



MRZ, August-Bebel-Str. 89, D-14482 Potsdam

**MENSCHENRECHTSZENTRUM
DER UNIVERSITÄT POTSDAM**

Leitung:
Prof. Dr. Andreas Zimmermann, LL.M.
(Harvard)
(geschäftsführender Direktor)

Anhörung des Bundestagsausschusses für Menschenrechte und Humanitäre Hilfe

5. Mai 2010

zum Thema:

„Der Internationalen Strafgerichtshof vor der Überprüfungskonferenz des Römischen Statuts“ - Schriftliche Stellungnahme -

vorgelegt von

Prof. Dr. Andreas Zimmermann, LL.M. (Harvard)

unter Mitwirkung von

wiss. Mitarbeiterin Eva Linde, LL.M. (Toronto)



A. Allgemeine Fragen

Frage 1:

Durch den Beitritt und die Anerkennung des Römischen Statuts unterwerfen sich die Einzelstaaten der Gerichtsbarkeit des Internationalen Strafgerichtshofs (IStGH) unmittelbar. Gibt es auch eine mittelbare Gerichtsbarkeit des IStGH?

Der IStGH kann gemäß Art. 12 Abs. 2 des Römischen Statuts seine vertraglich begründete Gerichtsbarkeit („Jurisdiktion“) über Personen ausüben, wenn entweder

- (a) der Staat, in dessen Hoheitsgebiet das fragliche Verhalten stattgefunden hat,

oder

- (b) der Staat, dessen Staatsangehörigkeit die des Verbrechens beschuldigte Person besitzt,

Vertragspartei des Statuts ist oder die Gerichtsbarkeit gemäß Art. 12 Abs. 3 des Statuts *ad hoc* für den konkreten Fall anerkannt hat.

Daneben kommt die Begründung der Zuständigkeit aufgrund einer Überweisung durch den Sicherheitsrat nach Kap. VII der Satzung der Vereinten Nationen i.V.m. Art. 13 lit. b) des Römischen Statuts in Betracht.

Der Begriff „mittelbare Gerichtsbarkeit“ wird – soweit ersichtlich - in Bezug auf die Zuständigkeit des IStGH so nicht verwendet. Es scheint aber damit die Problematik gemeint zu sein, ob auch Staatsangehörige von *Nichtvertragsstaaten* der Jurisdiktion des IStGH unterworfen werden können.

Dies ist zunächst in dem oben unter (a) genannten Fall nach Art. 12 Abs. 2, lit. a) des Römischen Statuts möglich, wenn nämlich die fragliche Tat auf dem Hoheitsgebiet eines Vertragsstaates bzw. eines Staates, welcher *ad hoc* die Gerichtsbarkeit des IStGH anerkannt hat, begangen wird. Praktisch relevant könnte dies zum Beispiel bezüglich von Handlungen US-amerikanischer Staatsangehöriger in Afghanistan und bezüglich von Handlungen russischer Staatsangehöriger in Georgien werden. Beide Situationen werden derzeit von der Anklagebehörde des IStGH untersucht.

Eine solche mögliche strafrechtliche Erfassung von Drittstaatsangehörigen ist völkerrechtlich zulässig, weil die im IStGH-Statut geregelten Tatbestände bereits völkergewohnheitsrechtlich strafbar sind. Die einzelnen Staaten hätten also die Möglichkeit, entsprechende Verbrechen von Drittstaatsangehörigen ihrer eigenen, nationalen Jurisdiktion zu unterwerfen. In gleicher Weise ist es dann auch zulässig, diese Jurisdiktionsbefugnis im Rahmen

eines von ihnen abgeschlossenen völkerrechtlichen Vertrages auf ein internationales Gericht, vorliegend den IStGH, zu übertragen.¹

Zudem ist es, wie erwähnt, möglich, dass der Sicherheitsrat der Vereinten Nationen im Rahmen von Kapitel VII der Charta der Vereinten Nationen eine Situation an den IStGH zur Behandlung verweist, wie dies etwa bezüglich der Situation in Darfur durch Sicherheitsratsresolution 1593 (2005) geschehen ist. Im Rahmen seiner Zwangsbefugnisse nach Kap. VII der Charta kann der Sicherheitsrat zur Abwendung einer Gefahr für die internationale Sicherheit und den internationalen Frieden dann auch die Jurisdiktion des IStGH zu Lasten von Staatsangehörigen von Nichtvertragsstaaten des IStGH-Statuts begründen.

Frage 2:

Sollte ein Weltgerichtshof für Menschenrechte parallel zu dem IStGH und zu den regionalen Gerichtshöfen geschaffen werden?

Der Schutz der international garantierten Menschenrechte in Form von *Individualbeschwerdeverfahren* findet auf universeller Ebene bisher bekanntlich nicht durch einen Gerichtshof, sondern durch den Menschenrechtsausschuss sowie gegebenenfalls – nach Inkrafttreten des entsprechenden Zusatzprotokolls – durch den Ausschuss über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte statt.

Daneben existieren weitere spezifische Menschenrechtskonventionen, wie beispielsweise die Konvention gegen Folter und die Konvention gegen Rassendiskriminierung, die ebenfalls über eigene entsprechende Verfahren verfügen. Auch regional bestehen die verschiedensten internationalen Menschenrechtsinstrumente sowie die entsprechenden Organe zur Überprüfung der Umsetzung.

Die fraglichen Ausschüsse (*treaty bodies*) können jedoch - anders als ein Gerichtshof - keine verbindlichen Urteile erlassen, sondern lediglich unverbindliche Empfehlungen, sogenannte ‚views‘ oder ‚recommendations‘, abgeben.

Vor diesem Hintergrund wäre die Schaffung eines sowohl geographischen als auch thematisch umfassenden Menschenrechtsgerichtshofs sicherlich wünschenswert. Allerdings stehen einem solchen Schritt auch einige bedeutende Schwierigkeiten gegenüber.

So müssten zunächst die bestehenden unterschiedlichen Verträge - mit ganz unterschiedlichen Vertragsparteien - angepasst werden, um die bisherigen Überprüfungsmechanismen abzuschaffen bzw. zu modifizieren und diese durch ein neu

¹ Zum ganzen näher A. Zimmermann/ H. Scheel, USA und Internationaler Strafgerichtshof: Konfrontation statt friedlicher Koexistenz?, Vereinte Nationen 2002, S. 137 ff.

aufzubauendes Gericht zu ersetzen oder zumindest zu ergänzen. Die Änderung jedes einzelnen dieser Verträge ist ein umfangreiches Unterfangen und eine Ratifikation durch die einzelnen Vertragsstaaten würde zumindest geraume Zeit in Anspruch nehmen. Zudem ist zu erwarten, dass eine erhebliche Anzahl von Vertragsstaaten sich gegen die Schaffung eines solchen Gerichtshofes wenden und deshalb die Änderungen nicht ratifizieren würden.

Geeigneter und allein machbar erschiene es daher nicht, die bestehenden Verträge zu ändern, sondern durch einen neuen *zusätzlichen* Vertrag einen Gerichtshof zu schaffen und dessen Zuständigkeit für Individualbeschwerden bezüglich der bestehenden Menschenrechtsverträge zu begründen.² Daneben können die bisherigen Institutionen bestehen bleiben und weiterhin ihre Aufgaben insbesondere im Hinblick auf die Behandlung von Staatenberichten ausüben.

Diese blieben, sofern dies bisher der Fall ist, auch weiterhin für Staatenbeschwerden und Individualbeschwerden gegen diejenigen Mitgliedstaaten zuständig, die den neu zu schaffenden Vertrag über die Errichtung eines Menschenrechtsgerichtshofes nicht ratifiziert hätten.

Die Schaffung eines Weltgerichtshofes für Menschenrechte wäre auf diesem Wege sicherlich technisch möglich, wenn auch die Ausarbeitung eines solchen Vertrages und dessen Ratifikation durch einen signifikanten Kreis von Staaten sicherlich aufwändig wäre.

Grundsätzlich fraglich ist aber, ob überhaupt genug Staaten bereit wären, ein solches Gründungsstatut zu ratifizieren. Viele Staaten haben bis heute noch nicht einmal die vorhandenen regionalen oder spezifischen Menschenrechtsschutzmechanismen anerkannt – soweit solche überhaupt existieren. So haben sich beispielsweise die USA und Kanada bisher nicht der Gerichtsbarkeit des Inter-Amerikanischen Gerichtshofs für Menschenrechte unterworfen. Nur 25 der 53 Mitgliedstaaten der Afrikanischen Union haben bislang die Jurisdiktion des Afrikanischen Menschenrechtsgerichtshofs anerkannt, davon nur zwei im Hinblick auf Individualbeschwerden. In Asien und Australien existieren noch nicht einmal vergleichbare Mechanismen.

