



UNIVERSITÄT ZU KÖLN

Rechtswissenschaftliche Fakultät
Lehrstuhl für Deutsches Strafrecht,
Europäisches Strafrecht und Völkerstrafrecht
sowie für Friedenssicherungsrecht und
Konfliktvölkerrecht

Prof. Dr. Claus Kreß LL.M. (Cambridge)

Albertus-Magnus-Platz
D – 50923 Köln

Tel.: +49 – (0)221 – 470 4368
Fax: +49 – (0)221 – 470 5985

Cambridge, 3. Mai 2010

“Der Internationale Strafgerichtshof vor der Überprüfungskonferenz”

Zur Entscheidung über das Verbrechen der Aggression

Kurzstellungnahme für den Ausschuss für Menschenrechte und humanitäre Hilfe

Claus Kreß**

I. Die völkerstrafrechtspolitische Bedeutung der Entscheidung über das Aggressionsverbrechen

In Kampala (Uganda) werden die Vertragsstaaten des Internationalen Strafgerichtshofs (IStGH) darüber zu entscheiden haben, ob der Gerichtshof in der Zukunft auch Strafverfahren wegen des Verdachts eines Verbrechens der Aggression soll führen dürfen. Die völkerrechtliche und völkerrechtspolitische Bedeutung dieser Frage ist so groß, dass ich meine kurze schriftliche Stellungnahme ganz auf sie konzentrieren möchte.¹

* Ich bin seit 1998 Mitglied der jeweiligen Delegationen der Bundesregierung bei den Verhandlungen zum IStGH, und war u.a. als Vorsitzender des Redaktionsausschusses zur Erarbeitung der Geschäftsordnung des Gerichtshofs für den IStGH tätig. Insbesondere habe ich die Bundesregierung bei den Verhandlungen über das Aggressionsverbrechen im Rahmen der *Special Working Group for the Crime of Aggression* von Anbeginn an beraten und habe dem liechtensteinischen Koordinator der Verhandlungen, Botschafter *Christian Wenaweser*, bei einem Teil der Verhandlungen als Sub-Koordinator gedient. Dessen ungeachtet bringt diese Stellungnahme ausschließlich meine wissenschaftliche Überzeugung als Straf- und Völkerrechtler zum Ausdruck.

** Ich danke meiner Doktorandin, *Leonie von Holtendorff*, herzlich für ihre sehr wertvolle Unterstützung.

¹ Die nachfolgenden Bemerkungen sind zumeist thesehaft zugespitzt formuliert. Sie stehen indessen vor dem Hintergrund einer langjährigen wissenschaftlichen Beschäftigung mit dem Thema, die ihren Niederschlag in einer

II. Der völker(straf)rechtliche Rahmen der anstehenden Entscheidung

Historisch und systematisch steht das Völkerstrafrecht in engstem Zusammenhang mit der internationalen Friedenssicherung. Hiervon ausgehend war es kein Betriebsunfall der Völkerrechtsgeschichte, dass das Verbrechen der Führung eines Angriffskrieges im Zentrum stand, als das Völkerstrafrecht in Nürnberg seinen Durchbruch erlebte. **Vielmehr war es folgerichtig, dass das Nürnberger Militärtribunal dieses Verbrechen in den schaurigen Rang des schwersten internationalen Verbrechens erhob. Denn durch einen Angriffskrieg wurde dem seit dem Briand-Kellogg-Pakt bestehenden völkerrechtlichen Verbot des Krieges (dem *jus contra bellum*) zuwidergehandelt, und hierdurch der internationale Frieden als nunmehr zentrales internationales *Rechtsgut* unmittelbar verletzt.**

Das IStGH-Statut knüpft an dieses Nürnberger Vermächtnis an, in dem es das jetzt so genannte **Verbrechen der Aggression in Art. 5 Abs. 1 d)** neben dem Völkermord, den Verbrechen gegen die Menschlichkeit und den Kriegsverbrechen **in die Gerichtsbarkeit des IStGH einbezieht.** Das IStGH-Statut bringt also bereits in seiner geltenden Fassung die Überzeugung zum Ausdruck, dass es sich bei dem Verbrechen der Aggression um eine Völkerstraftat handelt. Dieser Standpunkt ist kürzlich auch vom englischen *House of Lords* eingenommen worden. In einer viel beachteten Entscheidung hat dieses Gericht den völkergewohnheitsrechtlichen Charakter der Führung eines Angriffskrieges bestätigt.

Unter politischen Gesichtspunkten ist die hieraus folgende Feststellung bedeutsam, dass **bereits 1998** mit der Annahme des IStGH-Statuts **die entscheidende völkerstrafrechtspolitische Weichenstellung erfolgt ist, das Nürnberger Erbe der Völkerstrafbarkeit des Angriffskrieges im Rahmen der neuen, ständigen internationalen Strafgerichtsbarkeit fortzuführen. An dieser Entscheidung hat die Bundesregierung maßgeblich mitgewirkt.** In Kampala wird es also nicht um die Anerkennung eines neuartigen Völkerstraftatbestandes gehen und auch nicht um eine neuartige völkerrechtspolitische Fragestellung. Vielmehr geht es darum, ein bereits bestehendes Mandat zu erfüllen und das IStGH-Statut im Hinblick auf das geltende materielle Völkerstrafrecht zu vervollständigen.

