sperrende nationale Strafverfolgung stattfindet oder stattgefunden hat.

Zum einen handelt es sich dabei um Situationen, in denen das nationale Strafverfahren lediglich eingeleitet wurde, um den Beschuldigten vor einer Strafverfolgung durch den Internationalen Strafgerichtshof zu schützen²⁵¹. Dabei kommt nicht nur der Fall in Betracht, daß ein Beschuldigter wegen der Tat, wegen der er sich gegebenenfalls vor dem ständigen Internationalen Strafgerichtshof verantworten müßte, von einem nationalen Gericht freigesprochen worden ist, oder die nationalen Strafverfolgungsbehörden das Strafverfahren eingestellt haben. Vielmehr sind auch Konstellationen denkbar, in denen der Angeklagte zwar verurteilt wird, die Strafe aber in keinem angemessenen Verhältnis zu der abgeurteilten Tat steht oder die Strafe nur kurze Zeit nach der Verurteilung erlassen wird. Dies wird insbesondere dann anzunehmen sein, wenn der gewählte Strafrahmen signifikant von der übrigen Praxis in vergleichbaren Fällen abweicht. Andererseits wird man umgekehrt auch nicht fordern dürfen, daß die jeweilige nationale Verurteilung nach genau gleichen Strafnormen erfolgt²⁵² wie diejenigen im Statut des Internationalen Strafgerichtshofes. Voraussetzung ist jedoch, daß das nationale Strafverfahren den Kern des strafrechtlichen Urteilsgehalts der jeweiligen Tat erfaßt und sich im Hinblick auf das Strafmaß nicht völlig außerhalb jeder angemessenen Bandbreite bewegt.

Zum zweiten handelt es sich um Situationen, in denen das nationale Strafverfahren in einem solchen Maße verschleppt wird, daß nicht mehr davon ausgegangen werden kann, die Strafverfolgungsbehörden würden ernsthaft versuchen, den Beschuldigten gegebenenfalls auch zu verurteilen. Auch hier wird man eine bloße Verzögerung des Verfahrens, etwa über das Maß dessen hinaus, was nach einschlägigen menschenrechtlichen Garantien zulässig ist, noch nicht als ausreichend ansehen können. Vielmehr wird es – auch im Lichte der Komplexität etwaiger Ermittlungen – unter anderem entscheidend darauf ankommen, ob sich die Ver-

²⁵¹ Vgl. insoweit Art. 35 Abs.3 *lit.* (a) (entspricht Art. 11 Abs.2 *lit.* (a) des Zutphen-Entwurfs [Anm. 3]).

²⁵² So wird es ausreichen, wenn etwa eine Person, die sich des Völkermords schuldig gemacht hat, wegen Mordes oder Totschlags verurteilt wird oder daß ein Soldat, der unter Verstoß gegen kriegsrechtliche Regelungen Zivilisten erschossen hat, wegen Totschlags bestraft wird.

fahrendauer noch im Rahmen dessen hält, was bei vergleichbaren nationalen Verfahren üblich ist²⁵³. Daneben wird aber auch in Rechnung gestellt werden können, ob sich der Beschuldigte während des laufenden Ermittlungsverfahrens in Untersuchungshaft befindet, was als Indiz für den ernsthaften Willen zur Strafverfolgung zu werten wäre, oder ob es dem Beschuldigten etwa möglich ist, im laufenden Verfahren auf Zeugen Einfluß zu nehmen oder Beweismittel zu vernichten.

Schließlich wird als letztes Beispiel fehlender effektiver nationaler Strafverfahren noch der Fall erwähnt, daß das Strafverfahren durch ein voreingenommenes Gericht durchgeführt wird und zudem das konkrete Strafverfahren in einer Art und Weise abläuft, die darauf schließen läßt, daß der Beschuldigte letztlich nicht ernsthaft einer Strafverfolgung ausgesetzt werden soll.

VII. Kooperation der Vertragsparteien mit dem Internationalen Strafgerichtshof

A. Allgemeine Kooperationsverpflichtung

Wesentlich für die Effektivität des Gerichtshofes ist die Frage der Kooperation der Vertragsparteien mit dem Gerichtshof. Anders als im Falle der beiden *ad hoc*-Gerichte, deren Tätigkeit auf Kapitel VII der Satzung der Vereinten Nationen beruht, werden im Falle des auf vertraglicher Grundlage zu schaffenden ständigen Internationalen Strafgerichtshofes evidenterweise nur die Vertragsparteien des Statuts verpflichtet sein, mit dem Gerichtshof zusammenzuarbeiten. Etwas anderes gilt nur in den Fällen, in denen die Tätigkeit des Strafgerichtshofes in einem bestimmten Bereich auf einer Überweisung durch den Sicherheitsrat beruht²⁵⁴.