Ob diese Staaten bereit wären, sich der Jurisdiktion eines internationalen Menschenrechtsgerichtshofes, der die Kompetenz hätte, bindende Urteile zu erlassen, zu unterwerfen, erscheint unwahrscheinlich. Damit würde sich dessen Jurisdiktion voraussichtlich im Wesentlichen auf diejenigen Staaten beschränken, die bereits jetzt einem regionalen Menschenrechtsschutzsystem mit einem gerichtsförmigen Verfahren unterworfen sind, was lediglich zu einer weitgehenden Doppelung führen würde.

² Vgl. M. Nowak, Ein Weltgerichtshof für Menschenrechte – Eine utopische Forderung?, Vereinte Nationen 2008, S. 205 ff. (207).

Zumindest kurz- bis mittelfristig erscheint es daher zielführender, wenn über eine Bündelung der diversen *treaty bodies* bis hin zu einer faktischen Verschmelzung derselben nachgedacht würde.

Frage 3:

a) Worin liegen die Vorteile des IStGH im Vergleich zu „ad-hoc-Tribunalen“?

Die drei *ad hoc*-Tribunale für das ehemalige Jugoslawien (International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia - ICTY), sowie für Ruanda (International Criminal Tribunal for Rwanda - ICTR) und nunmehr für den Libanon (Special Tribunal for Lebanon – STL) wurden vom Sicherheitsrat jeweils auf der Grundlage von Kap. VII der Charta für einen bestimmten beschränkten Zweck ins Leben gerufen, nämlich um jeweils eine spezifische Situation aufzuklären und strafrechtlich aufzuarbeiten, die von ihm als Bedrohung des Weltfriedens und der internationalen Sicherheit nach Art. 39 der UN-Charta angesehen wurden.

Hinzu kommt das auf der Grundlage eines völkerrechtlichen Abkommens zwischen Sierra Leone und den Vereinten Nationen geschaffene Sondertribunal für Sierra Leone (Special Court for Sierra Leone – SCSL), sowie die ebenfalls auf einem Vertrag zwischen den Vereinten Nationen und Kambodscha beruhenden, für die Verbrechen der Khmer Rouge zuständigen Special Chambers als Teil des kambodschanischen Gerichtssystems.

Sie waren daher alle in ihrem Entstehen und im Umfang ihrer Kompetenzen entweder von der zugrundeliegenden Resolution des Sicherheitsrates (ICTY, ICTR, STL) oder dem entsprechenden Abkommen (SCSL; Special Chambers Cambodia) abhängig. Ihre Zuständigkeit war bzw. ist dabei jeweils auf einen bestimmten Konflikt bzw. eine bestimmte Situation und/oder einen bestimmten Personenkreis zugeschnitten. Zudem handelt es sich um temporäre Einrichtungen, die jeweils nach Erfüllung ihrer Aufgabe wieder aufgelöst werden sollen. Schließlich unterscheiden sich auch jeweils die einzelnen Kataloge von Straftaten, die in die Zuständigkeit des jeweiligen *ad hoc*-Tribunals fallen.

Der IStGH unterscheidet sich demgegenüber strukturell deutlich von den *ad hoc*-Tribunalen.

Erstens ist der IStGH anders als die Tribunale ein auf Dauer angelegtes Gericht.

Das Römische Statut und der IStGH sind zudem *zweitens* grundsätzlich auf Universalität und damit auf eine möglichst weitgehende und gegebenenfalls gar weltweite Zuständigkeit angelegt. Bisher haben immerhin 111 Staaten, mithin also mehr als die Hälfte der UN-Mitgliedstaaten das Statut ratifiziert.³

³ Siehe <http://www.icc-cpi.int/Menus/ASP/states+parties/>.

Drittens ist der IStGH in seiner Existenz und in der Ausübung seiner vertraglich begründeten Jurisdiktionsbefugnisse, vorbehaltlich der Befugnis des Sicherheitsrates nach Art. 16 des Römischen Statuts Ermittlungen vorübergehend für einen Zeitraum von 12 Monaten zu unterbrechen, vom Sicherheitsrat unabhängig. Er bedarf daher hierfür auch nicht einer ermächtigenden Kap. VII-Resolution und ist damit auch nicht den Schwierigkeiten des Veto-Systems nach Art. 27 Abs. 3 der UN-Charta ausgesetzt.

Während zudem *viertens* bei der Errichtung der *ad hoc*-Tribunale jedenfalls *prima facie* der Gedanke eines „Gerichts der Starken über die Schwachen“ und die These einer bloßen *ex post-facto*-Gerichtsbarkeit aufkommen könnte, sind dem System des IStGH grundsätzlich alle vertraglich gebundenen Staaten unabhängig von ihrer Stärke und ihrer momentanen Situation unterworfen⁴. Durch seine *ex ante*-Existenz kann er zudem stärker generalpräventiv wirken.

Im Falle des IStGH sind ferner *fünftens* für alle Konflikte identische Straftatbestände anwendbar. Damit wird die Herausbildung entsprechender gewohnheitsrechtlicher Normen gestärkt. Durch die dauerhafte Errichtung eines einzigen Gerichtshofes wird zudem eine einheitliche Rechtsprechungs- und Auslegungspraxis garantiert. Zudem ist erst durch das IStGH-Statut eine zumindest weitgehende Angleichung der in internationalen und nicht-internationalen bewaffneten Konflikten anwendbaren Kriegsverbrechenstatbestände gelungen.

Sechstens hat der IStGH auch die Funktion der *ad hoc*-Tribunale als nunmehr ständige Institution übernommen. Anstatt neue Tribunale zu schaffen, kann der Sicherheitsrat nunmehr, wie denn auch im Falle Darfur durch Resolution 1593 (2005) geschehen, aufgrund seiner Befugnisse gemäß Kapitel VII der VN-Charta Situationen in ihrer Gesamtheit an den Gerichtshof überweisen und damit dessen Zuständigkeit begründen, anstatt ein weiteres *ad hoc*-Tribunal zu gründen. Damit geht tendenziell eine Kostenreduzierung einher. Es steht dem Sicherheitsrat aber nach wie vor offen, wie denn auch die Errichtung des Special Tribunal for Lebanon im Jahr 2006 – also nach Inkrafttreten des Römischen Statuts - belegt, stattdessen neue, zusätzliche *ad hoc*-Tribunale zu schaffen.

Das Statut des IStGH zeichnet sich außerdem *siebtens* durch ein modernes materielles Strafrecht aus, welches auch und gerade aufgrund von Erfahrungen der *ad hoc*-Tribunale gestaltet wurde. Durch regelmäßige Überprüfungsmechanismen, wie nunmehr im Rahmen der

⁴ Hinzuweisen ist allerdings auf den Umstand, dass auch bereits im Falle des ICTY der Sicherheitsrat die Zuständigkeit des ICTY nur zeitlich und räumlich umschrieben hat. Dies bedeutet etwa, dass auch Staatsangehörige von Staaten von außerhalb der Region, so etwa Angehörige von NATO-Staaten, die an der NATO-Operation Allied Force gegen die Bundesrepublik Jugoslawien (Serbien und Montenegro) teilgenommen haben, der Zuständigkeit des ICTY unterlagen.

Überprüfungskonferenz in Kampala, kann das Statut ferner überarbeitet und neueren völkerrechtlichen Entwicklungen angepasst werden.

Insgesamt weist der IStGH damit gegenüber dem System von *ad hoc*-Tribunalen *erhebliche* strukturelle Vorteile auf.

b) War die Einsetzung der Sondertribunale für Jugoslawien und Ruanda für die Bedeutung des IStGH im Hinblick auf seine Akzeptanz und Gerichtsbarkeit kontraproduktiv?

Die Errichtung der *ad hoc*-Tribunale war nicht kontraproduktiv, sondern hat vielmehr im Gegenteil die Schaffung des IStGH erleichtert.

Die Tribunale hatten für den IStGH eine erhebliche Vorläufer- und Beispielfunktion. Durch ihre bedeutenden Beiträge zur Aufarbeitung der Konflikte im ehemaligen Jugoslawien sowie in Ruanda wurde in der Staatengemeinschaft die Akzeptanz für einen internationalen Strafgerichtshof erhöht und dessen Notwendigkeit zur Vermeidung von Straflosigkeit verdeutlicht.