Die überwältigende Mehrheit der Vertragsstaaten des IStGH hat noch im März in New York den Wunsch bekräftigt, diesen Schritt zu tun, und die intensiven mehrjährigen Verhandlungen im Rahmen der *Special Working Group for the Crime of Aggression* haben zu einem Ergebnis geführt, das eine entsprechende politische Entscheidung ermöglicht. Damit öffnet sich in Kampala ein Fenster der Möglichkeit, nicht nur das geltende Recht *im* bewaffneten Konflikt (das aus dem klassischen *jus in bello* erwachsen ist), sondern auch das Völkerrecht gegen die Anwendung militärischer Gewalt (das aus dem *jus contra bellum* hervorgegangen ist) in gewissem Umfang durch die Ausübung internationaler Strafgewalt zu

Reihe von Abhandlungen gefunden hat. Ich füge diese Texte in den Anlagen 1 bis 5 bei und darf insbesondere auch für die weiteren Nachweise zu internationaler Praxis und Schrifttum auf sie verweisen. Im Einzelnen handelt es sich um: Time for Decision: Some Thoughts on the Immediate Future of the Crime of Aggression, *European Journal of International Law* 20 (2009), S. 1129 bis 1146. (**Anlage 1**); The Crime of Aggression before the First Review of the ICC Statute, 20 *Leiden Journal of International Law* (2007), S. 851 bis 865 (**Anlage 2**); The Special Tribunal for Iraq and the Crime of Aggression, *Journal of International Criminal Justice* 2 (2004), S. 347 bis 352 (**Anlage 3**); The German Chief Federal Prosecutor's Decision Not to Investigate the Alleged Crime of Preparing Aggression against Iraq, *Journal of International Criminal Justice* 2 (2004), S. 245 bis 264 (**Anlage 4**); Strafrecht und Angriffskrieg im Licht des „Falles Irak“, *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* 115 (2003), S. 294 bis 351 (**Anlage 5**).

befestigen und damit eine empfindliche Lücke im bestehenden System der Völkerstrafgerichtsbarkeit zu schließen.

IV. Die wesentlichen Ergebnisse der von der *Special Working Group for the Crime of Aggression* erarbeiteten Vorschläge und die noch offenen Fragen

Diese Ergebnisse müssen hier nur in ihrem sachlichen Kern dargestellt werden, zumal Herr Kollege *Zimmermann* die maßgeblichen Formulierungen in seiner Stellungnahme dankenswerterweise wiedergegeben hat.²

1. Materiell-rechtliche Definition

Das Verbrechen der Aggression ist als ein **Führungsverbrechen** ausgestaltet. Das bedeutet, dass sich dieser Straftat wegen **nur das Führungspersonal eines Staates strafbar** machen kann. Insbesondere die Soldaten des Aggressorstaates bleiben außerhalb des Straftatbestands, können sich also nur anderer Völkerstrafataten wegen (praktisch relevant sind vor allem die Kriegsverbrechenstatbestände) schuldig machen.

Die Strafbarkeit der Führungspersonen eines Aggressorstaates setzt deren **Beteiligung an dem staatlichen Gewalteinsatz in der Form der Planung, (sonstigen) Vorbereitung, Auslösung oder Durchführung** voraus.

Nicht jeder, sondern nur ein **qualifizierter Verstoß gegen das völkerrechtliche Gewaltverbot nach Art. 2 Ziff. 4 der Satzung der Vereinten Nationen** soll nach dem Entwurfsvorschlag die Völkerstrafbarkeit begründen. Der staatliche Gewalteinsatz muss seiner Natur, seinem Gewicht und seinem Umfang nach eine offenkundige Verletzung der Satzung der Vereinten Nationen darstellen. Der staatliche Gewalteinsatz muss im Übrigen tatsächlich zur Ausführung gelangt sein, um die Völkerstrafbarkeit begründen zu können.

Dieser **Definitionsvorschlag** ist nach dem letzten Meinungsbild innerhalb der Vertragsstaaten des IStGH-Statuts **konsensfähig**; er enthält keine eckigen Klammern mehr.

2. Voraussetzungen der Ausübung der Gerichtsbarkeit

Zu der Frage, unter welchen Voraussetzungen der IStGH seine Gerichtsbarkeit über das so definierte Verbrechen der Aggression ausüben können, konnte **bislang kein konsensfähiger Vorschlag** formuliert werden. Während die ständigen Mitglieder des Sicherheitsrats der Vereinten Nationen die Zustimmung dieses Organs zur unabdingbaren Voraussetzung für die Durchführung eines Strafverfahrens erheben wollen, steht die deutliche Mehrheit der Staaten, darunter Deutschland, einer solchen Monopolstellung des Sicherheitsrats ablehnend gegenüber.

² Die nachfolgend in Bezug genommenen Texte finden sich auch abgedruckt und überdies in ihren entstehungsgeschichtlichen Kontext eingebettet in dem von Stefan Barriga/Wolfgang Danspeckgruber/Christian Wenaweser hrsgg. Band "The Princeton Process on the Crime of Aggression" (Liechtenstein Institute on Self-Determination at Princeton University, 2009), S. 60 ff.

3. Inkrafttreten

Auch diese Frage ist **noch umstritten und offen**; sie hängt jedenfalls politisch mit derjenigen der Voraussetzungen der Ausübung der Gerichtsbarkeit zusammen. In ihrem um technische Details bereinigten sachlichen Kern geht es um die Frage, ob es in den Fällen, in denen der Sicherheitsrat seine Zustimmung nicht erteilt hat, zur Durchführung des Strafverfahrens der Ratifikation der Vertragsänderung auch durch den vermeintlichen Aggressorstaat bedarf.

IV. Bewertung des materiell-rechtlichen Definitionsvorschlags

Der Vorschlag ist nicht die Ideallösung. Er ist jedoch akzeptabel, und eine bessere Lösung wird sich auch mittelfristig nicht erreichen lassen. Im Einzelnen:

Die **Ausgestaltung des Tatbestandes als Führungsverbrechen** entspricht dem Völkergewohnheitsrecht und ist in der Sache **zu begrüßen**.