Bedeutsam ist zunächst, daß das Statut die generelle Verpflichtung der Staaten enthält, nach Maßgabe des Statuts mit dem Internationalen Strafgerichtshof zusammenzuarbeiten²⁵⁵. Eine weitere, im Lichte der Erfahrungen des Jugoslawien- und des Ruanda-Gerichtshofes ähnlich bedeutsame Frage betrifft die möglichen Sanktionen bei Nichterfüllung der Kooperationsverpflichtung. Da der Gerichtshof selbst nicht über eigene Sanktionsmöglichkeiten verfügt²⁵⁶, bleibt ihm ledig-

²⁵³ Soweit es jedoch – wie etwa in Ruanda nach dem Ende des Bürgerkrieges – in allen Strafverfahren eines Staates, etwa wegen einer generellen Überlastung der Strafverfolgungsbehörden, zu nicht mehr hinnehmbaren Verfahrensverzögerungen kommt, die dazu führen, daß Personen, die eine der Jurisdiktion des Gerichtshofes unterliegenden Taten begangen haben, faktisch nicht mehr verfolgt werden, liegt ein Fall der sonstigen Unfähigkeit nach Art. 35 Abs. 4 a.E. (entspricht Art. 11 Abs. 3 a.E. des Zutphen-Entwurfs [Anm. 3]) vor.

²⁵⁴ Dazu bereits näher oben V.B.1. Dementsprechend sieht denn auch der Entwurf lediglich vor, daß der Gerichtshof sich bemühen soll, mit solchen Drittstaaten auf einer *ad hoc*-Basis zu kooperieren, vgl. insoweit Art. 52 Abs. 4, A/AC. 249/1997/WG. 5/CRP. 2, 1 (entspricht Art. 78 Abs. 4 des Zutphen-Entwurfs [Anm. 3]).

²⁵⁵ Während der Vorarbeiten hatten einige restriktive Staaten statt der nunmehr gewählten Formulierung "shall fully cooperate" zunächst die Formulierung "shall afford the widest possible measure of assistance" bevorzugt.

²⁵⁶ Vgl. im einzelnen zu der Frage, ob die beiden *ad hoc*-Gerichte über die Kompetenz zum Erlass von Sanktionen gegenüber Staaten oder Staatenvertretern verfügen, die Entscheidung der Berufungskammer des Jugoslawien-Gerichts vom 29.10.1997 im Fall *Prosecutor v. Blaskic*, Judgement on the

lich die Möglichkeit, sich an ein anderes, durch das Statut selbst geschaffenes Organ oder aber ein Organ der Vereinten Nationen zu wenden. Der derzeitige Text sieht insoweit als Alternativen vor, daß der Strafgerichtshof entweder die Vertragsstaatenkonferenz, die Generalversammlung der Vereinten Nationen oder den Sicherheitsrat über eine mögliche Nichtkooperation informieren kann²⁵⁷. Dabei ist jedoch zu berücksichtigen, daß die Konferenz der Vertragsstaaten schon wegen ihrer Größe, der geringen Frequenz ihres Zusammentretens und der dort vertretenen unterschiedlichen Positionen kaum als taugliches Sanktionsorgan in Betracht kommen dürfte. Gegen die Generalversammlung der Vereinten Nationen spricht, daß dort – zu Beginn der Tätigkeit des Gerichtshofes aller Voraussicht nach gar in der großen Mehrzahl – Staaten vertreten sind, die ihrerseits nicht Vertragsparteien des Statuts sind. Außerdem ist fraglich, ob das von der Charta der Vereinten Nationen geschaffene UN-Organ Generalversammlung überhaupt Aufgaben wahrnehmen darf, die außerhalb der ihr durch die Charta zugewiesenen Aufgaben liegen. Letztlich dürfte damit eine mögliche Befassung des Sicherheitsrates die allein praktikable Möglichkeit darstellen, wirksame Sanktionen gegenüber einer nichtkooperierenden Vertragspartei zu erlassen. Dies gilt um so mehr, als nur Maßnahmen des Sicherheitsrates eine rechtliche Bindungswirkung zu kommt.

Allerdings bedarf der Erlaß bindender Resolutionen durch den Sicherheitsrat einer vorherigen zumindest impliziten Feststellung, daß die betreffende Nichtkooperation eine Bedrohung des internationalen Friedens oder der internationalen Sicherheit darstellt. Für Fälle, in denen die Befassung des Gerichtshofes auf einer Überweisung durch den Sicherheitsrat selbst beruht, dürfte dies jedoch unproblematisch sein, da die Nichtbefolgung einer auf Kapitel VII beruhenden Resolution stets *per se* die Kompetenz des Sicherheitsrates nach sich zieht, diese gegebenenfalls auch zwangsweise durchzusetzen²⁵⁸.