Obwohl die Tribunale auf einer anderen Grundlage, nämlich jeweils durch eine Kap. VII-Resolution des Sicherheitsrates, geschaffen wurden, konnten doch viele Regelungen aus ihren Statuten für die Entwürfe des IStGH-Statuts herangezogen werden.

Insbesondere die Debatten um das materielle Recht bei der Ausarbeitung des Römischen Statuts wurden dadurch erleichtert, dass im Rahmen der Tribunale bereits Rechtsprechung zu umstrittenen Themen ergangen war. Auch für einige Themen, die auf der Überprüfungskonferenz überarbeitet werden müssen, bietet die Rechtsprechung der Tribunale eine hilfreiche Diskussionsgrundlage. Hier ist beispielhaft vor allem das Urteil im Fall Tadic zu nennen, welches bedeutende Aussagen zur Strafbarkeit der Verwendung bestimmter Waffen in Konflikten von nicht-internationalem Charakter gemacht hat.

Vgl. dazu auch unten zu Frage 10.

Frage 4:

a) Welche Nahziele müssen erreicht werden, um den nächsten Schritt zur Universalität der IStGH-Gerichtsbarkeit zu nehmen?

Um die Universalität der IStGH-Gerichtsbarkeit voranzutreiben muss vornehmlich auf die Ratifikation des Statuts durch diejenigen Staaten, die dies bisher noch nicht getan haben, hingewirkt werden.

Für die Universalität der internationalen Strafgerichtsbarkeit ist es namentlich von Bedeutung, dass die Anerkennung seiner Gerichtsbarkeit zumindest ansatzweise gleichmäßig in allen

Regionen der Welt erfolgt damit nicht der Eindruck entsteht, es handele sich bei dem IStGH um eine rein europäisch-afrikanisch-lateinamerikanisch geprägte Institution. Hervorzuheben ist dabei insbesondere, dass bislang nur sehr wenige asiatische Staaten das Statut ratifiziert haben.

Aber auch bezüglich anderer Staaten, insbesondere Großmächten wie den USA, sollte zumindest *langfristig* auf eine Ratifikation des Statuts hingewirkt werden, ohne zugleich dessen Integrität in Frage zu stellen.

b) Ist eine solche Universalität überhaupt realistisch und wünschenswert?

Grundsätzlich ist eine solche Universalität wünschenswert, da angesichts des Jurisdiktionsregimes des Römischen Statuts nur dadurch eine möglichst weitreichende Zuständigkeit des IStGH für die im Statut aufgeführten Verbrechen sichergestellt wäre.

Die vollständige universale Anerkennung der IStGH-Gerichtsbarkeit ist allerdings auch in Zukunft wenig wahrscheinlich. Viele Staaten – und zumal diejenigen, die am ehesten als ‚Täterstaaten‘ in Betracht kommen - sind sehr souveränitätsorientiert und dürften daher auch längerfristig kaum bereit sein, Jurisdiktionsbefugnisse an den IStGH abzutreten.

Vor diesem realistischen Szenario gewinnt die Befugnis des Sicherheitsrates, wie im Fall Darfur geschehen, Situationen an den IStGH zu überweisen, eine besondere Bedeutung. Hierfür bedarf es dann jedoch einer zumindest wohlwollenden Neutralität seitens der ständigen Mitglieder des Sicherheitsrates.

B. Änderungsvorschläge für das Römische Statut

Frage 5:

Welche Änderungen sollten Ihrer Meinung nach am Statut vorgenommen werden? Für welche zusätzlichen Verbrechen sollte der IStGH für zuständig erklärt werden, um Strafbarkeitslücken weiter zu schließen?

Äußerst erstrebenswert ist die Aufnahme einer Regelung, die das Verbot bestimmter Waffen, welches bereits heute in internationalen Konflikten besteht, auch auf nicht-internationale Konflikte ausdehnt. Vgl. dazu im Einzelnen unten Frage 9 und 10.

Zu der Frage, ob eine Definition des Aggressionsverbrechens gemäß Art. 5 Abs. 2 IStGH-Statut aufgenommen werden soll vgl. sogleich zu Frage 6.

Zu Art. 124 IStGH-Statut vgl. die Antwort zu Frage 11.

Im Übrigen sind aus meiner Sicht jedenfalls derzeit keine weiteren Änderungen angezeigt.

Frage 6:**a) Wie bewerten Sie die Aufnahme einer Definition des Aggressionsverbrechens?**

Bekanntlich konnte während der Verhandlungen über das Statut des IStGH 1996-1998 weder Einigkeit über eine mögliche Definition des Aggressionsverbrechens noch über die Rolle des Sicherheitsrates erzielt werden. Infolgedessen wurde in Artikel 5 Abs. 2 des Statuts lediglich vorgesehen, dass der Gerichtshof seine Jurisdiktion über das Aggressionsverbrechen erst dann ausüben können soll, sobald eine Regelung verabschiedet worden ist, die dieses Verbrechen definiert und die Bedingungen für die Ausübung der Gerichtsbarkeit darüber festlegt. Diese Bestimmung muss nach Art. 5 Abs. 2 des Römischen Statuts mit den einschlägigen Bestimmungen der Charta der Vereinten Nationen vereinbar sein.⁵

Sollte es zu einer Aufnahme des Aggressionsverbrechens in das Statut kommen, diese Änderung ferner auf absehbare Zeit in Kraft treten, und sollte diese Regelung zudem von einer nennenswerten Anzahl von Staaten ratifiziert werden, so würde dies eine wesentliche Veränderung des völkerrechtlichen Gesamtsystems beinhalten. Erstmals seit den Nürnberger Prozessen wäre dann nämlich, und zudem auf Dauer, ein internationales Gericht für die strafrechtliche Aburteilung von (qualifizierten) Verstößen gegen das völkerrechtliche Gewaltverbot zuständig.

Dabei ist insbesondere zu berücksichtigen, dass solche Handlungen praktisch stets von Staatsorganen begangen werden und dass damit jedwede Feststellung eines Aggressionsverbrechens fast immer auch zwingend eine gerichtliche Feststellung eines Verstoßes gegen das Gewaltverbot durch den ‚dahinterstehenden‘ Staat beinhaltet. Dies hat zur Folge, dass damit - zumindest implizit - jeweils auch die völkerrechtliche Verantwortlichkeit des fraglichen Staates festgestellt würde und zwar - je nach Ausgestaltung des Jurisdiktionsregimes des IStGH für das Aggressionsverbrechen - womöglich ohne dass dieser die entsprechende Vertragsänderung oder das Römische Statut insgesamt selbst ratifiziert hat.

Die Frage nach der positiven oder negativen Bewertung einer möglichen Aufnahme des Aggressionsverbrechens in das Römische Statut lässt sich - jenseits der rein symbolischen Wirkung eines solchen Schrittes - nicht allgemein beantworten. Vielmehr hängt eine solche Beurteilung wesentlich davon ab,

- wie eng oder weit das Aggressionsverbrechen definiert würde⁶;
- welche Rolle insoweit gegebenenfalls der Sicherheitsrat und/oder die Generalversammlung zu spielen hätten⁷;

⁵ Siehe dazu insgesamt A. Zimmermann, in: O. Triffterer (Hrsg.) *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*, 2. Aufl. München 2008, Art. 5, Rn. 17 ff.

- sowie schließlich, und nicht zuletzt, für die Staatsangehörigen welcher Staaten die entsprechende Erweiterung der Zuständigkeit des IStGH Platz greifen würde⁶.

b) Wie beurteilen Sie den Definitionsentwurf, der für die Überprüfungskonferenz in Kampala (Uganda) zur Debatte steht?

aa) Ausgangslage

Auf der Vertragsstaatenkonferenz Ende 2009 wurde beschlossen, der Überprüfungskonferenz einen Vorschlag zur Aufnahme einer Definition des Aggressionsverbrechens vorzulegen. Der unter dem Vorsitz von Liechtenstein erarbeitete Vorschlag sieht eine Ergänzung des Statuts um einen Art. 8*bis* vor, der die Definition des Aggressionsverbrechens enthalten soll, sowie einen neuen Art. 15*bis*, der die Jurisdiktionsvoraussetzungen regeln soll.