Auch die **Erstreckung der strafbaren Beteiligung von der Planungs- bis in die Durchführungsphase** entspricht der Tradition. Die entsprechende Tatbestandsfassung ist auch **sachlich angemessen**. Wichtig und **begrüßenswert** ist die **Beschränkung der Definition** auf solche Konstellationen, in denen es **tatsächlich zu dem völkerrechtswidrigen staatlichen Gewaltakt** gekommen ist.

Die Beschränkung des Verbrechens der Aggression auf die Beteiligung an der Anwendung **militärischer Gewalt** entspricht dem Völkergewohnheitsrecht und ist **sachlich angemessen**.

Die Beschränkung des Verbrechens der Aggression auf die Beteiligung an **staatlichen Gewalteinsätzen** ist sachlich nicht zwingend. Denn es gibt auch gute Gründe, *nicht*-staatliche transnationale Gewaltanwendung von besonderem Gewicht dem Aggressionsverbrechen zuzuordnen. Indessen hat sich das **Völkergewohnheitsrecht bislang nicht entsprechend fortentwickelt** und es ist richtig, die Strafbarkeit nach dem IStGH auf das geltende Völkergewohnheitsrecht zu beschränken.

Das **Erfordernis des völkerrechtswidrigen staatlichen Gewalteinsatzes** wird **nicht ideal** umschrieben. Es wäre **vorzugswürdig**, den spezifischen Unrechtsgehalt des Aggressionsverbrechens durch ein **besonderes Ziel des staatlichen Gewalteinsatzes** möglichst genau zu erfassen. Allerdings war es nicht nur nicht möglich, sich auf ein solches "Gesamtziel" zu verständigen, sondern es ist auch sachlich ungemein schwierig, eine Formulierung zu finden, die weder zu eng noch zu weit gerät. Die inzwischen fast jahrhundertlange wissenschaftliche Diskussion hat jedenfalls trotz zahlreicher, sehr bemerkenswerter neuerer Überlegungen keine "Zauberformel" hervorgebracht, und es erschiene kühn anzunehmen, dass seine solche demnächst gefunden werden könnte.

Der Definitionsvorschlag wählt demgegenüber den **pragmatischen Weg einer offeneren Schwellenklausel**. Insbesondere aus strafrechtlicher Sicht wäre eine **Schwellenklausel mit einem höheren Maß an Bestimmtheit** natürlich **zu wünschen** gewesen. Allerdings hält sich das **Bestimmtheitsproblem des Definitionsvorschlages in vertretbaren Grenzen** und würde im

Zuge der sich entfaltenden Judikatur noch weiter an Bedeutung verlieren. Das sei im Folgenden kurz erläutert.

Der Definitionsvorschlag fordert zunächst in Übereinstimmung mit dem geltenden Völkergewohnheitsrecht und aus guten völkerrechtspolitischen Gründen eine Beschränkung des Völkerstrafatbestandes auf **schwerwiegende Verstöße gegen das völkerrechtliche Gewaltverbot**. Die hiermit verbundene Randunschärfe ließe sich nur vermeiden, wenn man das Schwerekriterium auf äußerst eng begrenzte Fälle wie die der Absicht der vollständigen Annexion oder Zerstörung begrenzte. Der Preis einer derart drastischen Begrenzung des Tatbestandes wäre jedoch sein nahezu vollständiges Leerlaufen in der Praxis. Eine praxistaugliche Fassung des Schwerekriteriums ohne ein gewisses Maß an Konkretisierungsbedürftigkeit ist deshalb nicht vorstellbar. Das würde auch für die Wahl des Wortes „Aggressionskrieg“ gelten oder für Kriterien wie die der „längerfristigen“ Besetzung oder „weitreichenden“ Zerstörung. Es darf erwartet werden, dass die Richter des IStGH das Schwerekriterium des Definitionsvorschlages im Licht des Völkergewohnheitsrechts und in Anbetracht des im IStGH-Statut deutlich formulierten Gebots der im Zweifel engen Auslegung von Straftatbeständen sehr ernst nehmen würden.

Insbesondere **auch aus deutscher Sicht viel wichtiger** als das Schwerekriterium ist die **weitere Konsequenz des Definitionsvorschlages**, wonach die Beteiligung an solchen Gewalteinsätzen von der Strafbarkeit ausgenommen ist, über deren **Völkerrechtswidrigkeit mit ernst zu nehmenden Gründen gestritten werden** kann. Hiermit reflektiert der Definitionsvorschlag den Umstand, dass es im geltenden Friedenssicherungsrecht (nicht erst seit kurzem) eine Grauzone gibt. Auch wenn es den an einer eindeutigen Rechtslage interessierten Juristen betrüben mag: Es gibt eine ganze Reihe von Falltypen militärischer Gewaltanwendung, über deren völkerrechtliche Beurteilung sich nach der Satzung der Vereinten Nationen und im Licht ihrer späteren Praxis mit ernst zu nehmenden Gründen streiten lässt. Zu diesen Fallgruppen gehören etwa die Verteidigung gegen einen *unmittelbar bevorstehenden* bewaffneten Angriff, die Verteidigung gegen *nicht-staatliche* bewaffnete Angriffe, Rettungseinsätze *zugunsten eigener Staatsangehöriger* im Ausland und Rettungseinsätze *im Fall einer sich abzeichnenden humanitären Katastrophe*. Wie auch immer man solche Militäroperationen im Licht des (zwischenstaatlichen) *völkerrechtlichen Gewaltverbots* bewerten möchte, völkerstrafbar sind sie nicht. Deshalb nimmt sie der Definitionsvorschlag von der Gerichtsbarkeit des IStGH zu Recht aus.