Problematischer dürfte dies demgegenüber zumindest auf den ersten Blick in den Fällen sein, in denen die konkrete Situation anderweitig bei dem Gerichtshof anhängig gemacht worden ist. Geht man jedoch davon aus, daß der Sicherheitsrat zumindest bei einer massenweisen Begehung der im Statut aufgeführten Delikte berechtigt wäre, ein eigenes *ad hoc*-Tribunal zu errichten oder aber die fragliche

Request of the Republic of Croatia for Review of the Decision of Trial Chamber II of 18 July 1997, IT-95-14-AR108^{bis} (Wortlaut bei <http://www.un.org/icty/blaskic/english/71029JT3.html>); vgl. dazu ferner auch bereits J. A. Frowein/G. Nolte/K. Oellers-Frahm/A. Zimmermann, Investigating Powers of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia vis-à-vis States and High Government Officials – *Amicus curiae* Brief Submitted by the Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law to the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia in the Case of The Prosecutor v. Tihomir Blaskic, Max Planck Yearbook on United Nations Law 1997, 349 ff.

²⁵⁷ Vgl. insoweit Art. 52 Abs. 6, A/AC. 249/1997/WG. 5/CRP. 2, 3 (entspricht Art. 78 Abs. 6 des Zutphen-Entwurfs [Anm. 3]).

²⁵⁸ Teilweise wurde dabei vorgeschlagen, daß die Sanktionskompetenz des Sicherheitsrates auf diejenigen Fälle beschränkt werden sollte, in denen dieser seinerseits eine Situation an den Gerichtshof überwiesen hatte.

Situation an den Gerichtshof zu überweisen, so muß er erst recht zugleich befugt sein, eine etwaige Nichtkooperation zu sanktionieren.

B. Überstellung von Personen

Die Überstellung von Personen stellt eine Form der Kooperation mit dem Gerichtshof dar, die auch für die Bundesrepublik Deutschland im Lichte des verfassungsrechtlich verankerten Auslieferungsverbots Deutscher nicht unproblematisch ist. Fraglich ist insbesondere, welche Gründe im Einzelfall dazu führen können, daß eine Person nicht an den Gerichtshof ausgeliefert bzw. überstellt werden muß. Während sich eine große Gruppe von Staaten dafür ausgesprochen hat, daß keinerlei Verweigerungsgründe aufgenommen werden sollen, wurde andererseits ein ganzer Katalog möglicher Verweigerungsgründe vorgeschlagen. Dabei spielte insbesondere die Frage eine Rolle, ob die auszuliefernde Person die Staatsangehörigkeit des ersuchten Staates besitzt oder ob bereits ein Auslieferungsersuchen eines Drittstaates vorliegt.

1. Überstellung eigener Staatsangehöriger

Die Möglichkeit, generell die Auslieferung eigener Staatsangehöriger zu verweigern, würde – wie das Beispiel des Jugoslawien-Tribunals deutlich vor Augen führt – das System des Gerichtshofes weitestgehend leerlaufen lassen, da die der Gerichtsbarkeit unterliegenden Straftaten häufig gerade in Verfolgung einer staatlichen Politik begangen werden. Dies hätte zur Folge, daß der Gerichtshof überhaupt nur in den Fällen effektiv tätig werden könnte, in denen es nach Begehung der fraglichen Taten entweder zu einem Machtwechsel im fraglichen Staat gekommen ist oder in denen der Sicherheitsrat die fragliche Situation dem Gerichtshof zur Behandlung überwiesen hat.

Geht man vor diesem Hintergrund davon aus, daß es sinnvoll, ja sogar notwendig erscheint, daß auch eigene Staatsangehörige ausgeliefert werden müssen, so wird sich für die Bundesrepublik Deutschland gegebenenfalls die zusätzliche verfassungsrechtliche Frage stellen, ob die Ratifikation des Statuts mit einer Verfassungsänderung wird einhergehen müssen. Fraglich ist zunächst, ob es sich bei der (potentiellen) Überstellung eines Deutschen an den zu schaffenden Strafgerichtshof überhaupt um eine nach Art. 16 Abs.2 GG verbotene Auslieferung an das Ausland handelt. Da aber die Hinzufügung der Worte an das Ausland in Art. 16 Abs.2 GG zumindest entstehungsgeschichtlich lediglich den Sinn hat, eine Auslieferung im innerdeutschen Rechtshilfeverkehr zu ermöglichen, kommt ihr im übrigen keine einschränkende Bedeutung zu²⁵⁹. Vielmehr ist unter den Begriff des Auslandes jede nichtdeutsche Hoheitsgewalt zu subsumieren.