Der Vorschlag für den gegebenenfalls neu zu schaffenden Art. 8*bis* lautet dabei:

“Article 8 *bis* - Crime of aggression

1. For the purpose of this Statute, “crime of aggression” means the planning, preparation, initiation or execution, by a person in a position effectively to exercise control over or to direct the political or military action of a State, of an act of aggression which, by its character, gravity and scale, constitutes a manifest violation of the Charter of the United Nations.

2. For the purpose of paragraph 1, “act of aggression” means the use of armed force by a State against the sovereignty, territorial integrity or political independence of another State, or in any other manner inconsistent with the Charter of the United Nations. Any of the following acts, regardless of a declaration of war, shall, in accordance with United Nations General Assembly resolution 3314 (XXIX) of 14 December 1974, qualify as an act of aggression:

(a) The invasion or attack by the armed forces of a State of the territory of another State, or any military occupation, however temporary, resulting from such invasion or attack, or any annexation by the use of force of the territory of another State or part thereof;

(b) Bombardment by the armed forces of a State against the territory of another State or the use of any weapons by a State against the territory of another State;

⁶ Dazu sogleich unter Frage b.

⁷ Dazu näher unten Frage 8.

- (c) The blockade of the ports or coasts of a State by the armed forces of another State;
- (d) An attack by the armed forces of a State on the land, sea or air forces, or marine and air fleets of another State;
- (e) The use of armed forces of one State which are within the territory of another State with the agreement of the receiving State, in contravention of the conditions provided for in the agreement or any extension of their presence in such territory beyond the termination of the agreement;
- (f) The action of a State in allowing its territory, which it has placed at the disposal of another State, to be used by that other State for perpetrating an act of aggression against a third State;
- (g) The sending by or on behalf of a State of armed bands, groups, irregulars or mercenaries, which carry out acts of armed force against another State of such gravity as to amount to the acts listed above, or its substantial involvement therein.

Zunächst steht dabei außer Frage, dass das Führen eines Aggressionskrieges ein völkerrechtliches Verbrechen darstellt. Dies ist weithin anerkannt, soll auch nicht angezweifelt werden und ist zuletzt etwa auch vom britischen House of Lords (jetzt: United Kingdom Supreme Court) bestätigt worden.⁹

Davon zu unterscheiden ist jedoch die Frage, ob es zum jetzigen Zeitpunkt erstrebenswert und sinnvoll ist, die Gerichtsbarkeit des IStGH über das Verbrechen der Aggression zu begründen.

Insoweit bin ich – nach langen Überlegungen – mittlerweile eher skeptisch. Jedenfalls wirft aber der aktuelle Vorschlag zumindest erhebliche ungeklärte Fragen auf.

bb) Definitionsschwierigkeiten

So können bereits völkerrechtliche Fragen in Bezug auf die Definition des Aggressionsverbrechens lange noch nicht als eindeutig geklärt angesehen werden.

Zwar wurde die Definition im geplanten Art. 8*bis* Abs. 2 nicht neu geschaffen, sondern in leicht abgewandelter Form der Resolution 3314 (XXIX) der Generalversammlung der Vereinten Nationen entnommen.

⁸ Dazu näher unten bei ee).

⁹ Vgl. *R v. Jones and others* [2006] UKHL 16, [2006] All ER 741, paras. 19 (Lord Bingham), 59 (Lord Hoffmann), 99 (Lord Mance).

Diese Resolution sollte aber ihrerseits nie dazu dienen das *Aggressionsverbrechen* zu definieren. Vielmehr sollte die Resolution allein als Richtschnur für den Sicherheitsrat für dessen Handeln nach Kap. VII der Charta dienen. Zudem ist zu beachten, dass Art. 5 der Generalversammlungsresolution 3314 (XXIX) nur ‚*wars of aggression*‘ als Völkerrechtsverbrechen (*crimes*) bezeichnet, nicht jedoch alle in der Resolution aufgeführten ‚einfachen‘ Verstöße gegen das völkerrechtliche Gewaltverbot.

Hinzukommt, dass der internationale Konsens darüber, wann völkerrechtlich ein Verstoß gegen das völkerrechtliche Gewaltverbot vorliegt, in jüngerer Zeit eher verloren gegangen ist, als dass er sich verfestigt hätte.¹⁰ Selbst die erste Anwendung militärischer Gewalt durch einen Staat wird nicht immer eindeutig als Aggression angesehen. Stattdessen fallen viele Fälle in einen Graubereich. Hierher gehören zum Beispiel Fragen der präventiven Selbstverteidigung, Gewaltanwendung gegen Angriffe nichtstaatlicher bewaffneter Gruppierungen oder Fälle einer ‚humanitären Intervention‘.¹¹ In anderen Fällen argumentieren Staaten, ihre militärischen Aktionen seien durch vorherige Sicherheitsratsresolution gedeckt gewesen.¹²

Aktuelle Beispiele aus den letzten Jahren bilden die militärischen Konflikte im Zusammenhang mit der Kosovokrise, Afghanistan, Irak und Georgien – militärische Auseinandersetzungen, an denen zum Teil auch die Bundesrepublik Deutschland direkt oder jedenfalls indirekt beteiligt gewesen ist.

Solche Fälle sind sowohl in der Weltöffentlichkeit als auch innerhalb der Staatengemeinschaft und vor allem im VN-Sicherheitsrat höchst umstritten geblieben. Ob es sich bei einem (oder gar jedem?) dieser Vorgehen um einen Verstoß gegen das völkerrechtliche Gewaltverbot, womöglich gar eine Aggressionshandlung oder einen Angriffskrieg (*war of aggression*) handelte (und wenn ja, wer - etwa im Falle des Krieges zwischen Georgien und der Russischen Föderation - der Aggressor war) ist keine primär völkerstrafrechtliche Frage, sondern eine des allgemeinen Völkerrechts, die zudem politisch höchst brisant ist.

Insoweit stellt sich die Frage, ob der IStGH die geeignete Instanz ist, solche Feststellungen zu treffen oder ob man ihn damit nicht politisch überforderte mit der Folge, dass auch seine Akzeptanz und damit seine Tätigkeit im Übrigen erheblich darunter leiden könnte.

Auch wenn es im Völkerstrafrecht immer ‚nur‘ um die individuelle Verantwortlichkeit von Personen und nicht um Fragen der Staatenverantwortlichkeit geht, so wird doch gleichzeitig

¹⁰ Vgl etwa A. Paulus, Second Thoughts on the Crime of Aggression, EJIL 2009, S. 1117 ff. (1122.)

¹¹ Vgl. C. Kreß, Time for Decision: Some Thoughts on the Immediate Future of the Crime of Aggression: A Reply to Andreas Paulus, EJIL 2009, S. 1129 ff. (1140).

– wie eingangs erwähnt - mit der Feststellung, dass ein staatlicher Funktionär sich des Verbrechens der Aggression strafbar gemacht hat, auch eine Aussage über die Völkerrechtskonformität der Handlungen des betroffenen Staates getroffen.¹³

Der Gerichtshof übt eine juristische Funktion aus und seine Akzeptanz beruht gerade darauf, dass er politisch neutral agiert. Selbstverständlich sind auch bei der Beurteilung anderer Straftaten wie Völkermord oder Kriegsverbrechen politische Elemente im Spiel. Diese unterstehen als *jus in bello* aber sehr viel eindeutiger einer juristischen Beurteilung, während das *jus ad bellum* bislang nach wie vor einen höheren Grad an politischer Prägung aufweist.

Selbst wenn man etwa aber die Gewaltanwendung, die mit einer humanitären Intention einhergeht, aus dem Bereich des strafbaren Aggressionsverbrechens ausnimmt, wäre zumindest bereits das Vorliegen (oder Fehlen) dieser zugrundeliegenden humanitären Intention eine eminent politische Frage.¹⁴ Es ist zweifelhaft, ob der IStGH die richtige Institution ist, solche Feststellungen zu treffen.

cc) Schwellenproblematik, insbesondere Beschränkung auf offenkundige Verstöße gegen die UN-Charta (‘manifest violations’)

Besonders problematisch erscheint, welche Schwere ein Verstoß gegen das Gewaltverbot erreichen muss, um gegebenenfalls ein Aggressionsverbrechen im Sinne des neu zu fassenden Art. 8bis des IStGH-Statuts darzustellen. Der vorliegende Vorschlag schränkt die Definition eines Aggressionsverbrechens insoweit ein, als nur solche Handlungen darunter fallen sollen, die

„by its character, gravity and scale, constitutes a manifest violation of the Charter of the United Nations.“

Durch diese ‚Qualifizierung‘ soll die Gerichtsbarkeit des IStGH behauptetermaßen von vorne herein auf *eindeutige* Fälle beschränkt werden. Jedoch sind die benutzten Begriffe sehr vage und daher kaum geeignet, die notwendige Klarheit herbeizuführen.