Im Hinblick auf die diesbezügliche spezielle Frage der Ausschusses sei die soeben getroffene Feststellung im Hinblick auf **militärische Rettungseinsätze ohne Mandat der Vereinten Nationen im Fall einer sich abzeichnenden humanitären Katastrophe** (so genannte nicht-mandatierte humanitäre Intervention) noch einmal gesondert bekräftigt. Die Völkerrechtskonformität einer militärischen Intervention wie 1999 im Fall Kosovo bleibt nach dem geltenden Friedenssicherungsrecht zweifelhaft. Doch lässt sich eine solche Intervention im Licht der neueren Staatenpraxis nicht (mehr) als offenkundig völkerrechtswidrig bezeichnen, und die Schwellenklausel des Definitionsvorschlages ist in diesem Sinn zu lesen. Die Annahme des vorliegenden Definitionsvorschlages wird Staaten in der Zukunft also nicht daran hindern, bei sich abzeichnenden Fällen einer humanitären Katastrophe militärisch auch dann zur Rettung einzugreifen, wenn der Sicherheitsrat sich aus politischen Gründen als handlungsunfähig erweist. Staaten bzw. Staatengruppen, die in diesem Punkt ein besonderes Klarstellungsbedürfnis verspüren, mögen ihren entsprechenden Standpunkt im Übrigen in einer (gemeinsamen) Auslegungserklärung zum Ausdruck bringen. Die Ausklammerung von Rettungsaktionen der in Rede stehenden Art aus dem Tatbestand des Aggressionsverbrechens entspricht dem

Völkergewohnheitsrecht und ist sachlich angemessen. Denn auch derjenige, der die völkerrechtliche Zulässigkeit einer solchen bewaffneten Rettungsaktion bestreitet, wird anerkennen müssen, dass die Entscheidung zu einem Militäreinsatz in einer solchen tragischen Situation keine Strafe verdient.

Aus den vorstehenden Darlegungen folgt einmal, dass es nach dem Definitionsentwurf **zwischen dem Internationalen Gerichtshof (IGH) und dem IStGH eine Arbeitsteilung** geben wird. Soweit sich über die Völkerrechtskonformität eines Gewalteinsatzes nach dem geltenden Völkerrecht mit ernsthaften Gründen streiten lässt, kann sich allein der IGH mit dem Fall befassen; er wird dies allein unter dem Gesichtspunkt der Staatenverantwortlichkeit tun und nur dann, wenn die betroffenen Staaten ihm die Zuständigkeit zu der betreffenden Entscheidung eingeräumt haben. Soweit hingegen der "harte Kern" des Friedenssicherungsrechts betroffen ist, wird sich der IStGH mit dem Fall befassen können, allerdings ausschließlich unter dem Gesichtspunkt der individuellen Strafbarkeit der beteiligten Führungspersonen und im Rahmen der noch zu behandelnden Bedingungen für die Ausübung seiner Gerichtsbarkeit. Die hier deutlich werdende Begrenzung der Zuständigkeit des IStGH gegenüber derjenigen des IGH ist sinnvoll. Denn offene Fragen des zwischenstaatlichen Friedenssicherungsrechts sollten, wie Herr Kollege *Zimmermann* in seiner Stellungnahme ganz zu Recht bemerkt, nicht durch die Hintertür des Völkerstrafrechts entschieden werden.

Unter dem Gesichtspunkt der Bestimmtheit ist schließlich anzumerken, dass **über die friedenssicherungsrechtliche Grauzone im Wesentlichen Einigkeit** besteht. Die Befürchtung, die Herr Kollege *Zimmermann* äußert, wonach die Judikatur des IStGH an dieser Stelle kaum vorhersehbar sein und zwangsläufig politische Züge tragen werde, teile ich deshalb nicht. Das heißt nicht, dass es in der Zukunft nicht auch einmal einen Fall geben wird, der unter dem Gesichtspunkt der Offenkundigkeit der Völkerrechtswidrigkeit (*rechtlich* begründeten!) Zweifeln unterliegt.³ Doch werden solche Fälle die Ausnahme bleiben, und der IStGH wird im Zweifel auch hier restriktiv verfahren.

V. Stellungnahme zu den Voraussetzungen der Ausübung der Gerichtsbarkeit und zum Inkrafttreten

1. Zur Rolle des Sicherheitsrats

Es ist **völkerrechtlich und völkerrechtspolitisch unumstritten, dass der Sicherheitsrat auch im Hinblick auf das Aggressionsverbrechen zur Auslösung von Strafverfahren berechtigt** sein soll.