²⁵⁹ Vgl. dazu im einzelnen die Kommentierung von G. Lübbe-Wolff, Art. 16, Rdnr. 74 mwN., in: H. Dreier (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar (1996).



Dessen ungeachtet ist gleichwohl zu überlegen, ob es nicht doch der Teleologie der Norm entspricht, ihren Anwendungsbereich auf diejenigen Fälle zu beschränken, in denen keine deutsche Hoheitsgewalt an der Schaffung des fraglichen Sanktionsmechanismus mitgewirkt hat. Eigentlicher Sinn und Zweck von Art. 16 Abs. 2 GG ist es, Deutsche vor solchen strafrechtlichen Verfahren zu schützen, die keine ausreichende Einhaltung rechtsstaatlicher Grundsätze und grundrechtlicher Garantien gewährleisten. Eines solchen Schutzes bedarf der Betroffene in den Fällen wie dem vorliegenden aber gerade nicht, da die Bundesrepublik Deutschland überhaupt nur im Rahmen der verfassungsrechtlichen Grenzen des Art. 24 Abs. 1 GG²⁶⁰ und damit nur unter Wahrung eines im wesentlichen vergleichbaren Grundrechtsschutzes²⁶¹ Hoheitsrechte auf zwischenstaatliche Einrichtungen und damit auch auf den zu schaffenden ständigen Internationalen Strafgerichtshof übertragen darf²⁶². Dennoch erscheint es als durchaus sinnvoll, im Kontext einer möglichen Ratifikation des Statuts des ständigen Internationalen Strafgerichtshofes Art. 16 Abs. 2 GG gegebenenfalls zumindest deklaratorisch dahin gehend zu ergänzen, daß er einer Überstellung an internationale Strafgerichte nicht entgegensteht²⁶³.

2. Überstellung an den Internationalen Strafgerichtshof im Falle eines konkurrierenden Auslieferungersuchens eines Drittstaates

Ein weiteres Problem ergibt sich im Hinblick auf die Frage konkurrierender Auslieferungersuchen²⁶⁴. Im Falle der beiden auf der Grundlage von Kapitel VII der UN-Charta geschaffenen *ad hoc*-Gerichtshöfe muß vor dem Hintergrund von Art. 103 der Satzung der Vereinten Nationen davon ausgegangen werden, daß Überstellungersuchen des jeweiligen *ad hoc*-Gerichts gegenüber gleichzeitig vor-

²⁶⁰ Bei dem zu schaffenden Strafgerichtshof handelt es sich schon deshalb um eine Übertragung von Hoheitsrechten im Sinne von Art. 24 Abs. 1 GG, weil die Bundesrepublik Deutschland dem Gerichtshof damit die Strafgewalt von Personen überträgt, die ansonsten der deutschen Strafgewalt unterliegen würden; anders für den Fall des Jugoslawien-Gerichtshofs aber Lübbe-Wolff (Anm. 259), Art. 16 Rdnr. 74, die aber etwa die Befugnisse des Internationalen Strafgerichts für das ehemalige Jugoslawien zu Ermittlungen auf dem Gebiet der Bundesrepublik Deutschland übersieht.

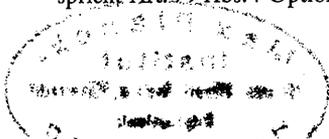
²⁶¹ Vgl. dazu grundlegend BVerfGE 37, 271 ff. (*Solange I*) und BVerfGE 73, 339 ff. (*Solange II*).

²⁶² Ähnlich wie hier auch bereits das Referat von Tomuschat (Anm. 162), Q 53 ff. (68); dagegen war die Regierungsbegründung zum deutschen Zusammenarbeitsgesetz mit dem Internationalen Strafgericht für das ehemalige Jugoslawien davon ausgegangen, daß Art. 16 Abs. 2 GG geändert werden müsse, um die Überstellung Deutscher zu ermöglichen, vgl. BR-Drs. 991/94, 15. Allerdings hatte die Bundesrepublik Deutschland an der Schaffung dieses Gerichtshofes nicht unmittelbar selbst mitgewirkt.

Vgl. ferner auch § 3 Abs. 5 des Entwurfs für ein deutsches Zusammenarbeitsgesetz mit dem Ruanda-Gerichtshof, wo es ausdrücklich heißt, daß Art. 16 Abs. 2 GG unberührt bleibe, dazu BR-Drs. 74/97.