Das Argument, solche Abgrenzungen könnten vom Gerichtshof im Laufe der Zeit besser herausgearbeitet werden, anstatt sie bereits jetzt *ex ante* genauer festzulegen, ist kritisch zu hinterfragen. Solange die Kriterien für das Aggressionsverbrechen nicht hinreichend konkret definiert sind, sondern nur vage auf die Zielrichtung (*‘character’*), Schwere und Umfang (*‘gravity’*)

¹² Vgl. dazu Zimmermann in Triffterer, Anm. 5, Rn. 35.

¹³ Vgl. Zimmermann in Triffterer, Anm. 5, Rn. 35; S. Murphy, Aggression, Legitimacy and the International Criminal Court, EJIL 2009, S. 1147 ff. (1152).

und ‚*scale*‘) und Evidenz (‚*manifest*‘) des Verstoßes gegen das Gewaltverbot abgestellt wird, erscheint eine vorhersehbare juristische Anwendung dieser Norm kaum möglich. Vielmehr werden in die Abgrenzung zwangsläufig politische Kriterien einfließen *müssen*.¹⁵

Insbesondere ist dabei vor allem der Begriff des ‚offensichtlichen‘ (‚*manifest*‘) Verstoßes gegen die Charta der Vereinten Nationen *nicht* geeignet, eindeutige von uneindeutigen Verstößen gegen das Gewaltverbot abzugrenzen. So geht etwa, um nur ein Beispiel zu nennen, Prof. Claus Kreß, einer der Befürworter der Definition der Aufnahme des Aggressionsverbrechens und Mitglied der deutschen Regierungsdelegation bei den laufenden Verhandlungen, davon aus, dass selbst der Angriff auf den Irak im Jahr 2003 keinen ‚*offensichtlichen*‘ Verstoß gegen die Charta und damit keine Aggressionshandlung darstellen soll, nur weil die handelnden Staaten versucht hatten, sich - meines Erachtens völlig zu Unrecht – auf eine Ermächtigung in Sicherheitsratsresolution 1441 (2002) zu stützen.

Dies führt aber zwingend zu folgender Schlussfolgerung: Würde der IStGH selbst im Falle des Irak-Krieges eine Offenkundigkeit und damit das Vorliegen des Aggressionsverbrechens verneinen, dann liefe die Definition praktisch leer, weil sich für praktisch jede Gewaltanwendung immer eine – und sei es eine noch so fernliegende – völkerrechtliche Rechtfertigung wird anführen lassen¹⁶, die den Verstoß - wie behauptetermaßen im Fall Irak - als nicht ‚offenkundig‘ chartawidrig erscheinen ließe.

Würde jedoch der IStGH gegebenenfalls der Auffassung folgen, der Verstoß sei im Fall Irak offenkundig gewesen, dann liegt es nicht mehr fern, dass der IStGH auf der Grundlage des Art. 8*bis* auch in anderen Fällen – wie hin zur NATO-Operation Allied Force gegen die Bundesrepublik Jugoslawien – einen offenkundigen Verstoß gegen die Charta annehmen könnte.

Dabei ist insbesondere zu berücksichtigen, dass es sich ausweislich der von der Arbeitsgruppe entworfenen sogenannten ‚*elements of crimes*‘ zu dem Aggressionsverbrechen bei dem Tatbestandsmerkmal ‚*manifest*‘ um ein objektives Kriterium handeln soll, mit anderen Worten gesagt, es soll irrelevant sein, ob der Täter *bona fide* glaubte, der Verstoß gegen die Charta sei jedenfalls nicht offenkundig (‚*manifest*‘) gewesen.¹⁷

dd) Beteiligung an bzw. Beihilfe zu Aggressionshandlungen dritter Staaten

Der vorliegende Entwurf eines Art. 8*bis* sieht in seinem Abs. 2, lit. f) vor, dass auch die Bereitstellung des eigenen Territoriums für fremde Aggressionshandlungen eine

¹⁴ Paulus, Anm. 10, 1123.

¹⁵ Vgl. Murphy, Anm. 13, S. 1152.

¹⁶ Paulus, Anm. 10, S. 1123.

eigenständige Aggressionshandlung darstellt und damit eine Strafbarkeit auslöst. Die Bestimmung lautet:

“2. For the purpose of paragraph 1, “act of aggression” means the use of armed force by a State against the sovereignty, territorial integrity or political independence of another State, or in any other manner inconsistent with the Charter of the United Nations. Any of the following acts, regardless of a declaration of war, shall, in accordance with United Nations General Assembly resolution 3314 (XXIX) of 14 December 1974, qualify as an act of aggression:

(...)

(f) The action of a State in allowing its territory, which it has placed at the disposal of another State, to be used by that other State for perpetrating an act of aggression against a third State,”¹⁸

Man muss sich nur die Umstände des Irak-Konflikts und die damalige Nutzung des deutschen Luftraumes durch die USA vor Augen führen, um sich die Relevanz dieser Bestimmung vor Augen zu führen.

Vor diesem Hintergrund lässt sich nicht ausschließen, dass in einer vergleichbaren Konstellation fremde Staatsorgane erneut deutsches Staatsgebiet nutzen um militärische Handlungen durchzuführen, die behauptetermaßen als Aggressionsverbrechen qualifiziert werden könnten mit der Folge, dass dann über lit. f) auch das Handeln deutscher Staatsorgane den Gegenstand entsprechender Ermittlungen bilden könnte.

ee) Jurisdiktionsregime für das Aggressionsverbrechen (Art. 8bis)

Entscheidend kommt es auch darauf an für welche Staaten (beziehungsweise genauer für wessen Staatsangehörige) eine Aufnahme des Aggressionsverbrechens in das IStGH-Statut überhaupt Wirkung entfalten würde.

Wäre dies nur für diejenigen Staaten der Fall, die nicht nur Vertragspartei des Statuts sind, sondern die auch die entsprechende Änderung ratifizieren, wäre die Frage der Definition weit weniger problematisch. Wie bei Frage 1 bereits erwähnt, erstreckt sich die Jurisdiktion des IStGH jedoch auch auf Staatsangehörige von *Nichtvertragsstaaten*, sofern die Tat auf dem Staatsgebiet eines Vertragsstaates begangen wurde oder eine Überweisung der Situation an den Gerichtshof durch den Sicherheitsrat vorliegt.

¹⁷ Draft Elements of Crime, ICC-ASP/8/20, Art. 8bis, „Introduction“, Nr. 3.

¹⁸ Hervorhebung nicht im Original.

Die Wirkungen möglicher Vertragsänderungen sind in Art. 121 und dort namentlich in den Absätzen 4 und 5 geregelt. Diese lauten in der deutschen Übersetzung:

„4. Soweit in Absatz 5 nichts anderes vorgesehen ist, tritt eine Änderung *für alle Vertragsstaaten* ein Jahr nach dem Zeitpunkt in Kraft, zu dem sieben Achtel der Vertragsstaaten ihre Ratifikations- oder Annahmeerkunden beim Generalsekretär der Vereinen Nationen hinterlegt haben.

5. Eine *Änderung der Artikel 5, 6, 7 und 8* dieses Statuts tritt *für die Vertragsstaaten, welche die Änderung angenommen* haben, ein Jahr nach Hinterlegung ihrer Ratifikations- oder Annahmeerkunde in Kraft. *Hinsichtlich eines Vertragsstaats, der die Änderung nicht angenommen hat, übt der Gerichtshof seine Gerichtsbarkeit über ein von der Änderung erfasstes Verbrechen nicht aus, wenn das Verbrechen von Staatsangehörigen des betreffenden Vertragsstaats oder in dessen Hoheitsgebiet begangen wurde.*“

Aus Art. 121 Abs. 5 ergibt sich, dass Änderungen im Bereich der materiellen Straftatbestände nicht *erga omnes* für alle Vertragsstaaten, sondern nur für diejenigen Vertragsstaaten in Kraft treten, die diese Änderungen ihrerseits ratifiziert haben. Dies hat zur Folge, dass der Gerichtshof seine Gerichtsbarkeit nicht gegenüber Staatsangehörigen eines Vertragsstaates oder bei Taten, die auf dem Gebiet dieses Vertragsstaates begangen werden, ausübt, wenn dieser Staat der Änderung *nicht* zugestimmt hat. Wendet man dies auf das Aggressionsverbrechen an bedeutete dies, dass, sofern ein Vertragsstaat der Definition des Aggressionsverbrechens nicht zustimmt, der IStGH keine Jurisdiktion über dessen Staatsangehörige, auch wenn sie auf dem Gebiet eines anderen Vertragsstaates eine Aggression begehen würden, ausüben könnte.