Von **Völkerrechts wegen ist es aber nicht gefordert, die Durchführung eines Strafverfahrens wegen des Verdachts der Aggression vor dem IStGH von der Zustimmung**

³ Der von Herrn Kollegen *Zimmermann* angesprochene „Fall Irak 2003“ mag ein schwieriger Grenzfall sein. Es ist für die Zwecke dieser Stellungnahme nicht erforderlich, in eine Einzelanalyse dieses Falles einzutreten. Ich habe meinen Standpunkt bereits im Jahre 2003 dargelegt und eingehend begründet (siehe hierzu **Anlage 1**). Ich hielt und halte den Gewalteinsatz der „Koalition der Willigen“ gegen den Irak für völkerrechtswidrig. Doch hindert mich dies nicht daran anzuerkennen, dass die insbesondere von dem amtierenden englischen Richter am IGH, Sir *Christopher Greenwood*, dargelegten Gründe für die völkerrechtliche Zulässigkeit der Operation nicht ganz zu entkräften sind, weshalb sich das Urteil „offenkundig völkerrechtswidrig“ aus meiner Sicht verbietet. Diese Gründe werden in der Stellungnahme von Herr Kollegen *Zimmermann* - vorsichtig formuliert - etwas verkürzt wiedergegeben.

des Sicherheitsrats der Vereinten Nationen abhängig zu machen. Denn die ausschließliche Zuständigkeit des Sicherheitsrats bezieht sich allein auf Maßnahmen kollektiver Sicherheit, die im Rahmen von Kapitel VII der Satzung der Vereinten Nationen beschlossen werden. Dem entspricht auch die spätere internationale Praxis und nicht zuletzt die Rechtsprechung des IGH. Auch Art. 5 Abs. 2 IStGH-Statut kann mangels entsprechenden Konsenses nicht im Sinne einer verfahrensrechtlichen Monopolstellung des Sicherheitsrats gelesen werden. Die These von der Monopolstellung des Sicherheitsrats entweder nach Art. 39 ff. der Satzung der Vereinten Nationen oder nach Art. 5 Abs. 2 IStGH-Statut wird dementsprechend zwar von den ständigen Mitgliedern des Rats (in unterschiedlicher Deutlichkeit) vertreten, von der überwältigenden Mehrheit der Staaten indessen zurückgewiesen; auch im neueren einschlägigen Schrifttum wird die These von der Monopolstellung des Sicherheitsrats nur noch vereinzelt vertreten.

Völkerrechtspolitisch ist die **Forderung der ständigen Mitglieder nach einer Monopolstellung des Sicherheitsrats gewichtigen Einwänden ausgesetzt**, die an dieser Stelle nur knapp skizziert seien. Mit der Einrichtung des IStGH verband sich in weiten Teilen der Welt die Hoffnung, die Völkerstrafgerichtsbarkeit dauerhaft von dem Odium der Siegerjustiz zu befreien und als unabhängigen juristischen Pfeiler einer Weltfriedensordnung in ein Komplementärverhältnis zum Sicherheitsrat der Vereinten Nationen zu bringen. Eine Monopolstellung des Sicherheitsrates würde die Handlungsfähigkeit des IStGH im Hinblick auf das Aggressionsverbrechen demgegenüber von der Zustimmung eines politischen Organs abhängig machen. In der Praxis würde das *ausschließlich politisch motivierte Veto* bereits eines ständigen Mitglieds des Sicherheitsrats genügen, um den IStGH daran zu hindern, einem Aggressionsverdacht nachzugehen. Die ständigen Mitglieder des Sicherheitsrats und ihre Verbündeten stünden danach zwar nicht in einem strengen Sinn über dem Gesetz, wären jedoch praktisch verlässlich davor geschützt, dass das Gesetz gegen sie zur Anwendung käme. Mit dem fundamentalen Gedanken der Gleichheit vor dem Völkerstrafrecht wäre eine solche Lösung schlechterdings unvereinbar. Da auch für das Völkerstrafrecht und für die Völkerstrafgerichtsbarkeit gilt: *“justice must not only be done, but it must also be seen to be done”*, ist das Legitimitätsproblem, das für den IStGH mit einer Monopolstellung des Sicherheitsrats verbunden wäre, nicht gering zu veranschlagen.

Im Übrigen erhellt aus der **bisherigen Praxis des Sicherheitsrats dessen sehr beträchtliche Zurückhaltung bei der Feststellung des Vorliegens einer Angriffshandlung i.S.d. Art. 39 der Satzung der Vereinten Nationen.** So hat der Rat selbst die Invasion Kuwaits durch den Irak nicht als Angriffshandlung, sondern nur als Friedensbruch bezeichnet. Zwar mag eine gewisse Aussicht darauf bestehen, dass der Sicherheitsrat seine bisherige Praxis überdenken würde, sollte die Durchführung eines Strafverfahrens vor dem IStGH von seiner Entscheidung abhängig gemacht werden. Doch wäre es in Anbetracht des Vetorechts eines jeden ständigen Mitglieds recht optimistisch anzunehmen, der Sicherheitsrat würde im Hinblick auf das Aggressionsverbrechen zu einer grundlegend gewandelten Entscheidungspraxis finden.

Umgekehrt blieben die **Befugnisse des Sicherheitsrats nach der Satzung der Vereinten Nationen auch dann unangetastet, wenn man ihm die diskutierte Monopolstellung im IStGH-Statut nicht einräumte.** Denn der Sicherheitsrat könnte nach Art. 39 der Satzung der Vereinten Nationen i.V.m. Art. 16 IStGH-Statut ein Strafverfahren wegen des Verdachts der Aggression aus übergeordneten Gründen der Friedenswahrung für die Zeit eines Jahres (mit der Möglichkeit der Verlängerung) suspendieren. Überdies könnte der Sicherheitsrat die Mitgliedstaaten der Vereinten Nationen im Extremfall über eine Resolution nach Art. 39 der Satzung der Vereinten Nationen auch dazu verpflichten, im Hinblick auf ein bestimmtes Strafverfahren nicht mit dem IStGH zusammenzuarbeiten, wenn eine solche Zusammenarbeit

nach der nur sehr begrenzt überprüfbareren Einschätzung des Rats dem Ziel der Sicherung des internationalen Friedens zuwiderliefe.