²⁶³ So auch bereits Tomuschat (Anm. 162); darüber hinaus könnte auch daran gedacht werden, die anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union von dem Auslieferungsverbot des Art. 16 Abs. 2 GG auszunehmen, ist bei diesen doch hinreichend sichergestellt, daß sie einem dem deutschen Grundgesetz im wesentlichen vergleichbaren Grundrechtsschutz gewährleisten.

²⁶⁴ Vgl. dazu Art. 53 Abs. 4 Optionen 1–3, A/AC. 249/1997/WG. 5/CRP. 2/Add. 1, 3f. (entspricht Art. 79 Abs. 4 Optionen 1–3 des Zutphen-Entwurfs [Anm. 3]).



liegenden Auslieferungsersuchen dritter Staaten Vorrang genießen, selbst wenn im Verhältnis zwischen Gewahrsamstaat und diesem Drittstaat grundsätzlich eine vertragliche Auslieferungsverpflichtung besteht.

Dagegen kommen im Falle des auf der Grundlage eines multilateralen Vertrages zu errichtenden ständigen Internationalen Strafgerichtshofes herkömmliche vertragsrechtliche Grundsätze zur Anwendung. Soweit der ersuchende Drittstaat seinerseits Vertragspartei des Statuts ist, bestehen keine grundsätzlichen Bedenken, daß das Statut Auslieferungsersuchen des Gerichtshofes Vorrang einräumt. Gleiches gilt darüber hinaus aber auch für Fälle, in denen im Verhältnis zu dem fraglichen Drittstaat keine vertragliche Verpflichtung zur Auslieferung besteht oder in denen der Gerichtshof auf der Grundlage und nach Maßgabe einer Überweisung durch den Sicherheitsrat²⁶⁵ tätig wird.

Im übrigen aber muß das zu schaffende Statut des Internationalen Strafgerichtshofes – will es nicht mit herkömmlichen *pacta tertiis*-Grundsätzen in Konflikt geraten – ersuchten Staaten grundsätzlich die Möglichkeit einräumen, die fraglichen Personen nicht an den Gerichtshof, sondern statt dessen an einen um Auslieferung nachsuchenden Drittstaat auszuliefern. Etwas anderes dürfte nur in Fällen gelten, in denen nach allgemeinem Völkerrecht – wie etwa im Falle des Völkermords – eine Bestrafungspflicht besteht, die durch eine Überstellung an den Gerichtshof erfüllt wäre. Würde in einem solchen Fall der ersuchende Staat hingegen wegen der Verfolgung eines anderen Deliktes um die Auslieferung nachsuchen, könnte sich der ersuchte Staat auch gegenüber einem solchen Drittstaat, der nicht Vertragspartei des Statuts ist, auf den Vorrang der Strafverfolgung durch den Gerichtshof berufen.

3. Grenzen der Kooperation aus Gründen der nationalen Sicherheit

Der Fall *Blaskic*²⁶⁶ hat deutlich gemacht, welche sensiblen Fragen der nationalen Sicherheit sich im Kontext einer Zusammenarbeitsverpflichtung mit internationalen Gerichten stellen können. Vor dem Hintergrund der in diesem Fall vom Internationalen Strafgericht für das ehemalige Jugoslawien in Anspruch genommenen Befugnis, letztlich selbst darüber zu entscheiden, ob bestimmte Beweismittel trotz ihres Bezugs zu Fragen der nationalen Sicherheit eines Staates dem Gericht vorgelegt werden müssen oder nicht²⁶⁷, sind im Rahmen der Arbeiten des Vorbereitungsausschusses detaillierte Vorschläge unterbreitet worden, die sowohl bei der Zurverfügungstellung von Beweismitteln als auch bei Zeugenaussagen weitreichende Verweigerungsmöglichkeiten aus Gründen der nationalen Sicher-

²⁶⁵ Dazu bereits näher oben V.B.1.

²⁶⁶ Dazu bereits oben bei Anm. 256.

²⁶⁷ *Prosecutor v. Blaskic*, Urteil der Berufungskammer vom 29.10.1997, IT-95-14-AR 108^{bis}, para. 61 ff.

heit des ersuchten Staates vorsehen²⁶⁸. Insbesondere erscheint es bei diesen Vorschlägen aber als problematisch, daß sie jeweils auf im nationalen Recht fußende Verweigerungsgründe rekurrieren. Es bleibt abzuwarten, wie im weiteren Verlauf ein angemessener Ausgleich zwischen den legitimen Sicherheitsinteressen betroffener Staaten einerseits und der Effektivität des Gerichtshofes andererseits herbeigeführt werden kann.