Teilweise wird aber offenbar innerhalb der Vertragsstaaten die These vertreten, eine Änderung beziehungsweise Ergänzung des Aggressionsverbrechens trete für *alle* Vertragsstaaten in Kraft, sobald 7/8 der Vertragsparteien die entsprechende Änderung ratifiziert haben. Nur so lässt es sich erklären, dass in dem entsprechenden Entwurf für die Review Conference die Frage ausdrücklich offen bleibt, ob insoweit Art. 121 Abs. 4 oder Abs. 5 des Statuts Anwendung finden soll. Der entsprechende Entwurf für die Abschlusserklärung lautet insoweit:

„Draft resolution

(to be adopted by the Review Conference)

The Review Conference, (...)

1. *Decides* to adopt the amendments to the Rome Statute of the International Criminal Court (hereinafter: “the Statute”) contained in the annex to the present resolution, which are subject to ratification or acceptance and shall enter into force in accordance with article 121, *paragraph* [4 / 5] of the Statute;¹⁹

Würde sich in der Tat die - meines Erachtens unzutreffende - Auffassung durchsetzen Art. 121 Abs. 4 IStGH-Statut sei anwendbar, hätte dies zur Folge, dass der IStGH nach einer Ratifikation der entsprechenden Änderung durch 7/8 der Vertragsparteien für behauptete Aggressionshandlungen von Staatsangehörigen einer Vertragspartei zuständig wäre, selbst wenn deren Heimatstaat die Änderung mit der die Aufnahme des Aggressionsverbrechen in das IStGH-Statut vollzogen wurde, nicht ratifiziert hat.

Selbst wenn man aber - zutreffend - davon ausgeht, dass Art. 124 Abs. 4 zur Anwendung kommt, erstreckt sich dessen beschränkende Wirkung nur auf Vertragsparteien des Rom-Statuts. Mit anderen Worten gesagt bedeutet dies – ein Inkrafttreten einer Aufnahme des Aggressionsverbrechens unterstellt -, dass der IStGH dann seine Gerichtsbarkeit über Staatsangehörige eines *Nichtvertragsstaates* ausüben könnte, sofern die fraglichen Aggressionshandlungen auf dem Gebiet eines Vertragsstaates begangen werden.

Es könnte mithin also dazu kommen, dass vor dem IStGH ein Strafverfahren wegen des Verbrechens der Aggression gegen das Staatsoberhaupt oder Regierungsmitglieder eines Nichtvertragsstaates durchgeführt würde.

c) Was empfehlen Sie der Bundesregierung bezüglich der Verhandlungen in Kampala zu dem Tatbestand des Aggressionskrieges?

Obwohl es wünschenswert ist, die internationale Straftat des Aggressionsverbrechens zu verfolgen, stehen der Aufnahme in das IStGH-Statut - wie gezeigt - nach wie vor nicht unwesentliche völkerrechtliche und völkerrechtspolitische Bedenken entgegen.

Damit ergibt sich, dass - sofern es überhaupt zu einer Aufnahme des Aggressionsverbrechens kommen sollte - die Definition des Verbrechens des Angriffskrieges unter Verzicht auf vage Formulierungen möglichst eng geführt werden sollte, die sicherstellt, dass

¹⁹ Resolution der Vertragsstaatenkonferenz vom 26. November 2009, ICC-ASP/8/Res.6.; Hervorhebung nicht im Original.

nur eindeutige Fälle von Angriffskriegen mit dem Ziel der Annexion fremden Staatsgebietes, wie der Überfall Deutschlands auf Polen im Jahr 1939 oder der Überfall des Irak auf Kuwait im Jahr 1990, erfasst würden.

Zudem sollte versucht werden sicherzustellen, dass jedenfalls Staatsangehörige von Vertragsparteien, die eine entsprechende Änderung des Römischen Statuts nicht ratifizieren, nicht der Gerichtsbarkeit des IStGH unterworfen werden.

Zur Rolle des Sicherheitsrates s.u. bei Frage 8.

Abschließend möchte ich insoweit noch auf eine Parallele zu der Haltung der Bundesregierung bezüglich der Jurisdiktion des Internationalen Gerichtshofes (IGH) hinweisen:

Im Jahr 2008 hat die Bundesregierung in allgemeiner Form gemäß Art. 36 Abs. 2 des Statuts des Internationalen Gerichtshofes dessen Zuständigkeit für zwischenstaatliche Streitigkeiten allgemein anerkannt²⁰. Unter anderem hat sie aber ausdrücklich folgende Fallgruppen von dieser Anerkennung der Zuständigkeit des IGH ausgenommen:

„(i) Streitigkeiten, welche

a) die Verwendung von Streitkräften im Ausland, die Mitwirkung hieran oder die Entscheidung hierüber betreffen, daraus herrühren oder damit in Zusammenhang stehen,

oder

b) die Nutzung des Hoheitsgebietes der Bundesrepublik Deutschland einschließlich des dazugehörenden Luftraumes sowie von deutschen souveränen Rechten und Hoheitsbefugnissen unterliegenden Seegebieten für militärische Zwecke betreffen, daraus herrühren oder damit in Zusammenhang stehen;

Dieser Vorbehalt wurde damit begründet, dass Fragen militärischer Einsätze, die völkerrechtlich nicht eindeutig geklärt, sondern im Fluss sind, wie beispielsweise die humanitäre

²⁰ Erklärung der Bundesrepublik Deutschland nach Artikel 36 Abs. 2 des IGH-Statuts, online unter:

http://dgvn.de/fileadmin/user_upload/DOKUMENTE/Presse_Meldungen/Erklaerung_IGH_DEU_ENG.pdf; vgl. dazu A. Zimmermann, Deutschland und die obligatorische Gerichtsbarkeit des Internationalen Gerichtshofes, Zeitschrift für Rechtspolitik 2006, S. 248 ff. sowie C. Tams/ A. Zimmermann, '[T]he Federation Shall Accede to Agreements Providing for General, Comprehensive and Compulsory International Arbitration'. The German Optional Clause Declaration of 1 May 2008, GYIL 2008, S. 391 ff.

Intervention, nicht durch eine gerichtliche Entscheidung zementiert werden sollten.²¹ Zugleich wurde damit eine gerichtliche Klärung behaupteter Völkerrechtsverstöße der Bundesrepublik Deutschland im Zusammenhang mit solchen Handlungen als nicht sachgemessen angesehen.

Käme es aber nunmehr zu einer Aufnahme der Aggressionsdefinition in das IStGH-Statut könnte dies aber gerade – über die Hintertür der Prüfung einer möglichen individuellen Verantwortlichkeit einzelner Amtsträger – zu genau solchen gerichtlichen Entscheidungen über die Völkerrechtsmäßigkeit militärischer Einsätze hinauslaufen.

Insoweit sei auch nochmals erneut auf die bereits oben angesprochene, besondere Problematik der lit f.) des geplanten Art. 8*bis* hingewiesen.

d) Sollte ein eigenständiger Verbrechenstatbestand der terroristischen Handlung eingefordert werden, um die Strafbarkeitslücke zu schließen?

Im Jahr 1998 bestand im Rahmen der damaligen Verhandlungen ein weitgehender Konsens darüber, dass ein Verbrechenstatbestand der terroristischen Handlung nicht in das IStGH-Statut aufzunehmen sei. Hauptgrund war damals, dass keine international anerkannte Definition des Terrorismus bestand und dass eine Aufnahme eines entsprechenden Straftatbestandes den Gerichtshof zu sehr politisieren könnte.²²

Ungeachtet gewisser normativer Fortschritte, namentlich auch durch das Tätigwerden des Sicherheitsrates nach den Anschlägen des 11. September, besteht auch heute noch keine Einigkeit über eine allgemeingültige Definition des Terrorismus.

Vor diesem Hintergrund überrascht es nicht, dass sich die Vertragsstaatenkonferenz bisher nur am Rande mit diesem Thema befasst hat. Insbesondere wird der Überprüfungskonferenz kein konkreter Definitionsvorschlag zum Tatbestand der terroristischen Handlung vorgelegt werden.