2. Die Zuständigkeit *ratione personae*

Nach dem **allgemeinen Zuständigkeitsregime des IStGH-Statuts** kann der Gerichtshof seine Zuständigkeit auch über Angehörige von Nichtvertragsstaaten ausüben, sofern diese Straftaten auf dem Gebiet eines Vertragsstaates begehen (Art. 12 Abs. 2 Buchstabe a IStGH-Statut). Eine weitergehende, nachgerade universelle Zuständigkeit hat der IStGH nach Art. 13 Buchstabe b i.V.m. Art. 12 Abs. 2 IStGH-Statut dann, wenn der Sicherheitsrat der Vereinten Nationen das Verfahren auslöst.

Es erscheint **sinnvoll, das Prinzip der universellen Zuständigkeit im Fall der Verfahrensauslösung durch den Sicherheitsrat auch beim Aggressionsverbrechen zur Anwendung zu bringen**. Dies entspricht soweit ersichtlich inzwischen dem Konsens der Staaten.

Idealer sollte auch das allgemeine Zuständigkeitsregime des IStGH-Statuts im Hinblick auf das Aggressionsverbrechen gelten. **Allerdings sieht das IStGH-Statut nach vorzugswürdiger Auslegung insoweit ein restriktiveres Zuständigkeitsmodell vor**. Denn die besseren Gründe sprechen dafür, auf das Inkrafttreten einer neuen vertraglichen Regelung zur Aggression Art. 121 Abs. 5 Satz 2 IStGH-Statut zur Anwendung zu bringen, und nach dessen zweitem Satz **könnte der IStGH nur gegen die Angehörigen solcher Staaten ermitteln, die der neuen vertraglichen Regelung über die Aggression zustimmen würden**.

Ein solches **restriktives Zuständigkeitsregime** für das Verbrechen der Aggression würde den Aktionsradius des Gerichtshofs zwar zunächst deutlich begrenzen. Es hätte jedoch den **völkerrechtspolitisch sehr erheblichen Vorteil**, dass denjenigen Staaten eine **“wait and see-Periode”** eingeräumt würde, die daran zweifeln, ob der Gerichtshof den neuen Tatbestand in dem oben unter IV. entfalteten Sinne eng auslegen wird.

VI. Der realistische Gesamtkompromiss

Nach dem Eindruck der letzten Verhandlungsjahre kann ich mir nur ein Gesamtkompromissmodell vorstellen, der ein zur Annahme hinreichendes Maß an Unterstützung mobilisieren kann. Hiernach würde zunächst einmal dem Sicherheitsrat der Vereinten Nationen die Befugnis zugestehen, ein Verfahren vor dem IStGH mit der Folge auszulösen, dass dem Gerichtshof eine universelle Zuständigkeit eröffnet ist. Daneben würde dem IStGH die Befugnis eingeräumt, dann ein Verfahren zu eröffnen, wenn die direkt betroffenen Staaten, also der vermeintliche Aggressor- und der vermeintliche Opferstaat die Aggressionsregelung ratifiziert haben. Auch ein solches **gemischt sicherheitsratsgestützt-konsensuales Kompromissmodell** wird in Kampala noch beträchtliche Hürden nehmen müssen. Denn zum einen müssten sich die vielen Staaten der Gruppe der Blockfreien dazu durchringen, ihr Beharren auf der Anwendung des allgemeinen Zuständigkeitsregimes des IStGH-Statuts aufzugeben und der konsensualen Zuständigkeitskomponente zuzustimmen. Darüber hinaus müssten sich das Vereinigte Königreich und Frankreich aus der anderen Richtung auf die konsensuale Zuständigkeitskomponente zubewegen und ihre Forderung nach einem Sicherheitsratsmonopol insoweit aufgeben. Sollten diese beiden Staaten auch dieses Minimum an

Kompromissbereitschaft nicht zeigen, so müssten sie mit einer Mehrheit von mindestens zwei Dritteln der Stimmen überstimmt werden.

VII. Empfehlung an die Bundesregierung

1. Einsatz für eine Einigung in Kampala

Die Bundesregierung sollte ihrer bisherigen Haltung treu bleiben und sich gemeinsam mit der überwältigenden Mehrheit der Vertragsstaaten des IStGH-Statuts beharrlich dafür einsetzen, dass es in Kampala zu einer Einigung über das Aggressionsverbrechen kommt. Viele Staaten erwarten und erhoffen nach meinem Eindruck im Übrigen gerade von Deutschland, in Kampala eine aktive Rolle zu spielen, wenn es um die abschließende Kompromissfindung gerungen wird.

Die Bundesregierung sollte sich insbesondere nicht von dem vielfach und insbesondere auch von der Regierung *Obama* zu hörenden Einwand beirren lassen, der IStGH würde „**politisiert**“, wenn er seine Gerichtsbarkeit über das Verbrechen der Aggression ausübt.

Der „Politisierungseinwand“ ist bereits teilweise widerlegt worden, indem (oben unter IV.) gezeigt werden konnte, dass die **materiell-rechtliche Definition des Tatbestandes dem IStGH keine „politische Judikatur“ nahe legt, sondern ihn geradezu im Gegenteil dazu anhält, sich auf den gesicherten Kern des völkerrechtlichen Gewaltverbots zu beschränken**. Wer auch insoweit von Politik redet, läuft Gefahr, den *normativen* Gehalt des geltenden Friedenssicherungsrechts in Zweifel zu ziehen.