VIII. *Schlußbestimmungen*

In der letzten Sitzung des Vorbereitungsausschusses im März/April 1998 wird es schließlich noch darum gehen, die Einzelheiten der Organisation des Gerichtshofes, seiner Finanzierung, der Zusammensetzung der Richterbank und seines Verhältnisses zur Organisation der Vereinten Nationen abzuklären.

Aus dem Bereich der Schlußbestimmungen sind schließlich noch zwei Fragen von wesentlicher Bedeutung, nämlich die Frage möglicher Vorbehalte zum Statut sowie die Frage der Höhe des Quorums für ein Inkrafttreten des Vertrages.

A. Möglichkeit der Einlegung von Vorbehalten und Quorum für das Inkrafttreten des Statuts

Entscheidet sich die Staatenkonferenz in Rom – wovon nach dem oben Gesagten auszugehen sein dürfte – gegen die Aufnahme der sogenannten *treaty-based crimes* und für den Grundsatz einer inhärenten Jurisdiktion des Gerichtshofes, so erscheint es zwingend, zumindest für die Frage der Definition der einzelnen Verbrechen sowie für die Frage der Jurisdiktionsausübung durch den Gerichtshof ein generelles Verbot jeglicher Vorbehalte vorzusehen. Andernfalls könnte über die Hintertür der Einlegung von Vorbehalten erneut ein System einer gestuften Unterwerfung unter die Jurisdiktion des Gerichtshofes herbeigeführt werden, was durch die Beschränkung auf Kernverbrechen und die Anwendung des Grundsatzes der inhärenten Jurisdiktion gerade vermieden werden sollte.

Ähnlich wichtig ist aber ein solches Verbot von Vorbehalten auch für den Bereich der Kooperation mit dem Gerichtshof, da es sonst naheliegen könnte, daß Staaten versuchen, sich durch die Einlegung eines Vorbehalts etwa der Verpflichtung zu entziehen, gegebenenfalls auch eigene Staatsangehörige an den ständigen Internationalen Strafgerichtshof zu überstellen.

²⁶⁸ Vgl. insoweit im einzelnen Art. 44^{ter}, A/AC. 249/1997/WG. 5/CRP. 11/Add. 2, S.3 (entspricht Art. 64 des Zutphen-Entwurfs [Anm. 3]) sowie Art. 55 Abs.2 Option 2 *lit.* (c) und (c^{bis}), A/AC. 249/1997/WG. 5/CRP. 2/Add. 2, S.3 (entspricht Art. 55 Abs.2 Option 2 *lit.* (c) und (c^{bis}) des Zutphen-Entwurfs, *ibid.*).

B. Quorum für ein Inkrafttreten des Statuts

Was das notwendige Quorum für ein Inkrafttreten des Statuts anbelangt, so spricht vieles dafür, dieses eher höher denn niedriger anzusetzen. Der Gerichtshof wird nämlich voraussichtlich von Anfang an damit zu kämpfen haben, seine Autorität gegenüber denjenigen Staaten durchzusetzen, die ungeachtet ihrer eigenen Ratifikation unwillig sind, im Einzelfall effektiv mit ihm zu kooperieren. Um so mehr bedarf er dann aber des Rückhalts durch eine größere Anzahl von Vertragsparteien, die bereit sind, den Gerichtshof zu stützen.

Umgekehrt könnte es kontraproduktiv sein, den Gerichtshof bereits nach einer geringen Anzahl von Ratifikationen ins Leben treten zu lassen. Dies würde um so mehr dann gelten, wenn sich diese Ratifikationen auf eine relativ homogene Gruppe westlicher Demokratien beschränken würden. Insbesondere bei Zugrundelegung eines niedrigen Quorums könnte sich dann strukturell ein ähnliches Problem ergeben wie bei der Seerechtskonvention, wo vor Inkrafttreten des Protokolls zur Änderung von Teil XI der Konvention ebenfalls weitgehend nur eine bestimmte Gruppe von Staaten ihre Ratifikationsurkunden hinterlegt hatte.

C. Sitz des Gerichtshofes

Bislang haben nur die Niederlande offiziell ihren Anspruch angemeldet, daß Den Haag Sitz des zu errichtenden Gerichtshofes werden solle. Allerdings verbindet möglicherweise auch die italienische Regierung mit der Einladung zu der im Sommer 1998 stattfindenden Staatenkonferenz und der Übernahme der damit verbundenen, nicht unerheblichen Kosten die Erwartung, hierdurch die Chancen einer möglichen Kandidatur Roms als Sitz des Strafgerichtshofes zu verbessern. Aus deutscher Sicht sicher am interessantesten ist der Umstand, daß die Stadt Nürnberg mit Unterstützung der bayerischen Staatsregierung an die Bundesregierung herangetreten ist, diese möge eine Kandidatur Nürnbergs unterstützen²⁶⁹.