Ein im Vorfeld der Review Conference von den Niederlanden vorgelegter informeller Vorschlag hatte analog zu dem bisherigen Art. 5 Abs. 2 IStGH-Statut insoweit vorgesehen, nur eine ‚Platzhalterbestimmung‘ aufzunehmen um einen Verhandlungsprozess anzustoßen. Er lautete:

²¹ Siehe M. Bothe/ E. Klein, Bericht einer Studiengruppe zur Anerkennung der Gerichtsbarkeit des IGH gemäß Art. 36 Abs. 2 IGH-Statut, ZaöRV 2007, S. 825 ff. (836).

²² Zimmermann in Triffterer, Anm. 5, Art. 5, Rn. 3.

“Article 5 - Crimes within the jurisdiction of the Court

1. The jurisdiction of the Court shall be limited to the most serious crimes of concern to the international community as a whole. The Court has jurisdiction in accordance with this Statute with respect to the following crimes:

(...)

e) *The crime of terrorism*

(...)

3. *The Court shall exercise jurisdiction over the crime of aggression once a provision is adopted in accordance with articles 121 and 123 defining the crime and setting out the conditions under which the Court shall exercise jurisdiction with respect to this crime. Such a provision shall be consistent with the relevant provisions of the Charter of the United Nations.”²³*

Selbst dieser rein prozedurale Vorschlag stieß auf weitgehende Ablehnung innerhalb der Vertragsstaaten und wurde daher noch nicht einmal der Überprüfungskonferenz vorgelegt.

Zudem ist die Aufnahme eines solchen Tatbestandes auch nicht zwingend notwendig um Strafbarkeitslücken zu schließen.

Zum einen sind terroristische Anschläge nach normalem, nationalem Strafrecht strafbar und unterliegen, so etwa im Bereich der Geiselnahme, vertraglich begründeten Verfolgungspflichten.

Zum anderen unterfallen viele terroristische Akte auch anderen Straftatbeständen des IStGH-Statuts, wenn sie die entsprechenden Voraussetzungen erfüllen. In Betracht kommen hier der Völkermordtatbestand, sofern die erforderliche spezifische Absicht gegeben ist, Verbrechen gegen die Menschlichkeit, sofern die entsprechenden terroristischen Handlungen als Teil eines ausgedehnten oder systematischen Angriffs auf eine Zivilbevölkerung begangen werden und/oder schließlich noch Kriegsverbrechen.²⁴

Drittens schließlich mag man bezweifeln, ob der IStGH für solche Deliktstypen über die erforderlichen Ermittlungsmöglichkeiten verfügt.

²³ Hervorhebung nicht im Original.

²⁴ Ebenda.

Frage 7:

Wie beurteilen Sie die Befürchtung, dass eine Verfolgung einer Aggression durch den IStGH Staaten abschrecken könnte, im Rahmen der Schutzverantwortung (Responsibility to Protect) von schwersten Menschenrechtsverletzungen bedrohte Bevölkerungen zu schützen?

Diese Frage ist in vielerlei Hinsicht komplex.

Es ist bereits fraglich, ob das Konzept der Responsibility to Protect (Schutzverantwortung), so wie es sich derzeit – wenn auch nur ansatzweise und bislang wohl ohne normative Verankerung - im Rahmen der Vereinten Nationen entwickelt auch militärische Maßnahmen durch Einzelstaaten oder Regionalorganisationen *ohne Mandat des Sicherheitsrates* umfasst. So spricht der berühmte Absatz 139 des World Summit Document aus dem Jahr 2005 bekanntlich nur davon, dass die internationale Gemeinschaft im Einzelfall *durch den Sicherheitsrat und auf der Grundlage von Kap. VII* gegebenenfalls militärische Maßnahmen zum Schutz der Menschenrechte ergreifen sollte:

139. (...). In this context, we are prepared to take collective action, in a timely and decisive manner, *through the Security Council, in accordance with the Charter, including Chapter VII*, on a case-by-case basis and in cooperation with relevant regional organizations as appropriate, should peaceful means be inadequate and national authorities manifestly fail to protect their populations from genocide, war crimes, ethnic cleansing and crimes against humanity.²⁵

Maßnahmen des Sicherheitsrates auf der Grundlage von Kap. VII zum Schutz elementarer Menschenrechte werfen aber keine grundsätzlichen Bedenken hinsichtlich ihrer Vereinbarkeit mit dem Völkerrecht auf; erst recht stellen solche Maßnahmen in keinem Fall aber eine Aggressionshandlung dar.

Dementsprechend ist Frage 7 wohl dahingehend zu verstehen, ob die Aufnahme des Aggressionsverbrechens nicht Staaten davon abhalten könnte unilateral ohne Mandat des Sicherheitsrates ‘humanitäre Interventionen’ durchzuführen, obwohl diese danach *nicht* vom Konzept der *Responsibility to Protect* umfasst werden.

Es würde - bei weitem - den Rahmen der vorliegenden Stellungnahme sprengen, der Frage nach der völkerrechtlichen Zulässigkeit solcher humanitärer Interventionen nachzugehen.

²⁵ Hervorhebung nicht im Original.

Es soll nur darauf hingewiesen werden, dass keinesfalls klar ist, ob solche humanitäre Interventionen jedenfalls im Einzelfall völkerrechtlich zulässig sind oder sein können, oder ob sie umgekehrt stets völkerrechtlich verboten sind.

Eine mögliche ‚Abschreckungswirkung‘ der Aufnahme des Aggressionsverbrechens gegenüber solchen humanitären Interventionen hängt nicht zuletzt davon ab, wie dieses Verbrechen definiert würde. Hierzu wird zunächst auf die Antwort zu Frage 6 verwiesen.

Aufgrund der Qualifizierung im Entwurf für einen Artikel 8*bis* Abs. 1 des Definitionsvorschlages sollen nur solche Handlungen ein Aggressionsverbrechen darstellen, die durch ihren Charakter, Schwere und Umfang eine offenkundige Verletzung der VN-Charta begründen.

Das Tatbestandsmerkmal ‚Charakter‘ ermöglicht eine Einbeziehung humanitärer Motive bei der Bewertung der Handlung. Hier wäre eine Gesamtbewertung vorzunehmen, in die sowohl die Intention als auch das Ausmaß des militärischen Eingreifens im Verhältnis zu dem damit verfolgten Zweck, sowie das Maß der Verletzung staatlicher Souveränität und des Territorialgebietes einfließen müssen.

Ein weiteres begrenzendes Merkmal bildet die Voraussetzung der ‚manifest violation‘ der UN-Charta. Aufgrund der derzeitigen rechtlichen Kontroversen was die völkerrechtliche Zulässigkeit humanitärer Interventionen anbelangt, könnte wohl in vielen Fällen argumentiert werden, es fehle zumindest an der *Offenkundigkeit* der Völkerrechtsverletzung.

Dessen ungeachtet kann aber, wie bereits bei Frage 6 erörtert, nicht vollkommen ausgeschlossen werden, dass auch bei Zugrundelegung der Definition des Art. 8*bis* im Einzelfall auch humanitär motivierte Anwendungen militärischer Gewalt vom IStGH als Aggressionsverbrechen eingestuft würden.

Weiterhin kommt es hierbei bedeutend auf die Frage an, welche Voraussetzungen gemäß Artikel 15*bis* Abs. 4 des Definitionsvorschlages für die Ausübung der Jurisdiktion des IStGH über das Aggressionsverbrechen gegeben sein müssen. Ist die Ausübung der Gerichtsbarkeit von dem vorherigen Ergehen einer entsprechenden Resolution des Sicherheitsrates abhängig, so ist kaum zu erwarten, dass eine Intervention mit anerkanntermaßen humanitären Motiven als Aggression deklariert würde. Dies gilt zumal deshalb, weil realistischerweise davon auszugehen ist, dass solche Operationen nicht ohne die Teilnahme oder der Billigung zumindest eines ständigen Mitglieds des Sicherheitsrates erfolgen.

Die ‚Gefahr‘ der Ausübung von Gerichtsbarkeit durch den IStGH im Falle einer humanitären Intervention bestünde demnach nur dann, wenn der Gerichtshof auch ohne vorherige Befassung des Sicherheitsrates seine Zuständigkeit über eine (behauptete) Aggressionshandlung ausüben könnte.