Im Übrigen liegt dem „Politisierungseinwand“ das Argument zugrunde, das Verbrechen der Aggression weiche fundamental von den übrigen Völkerstraftaten ab, weil es die Feststellung einer staatlichen Völkerrechtsverletzung erfordere. Dieses **Argument der Sonderstellung des Aggressionsverbrechens ist jedoch nur vordergründig richtig, letztlich führt es in die Irre, weil es den Kern des Völkerstrafrechts zu verdunkeln droht**. Zwar setzt das Verbrechen der Aggression tatsächlich als einzige Völkerstraftat zwingend die Feststellung einer staatlichen Völkerrechtsverletzung voraus. Doch geht es auch bei Völkermord, Verbrechen gegen die Menschlichkeit und Kriegsverbrechen *typischerweise* um *systemische Straftaten mit staatlicher Beteiligung*. Es ist geradezu die *raison d'être* des Völkerstrafrechts, Massenverbrechen zu thematisieren, die *wegen ihrer staatlichen Steuerung auf der nationalen Ebene ungeahndet* zu bleiben drohen. Bei der Ahndung *sämtlicher* Völkerstraftaten spielen staatliche Völkerrechtsverletzungen deshalb häufig eine Rolle und eine konsequente Strafverfolgung wird bei *sämtlichen* Völkerstraftaten vor dem staatlichen Führungspersonal häufig nicht Halt machen können. Insofern lässt sich von der *politischen Brisanz des Völkerstrafrechts insgesamt* sprechen. Das ist jedoch ein ganz anderer Befund als die irreführende These vom politischen Charakter speziell des Aggressionsverbrechens. Ein Blick auf das laufende Strafverfahren vor dem IStGH gegen den amtierenden Staatschef des Sudan genügt, um das Gesagte zu verdeutlichen. Hier geht es um Bürgerkriegsverbrechen, Verbrechen gegen die Menschlichkeit und Völkermord und nicht um das Aggressionsverbrechen. Dennoch stehen natürlich *auch hier Völkerrechtsverletzungen des Staates Sudan* als Vorfrage in Rede. Damit ist dieses Verfahren sicher politisch brisant. Doch wäre es nicht richtig, deshalb zu sagen, das Verfahren wäre „politisch“ und dem IStGH drohte die „Politisierung“.

Es ist möglich, dass die **Vereinigten Staaten vor und in Kampala den politischen Druck erhöhen werden**, um eine Einigung über das Aggressionsverbrechen zu verhindern. Diesem Druck **sollte die Bundesregierung ebenso standhalten**, wie sie 1998 in Rom die sachlich begrenzte Differenz mit den USA ausgehalten hat. Sollte in Kampala entgegen der US-amerikanischen Präferenz eine Einigung über das Aggressionsverbrechen erzielt werden, so würden sich die USA mit diesem Ergebnis auf mittlere Sicht arrangieren, so wie es auch nach der Einigung über das IStGH-Statut mittelfristig geschehen ist. Dies wird den USA im Hinblick auf das Aggressionsverbrechen um so leichter fallen, als US-amerikanische Staatsangehörigen nach dem allein ernsthaft zur Debatte stehenden Gesamtkompromiss nicht Gefahr liefen, Beschuldigte in einem Strafverfahren wegen des Verdachts der Aggression zu werden. Umgekehrt ist auch dann in absehbarer Zeit nicht mit einer Ratifikation des IStGH-Statuts durch die USA zu rechnen, wenn eine Einigung in Kampala ausbleibt. Nichts anderes gilt im Hinblick auf Russland und auf China.

2. Unterstützung des gemischt sicherheitsratsgestützt-konsensualen Kompromissmodells

Die Bundesregierung **sollte sich für das einzig realistische gemischt sicherheitsratsgestützt-konsensuale Kompromissmodell einsetzen**, so wie ich es (oben unter VI.) skizziert habe. Sicher lässt sich gegen einen solchen Gesamtkompromiss einwenden, er begrenze den Aktionsradius des IStGH erheblich, weil gerade solche Staaten, die am ehesten in gravierender Form gegen das Gewaltverbot verstoßen werden, bei der Ratifikation der vertraglichen Aggressionsregelung Zurückhaltung werden obwalten lassen. Doch die sachlich deutlich weniger befriedigende Alternative hieße, weiterhin ganz darauf zu verzichten, dem IStGH die Ausübung seiner Gerichtsbarkeit über das Aggressionsverbrechen zu ermöglichen, und es bei der klaffenden Lücke im bestehenden System der Völkerstrafgerichtsbarkeit zu belassen. Im Übrigen ist bei einer Verständigung im Sinne des sicherheitsratsgestützt-konsensualen Kompromissmodells mittelfristig damit zu rechnen, dass die Weltmeinung und die öffentliche Meinung in den betroffenen Staaten im Sinne der Einbindung in das neue System der Völkerstrafgerichtsbarkeit wirken wird. Dass diese Annahme nicht naiv ist, erweist der Umstand, dass sich die Regierung *Bush jun.* im Fall Sudan unter dem Druck der internen öffentlichen Meinung gezwungen sah, die Überweisung an den IStGH und die hiermit verbundene indirekte Anerkennung des Gerichtshofs zu dulden. Hier wie bei der Entwicklung der Völkerstrafgerichtsbarkeit im Allgemeinen lohnt es sich also, Geduld zu investieren.