Für einen Sitz Den Haags spricht sicher, daß dort bereits intensive Erfahrungen sowohl mit dem IGH als auch mit dem Jugoslawien-Gericht gemacht worden sind. Auch verfügen fast alle Staaten der Erde im Haag über diplomatische Vertretungen, wodurch Kontakte zwischen Gerichtshof und betroffenen Staaten erleichtert würden.

Andererseits darf man den besonderen, ja historischen Charakter eines Sitzes Nürnberg nicht verkennen. Dort haben eine effektive Verfolgung der schlimmsten Verbrechen gegen den Frieden und die Menschheit und damit zugleich die Entwicklung des internationalen Strafrechts ihren Ausgang gehabt, die jetzt in dem Projekt für einen ständigen internationalen Strafgerichtshof kumulieren. Dies gilt um so mehr, wenn man sich vor Augen hält, daß die Stadt Nürnberg konkret vorgeschlagen hat, das Schwurgerichtsgebäude, das damals als Tagungsort des Nürnberger Militärtribunals diente, erneut als Gerichtsgebäude zur Verfügung zu stel-

²⁶⁹ Vgl. dazu ausführlich Süddeutsche Zeitung vom 20.11.1997, 1f.

len. Schließlich würde durch einen Sitz Nürnberg vor den Augen der Weltöffentlichkeit nochmals offenkundig, welche historische Bedeutung dem ständigen Internationalen Strafgerichtshof zukommt.

Allerdings hat sich die Bundesregierung öffentlich zu dieser Frage noch nicht abschließend geäußert, und zwar wohl nicht zuletzt deshalb, weil die Bundesrepublik Deutschland erst kürzlich mit Hamburg Sitzstaat des Internationalen Seegerichtshofs geworden ist und sie sich zunehmend darum bemüht, daß Einrichtungen der Vereinten Nationen als Sitzort Bonn wählen.

IX. Schlußbemerkungen

Vor dem Hintergrund der soeben geschilderten Problemlagen bleibt abzuwarten, ob es der im Juni/Juli 1998 stattfindenden Konferenz zum einen wirklich gelingt, den endgültigen Text des Statuts zu verabschieden. Dabei werden sicherlich zunächst die Definition der einzelnen Straftatbestände, insbesondere diejenigen der Kriegsverbrechen und des Aggressionsverbrechens, nicht unerhebliche Probleme aufwerfen. Im Hinblick auf die Aggression bleibt dabei zu hoffen, daß die Staaten, welche die Aufnahme dieses Verbrechens in das Statut befürworten, allesamt von den überzogenen Vorstellungen einer allzu weiten Aggressionsdefinition abrücken.

Ferner kommt der Frage nach der Rolle des Sicherheitsrates eine wesentliche Rolle zu. Dabei ist nicht zu übersehen, daß viele Staaten nicht nur der Dritten Welt gegenüber dem Sicherheitsrat eine deutlich kritische Haltung einnehmen. Es gilt abzuwarten, ob diese skeptische Haltung auch dort zum Tragen kommt, wo der Sicherheitsrat die Effektivität des geplanten ständigen Internationalen Strafgerichtshofes stärken würde, etwa durch die Überweisung einer Situation an den Gerichtshof. Andererseits muß verhindert werden, daß der Gerichtshof ausschließlich vom Sicherheitsrat – und damit primär von dessen ständigen Mitgliedern – instrumentalisiert werden kann.

Ungeachtet der Definition der einzelnen Straftatbestände muß sichergestellt sein, daß bezüglich der konkreten Jurisdiktionsausübung im Einzelfall nicht allzu große Hürden aufgerichtet werden. Andernfalls würde es auch solchen Staaten, welche die Schaffung eines effektiven Strafgerichtshofs ablehnen, ermöglicht werden, das Statut öffentlichkeitswirksam zu ratifizieren, sich dann aber konkreten Verpflichtungen zu entziehen. Notwendig ist es in diesem Zusammenhang auch, daß ein Kooperationsregime geschaffen wird, das es der Anklagebehörde ermöglicht, der Personen, die eine Aggression, Völkermord, Verbrechen gegen die Menschheit oder Kriegsverbrechen begangen haben, habhaft zu werden und sie schließlich auch zu überführen.

Letztlich würde ein wesentlicher Schritt hin zu der ganz zu Beginn angesprochenen Durchsetzung völkerrechtlicher Verbote nur dann geleistet, wenn das Statut so ausgestaltet wird, daß der Strafgerichtshof so effektiv und soweit wie irgend möglich unabhängig von politischen Pressionen tätig werden kann. Ob dies der Konferenz in Rom wirklich gelingen wird, bleibt abzuwarten.

Summary²⁷⁰

The Creation of a Permanent International Criminal Court

Perspectives and Problems Facing the Rome Conference

Given the fact that the Preparatory Committee for the creation of a permanent International Criminal Court has by now almost finished its work and a diplomatic conference will take place in Rome in the summer of 1998 in order to finalise the Statute of the future Court, a first analysis regarding the possible outcome of this conference and the legal issues to be addressed is undertaken.

As to the jurisdiction *ratione materiae* of the future Court there seems to be agreement that genocide, crimes against humanity, war crimes and possibly also the crime of aggression will be included in the Statute. On the other hand the so-called treaty-based crimes will most probably not be included in the text of the future treaty.

The definition of the crime of genocide will most probably be based on the widely accepted definition contained in the 1948 Genocide Convention. Current proposals tend to expand the definition of crimes against humanity. This might in particular result in the inclusion of crimes committed by non-state actors and in deleting the requirement that crimes against humanity be cumulatively committed as part of a widespread and systematic attack. Moreover, a relatively large consensus is emerging that crimes against humanity may be committed not only in wartime but also in time of peace. For the purposes of the Statute of the future International Criminal Court, the notion of crimes against humanity will go beyond those crimes already contained by this concept in the Nuremberg Charter, most probably also including *inter alia* acts of torture, unlawful imprisonments as well as rape and the persecution of specific groups of the population.

Within the Preparatory Committee, the definition of war crimes has created enormous problems. This is especially due to the fact that a certain number of states have so far not ratified the two 1977 Additional Protocols to the four Geneva Conventions of 1949. While the inclusion of grave breaches, as contained in the 1949 Geneva Conventions, in the list of punishable crimes has by now been generally accepted, the inclusion of further serious violations of the laws and customs of war remains doubtful. This concerns in particular attacks upon the civilian population, the prohibition of excessive collateral damages, the question of the use of prohibited weapons, in regard to which the issue of the legality of the use of nuclear weapons was raised, and finally the protection of both women and children in situations of warfare.

The most difficult discussions centered on the definition of the crime of aggression given both the legal and political implications of any such definition. The position is taken that it would be advisable to include the crime of aggression in the Statute of the future Court but that it should be limited to the most serious cases of the use of armed aggression leading to the occupation or annexation of territory. In addition, the role of the Security Council as provided for in the Charter of the United Nations should be safeguarded.

²⁷⁰ Summary by the author.

The discussion of general principles of criminal law to be included in the Statute gave rise to disagreement reflecting differences between legal cultures, i.e. mainly between countries with a common law tradition and those with a civil law background. The debate focused in particular on the issue of participation in a crime, the relevance of mistakes of law and fact, *mens rea* and finally the inclusion of possible defences in the Statute.

The question under what circumstances the Court should be able to exercise its jurisdiction similarly played an important role in the discussion. The author takes the position that the Court should have inherent jurisdiction, i.e. that it should be able to exercise its jurisdiction regardless of whether particular States such as the territorial State or others have ratified the Statute or otherwise expressed their consent to the exercise of jurisdiction. It is demonstrated that under customary international law, all States may currently exercise universal jurisdiction for all core crimes which will be included in the future Statute of the Court. Accordingly, States may transfer this competence to the Court which in turn might also exercise universal criminal jurisdiction regardless of any prior state-consent.

The majority of States participating in the work of the Preparatory Committee share the view that – apart from contracting parties – the Security Council, acting under Chapter VII, should also be in a position to refer certain situations to the International Criminal Court. On the other hand, it seems advisable that the mere fact that a matter is being dealt with by the Council should not as such preclude the Court from exercising jurisdiction. According to the author, such an approach which does not automatically exclude situations concurrently dealt with by the Security Council from the Court's jurisdiction is in line with the relevant provisions of the United Nations Charter.

Unlike the ad hoc tribunals for the Former Yugoslavia and for Rwanda, the future ICC will not have primacy over national courts and tribunals. Instead it will only be able to exercise its jurisdiction if and to the extent that national courts are either unable or unwilling to prosecute genuinely persons who have committed crimes which would otherwise fall within the jurisdiction of the Court.

In a final part, the article analyses the co-operation mechanisms provided for in the Statute. In particular the issue of surrender of persons is discussed. Since the Court would otherwise be at least partly ineffective, provision should be made for state parties to be under an obligation possibly also to surrender their own nationals to the Court. The issue is then addressed whether such a provision would run counter to the prohibition contained in the German constitution not to extradite German nationals to foreign countries.

The concluding observations deal with the possible seat of the Court as well as with the general outlook for the 1998 Rome conference.