Für den Fall, dass Frankreich und das Vereinigte Königreich bis zum Schluss jede Kompromissbereitschaft in der Frage der Monopolstellung des Sicherheitsrats verweigern, sollte die Bundesregierung eine Abstimmung, bei der diese beiden Staaten überstimmt werden, nicht ausschließen. Denn zum einen bestünde für diese Staaten andernfalls von vornherein kein hinreichender Kompromissdruck; und zum anderen verdiente das Beharren dieser beiden Staaten auf einer völkerrechtlich und völkerrechtspolitisch verfehlten Position gegen eine überwältigende Mehrheit der IStGH-Vertragsstaaten keine deutsche Unterstützung. Sorgen, dass eine Abstimmung den IStGH beschädigen könnte, sind unbegründet. So wie der IStGH durch eine Abstimmung zur Entstehung gelangt ist, würde er - bei sehr klaren Mehrheitsverhältnissen - auch eine Abstimmung in Kampala überstehen. Im Übrigen darf nicht übersehen werden, dass auch das Zurückweichen in Anbetracht der französisch-englischen Kompromisslosigkeit ein Streitiges Ergebnis wäre, bei dem der politische Wille einer großen Vertragsstaatenmehrheit unberücksichtigt bliebe.

Ein solches Streitiges Ergebnis könnte sich für den IStGH auf Dauer zu einem empfindlichen Legitimitätsproblem auswachsen. Denn das Gericht wäre dann auf Dauer dem Einwand ausgesetzt, dass bei der Auswahl der Tatbestände, die der Ausübung seiner Gerichtsbarkeit unterliegen, eine politisch motivierte Beschränkung vorgenommen worden ist. Insbesondere könnte der Eindruck entstehen, dass mit dem Aggressionsverbrechen derjenige Tatbestand von der Zuständigkeitsausübung ausgenommen bleibt, der auch einmal einen "westlichen" Staat ins Visier des IStGH rücken könnte. Dass eine solche Gefahr in Anbetracht der engen Fassung des Tatbestandes nach Lage der Dinge tatsächlich kaum besteht, ist nicht entscheidend. Schädlich wäre vielmehr bereits die mögliche Wahrnehmung, dass bei der Auswahl der Völkerstraftaten, über die der IStGH seine Zuständigkeit ausüben kann, das Aggressionsverbrechen aus politischen Gründen unberücksichtigt geblieben ist - *international Justice must also be seen to be done!*

VIII. Empfehlung an den Deutschen Bundestag

1998 in Rom konnte die deutsche Regierungsdelegation auch deshalb wirkungsvoll agieren, weil sie von einer **breiten parlamentarischen Unterstützung getragen** war. Es wäre überaus wünschenswert, wenn eine entsprechende Unterstützung auch im Vorfeld der Konferenz von Kampala in geeigneter Form zum Ausdruck gebracht werden könnte.

IX. Zusammenfassung der Hauptthesen

1. Die Frage des Aggressionsverbrechens ist der völkerrechtlich und völkerstrafrechtlich zentrale Tagesordnungspunkt der ersten Überprüfungskonferenz zum IStGH-Statut in der ugandischen Hauptstadt Kampala.
2. Damit öffnet sich in Kampala ein Fenster der Möglichkeit, nicht nur das geltende Recht *im* bewaffneten Konflikt (das aus dem klassischen *jus in bello* erwachsen ist), sondern auch das Völkerrecht gegen die Anwendung militärischer Gewalt (das aus dem *jus contra bellum* hervorgegangen ist) gegenüber schweren Verletzungen durch die Ausübung internationaler Strafgewalt zu befestigen und damit eine empfindliche Lücke im bestehenden System der Völkerstrafgerichtsbarkeit zu schließen. Wird dieses Fenster nicht genutzt, so könnte es sich für lange Zeit schließen.
3. Bei der Entscheidung über das Aggressionsverbrechen geht es nicht darum, zu neuen völkerstrafrechtlichen Ufern aufzubrechen. Die entscheidende völkerstrafrechtspolitische Weichenstellung erfolgte vielmehr bereits 1998 mit der Einbeziehung des Verbrechens der Aggression in die Gerichtsbarkeit des IStGH. An dieser Entscheidung hat die Bundesregierung maßgeblich mitgewirkt. In Kampala geht es danach nurmehr darum, ein bereits bestehendes Mandat zu erfüllen und das IStGH-Statut im Hinblick auf das geltende materielle Völkerstrafrecht zu vervollständigen.
4. Der materiell-rechtliche Definitionsentwurf ist ein akzeptabler Kompromiss. Von zentraler Bedeutung ist die Beschränkung des Tatbestandes auf die Beteiligung an solchen staatlichen Gewalteinsätzen, über deren Völkerrechtswidrigkeit nicht ernsthaft gestritten werden kann. Hiernach bleibt insbesondere die militärische Rettungsaktion ohne Sicherheitsratsmandat bei einer sich abzeichnenden humanitären Katastrophe außerhalb des Völkerstrafatbestandes.

5. Offen sind noch die verfahrensrechtlichen Modalitäten für die Ausübung der Zuständigkeit. Realistisch erscheint einzig ein gemischt sicherheitsratsgestützt-konsensuales Kompromissmodell. Ein solches würde den Aktionsradius des IStGH zwar gegenüber dem allgemeinen Zuständigkeitsregime beschränken, das im Fall der übrigen Völkerstraftaten gilt. Doch lautet die Alternative, auf einen Durchbruch beim Aggressionsverbrechen ganz zu verzichten. Demgegenüber erscheint es vorzugswürdig, mit einem zurückhaltenden Zuständigkeitsmodell zu beginnen, das seinen Einzugsbereich im Lauf der Zeit unter dem sanften Druck der Weltmeinung vergrößern wird.
6. Die Bundesregierung sollte sich in Kampala in Übereinstimmung mit ihrer bisherigen Linie für eine Einigung über den Aggressionstatbestand einsetzen und das gemischt sicherheitsratsgestützt-konsensuale Kompromissmodell unterstützen.
7. Der Deutsche Bundestag sollte der Bundesregierung für eine solche Verhandlungslinie seine Unterstützung aussprechen.