Frage 8:

Welche rechtlichen und politischen Folgen ergäben sich aus einer Einbeziehung des UN-Sicherheitsrates bei der Feststellung eines Aggressionskrieges? Welche Kompromisslösung bezüglich der Einbeziehung des UN-Sicherheitsrates wäre bei der Feststellung des Aggressionskrieges hinnehmbar, ohne eine Politisierung des IStGH und seine Delegitimierung zu bewirken?

a) Ausgangslage

Nähmen die Vertragsstaaten gemäß Art. 5 IStGH-Statut eine Bestimmung an, die das Verbrechen der Aggression definierte und die Bedingungen für die Ausübung der Gerichtsbarkeit festlegte, muss diese gemäß Art. 5 Abs. 2 IStGH-Statut mit der Charta der Vereinten Nationen vereinbar sein. Das bedeutet insbesondere, dass sie die Vorrangstellung des Sicherheitsrates zur Wahrung des Friedens und der Sicherheit anerkennen muss.

Der derzeit vorliegende Definitionsentwurf zu Art. 15*bis* sieht verschiedene Möglichkeiten vor, wonach dem Sicherheitsrat das exklusive oder jedenfalls erstrangige Recht zur Feststellung des Vorliegens einer Aggression zusteht. Dieser Vorschlag lautet:

“3. The following text is inserted after article 15 of the Statute:

Article 15*bis* - Exercise of jurisdiction over the crime of aggression

1. The Court may exercise jurisdiction over the crime of aggression in accordance with article 13, subject to the provisions of this article.
2. Where the Prosecutor concludes that there is a reasonable basis to proceed with an investigation in respect of a crime of aggression, he or she shall first ascertain whether the Security Council has made a determination of an act of aggression committed by the State concerned. The Prosecutor shall notify the Secretary-General of the United Nations of the situation before the Court, including any relevant information and documents.
3. Where the Security Council has made such a determination, the Prosecutor may proceed with the investigation in respect of a crime of aggression.
4. **(Alternative 1)** In the absence of such a determination, the Prosecutor may not proceed with the investigation in respect of a crime of aggression,

Option 1 – end the paragraph here.

Option 2 – add: unless the Security Council has, in a resolution adopted under Chapter VII of the Charter of the United Nations, requested the Prosecutor to proceed with the investigation in respect of a crime of aggression.

4. (**Alternative 2**) Where no such determination is made within [6] months after the date of notification, the Prosecutor may proceed with the investigation in respect of a crime of aggression,

Option 1 – end the paragraph here.

Option 2 – add: provided that the Pre-Trial Chamber has authorized the commencement of the investigation in respect of a crime of aggression in accordance with the procedure contained in article 15;

Option 3 – add: provided that the General Assembly has determined that an act of aggression has been committed by the State referred to in article 8 *bis*;

Option 4 – add: provided that the International Court of Justice has determined that an act of aggression has been committed by the State referred to in article 8 *bis*.

5. A determination of an act of aggression by an organ outside the Court shall be without prejudice to the Court's own findings under this Statute.

6. This article is without prejudice to the provisions relating to the exercise of jurisdiction with respect to other crimes referred to in article 5.”

Die Begründung der Gerichtsbarkeit des IStGH nur nach einer entsprechenden Resolution des Sicherheitsrates (oder nachrangig der Generalversammlung) stellt ungeachtet aller damit verbundenen Probleme eine Notwendigkeit dar.

Die Bundesregierung sollte daher darauf hinwirken, dass der entsprechende Vorschlag in Artikel 15*bis* Abs. 4 Alternative 2 Option 3 zur Grundlage der Diskussion gemacht wird.

b) Rechtliche Problematik

Wie bereits oben zu Frage 6 ausgeführt, geht der Konsens darüber, wann eine Handlung völkerrechtlich als Aggression zu klassifizieren ist, auseinander und viele Situationen fallen in eine völkerrechtliche Grauzone.

Bei dieser für die Begründung von Gerichtsbarkeit über die Täter zu klärenden Vorfrage handelt es sich aber nicht um eine spezifisch völkerstrafrechtliche, sondern um eine Frage des allgemeinen Völkerrechts. In dieser Hinsicht unterscheidet sich das Aggressionsverbrechen bedeutend von den anderen dem IStGH unterstellten Taten, die das *jus in bello* darstellen und deren Begehung unabhängig von der Rechtmäßigkeit des Konflikts insgesamt strafbar ist.

Deshalb ist fraglich, ob der IStGH als die geeignete Institution angesehen werden kann, eine Entscheidung über das Vorliegen einer Aggressionshandlung zu treffen. Vielmehr sollte dies durch eine von der Staatengemeinschaft insoweit legitimierte Institution geschehen, nämlich das zuständige Organ der Vereinten Nationen, im Regelfall also den Sicherheitsrat.

Die Anknüpfung an eine Resolution des Sicherheitsrates steht in Einklang mit der Definition der Aggression in Generalversammlung-Resolution 3314 (XXIX). Auch diese enthält in Abs. 2 und 4 Klauseln, wonach der Sicherheitsrat im Einzelfall entscheiden kann, dass eine Handlung entweder positiv den Tatbestand der Aggression erfüllt oder negativ trotz Verwirklichung eines oder mehrerer der aufgeführten Merkmale aufgrund anderer zu berücksichtigender Umstände nicht als Aggression einzustufen ist.

Die Notwendigkeit einer vorherigen Feststellung durch den Sicherheitsrat wird insbesondere deutlich mit Blick darauf, dass der IStGH auch dann Jurisdiktionsbefugnisse hat, wenn Staaten vom Sicherheitsrat zum Einsatz militärischer Gewalt ermächtigt wurden. Könnte der Gerichtshof in diesen Fällen entscheiden, dass eine Aggressionshandlung vorliegt – so etwa weil behauptetermaßen das zugrundeliegende Kap. VII-Mandat überschritten wurde – könnte dies das gesamte System der kollektiven Sicherheit gefährden.²⁶

Vergleichend hierzu ist auf die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) in den Fällen *Behrami* und *Saramati*²⁷ hinzuweisen. Dort hat die Große Kammer des EGMR bekanntlich entschieden, dass eine gerichtliche Überprüfung von Handlungen, die für die Wahrung des Friedens und der Sicherheit durch den VN-Sicherheitsrat wesentlich sind, mit den Aufgaben der Vereinten Nationen in Konflikt geraten könnten und daher unzulässig sei.²⁸

c) Völkerrechtspolitische Überlegungen

Auch völkerrechtspolitische Überlegungen müssen notwendigerweise eine Rolle spielen, wenn die Aufnahme des Aggressionsverbrechens in das IStGH-Statut diskutiert wird.

Der Gewinn aus einer Definition des Aggressionsverbrechens im Statut scheint mir nicht die damit verbundenen Gefährdungen aufzuwiegen.

Der IStGH erfährt zwar die Unterstützung vieler Staaten, wird aber nach wie vor auch von einer großen Anzahl von Staaten abgelehnt. Die Skeptiker unter den Staaten sehen die internationale Strafgerichtsbarkeit als Gefährdung ihrer Souveränität. Die Feststellung, dass der Einsatz militärischer Gewalt als Aggressionskrieg zu werten sei, berührt, mehr noch als die Verfolgung anderer internationaler Straftaten wie Kriegsverbrechen und Verbrechen gegen die Menschlichkeit, die Souveränität des betroffenen Staates.

²⁶ Zimmermann in Triffterer, Anm. 5, Art. 5, Rn. 36.

²⁷ *Behrami against France* (Appl. 71412/01) and *Saramati against France, Germany and Norway* (Appl. 78166/01), Decision of 2 May 2007.

²⁸ Vgl. dazu Zimmermann in Triffterer, Anm. 5, Rn. 36.

Letztlich könnte die Aufnahme des Aggressionsverbrechens in das Statut des IStGH diejenigen Staaten, die dem Gerichtshof sowieso schon kritisch gegenüberstehen, noch stärker abschrecken. Staaten wie die USA, die lange aktiv gegen den Gerichtshof agiert haben, zeigen in der letzten Zeit positivere Ansätze der Unterstützung und Akzeptanz. Die Aufnahme des Aggressionsverbrechens liefe Gefahr den Gegnern des Gerichtshofes neue Nahrung zu liefern.²⁹

Es kann ferner davon ausgegangen werden, dass diejenigen ständigen Mitglieder des Sicherheitsrates, die das IStGH-Statut bereits jetzt ratifiziert haben, also Frankreich und das Vereinigte Königreich, einer Definition von vorne herein nur dann zustimmen werden, wenn die Bestimmung des Vorliegens einer Aggression dem Sicherheitsrat vorbehalten bleibt.

Dies bedeutet aber, dass die ständigen Mitglieder durch ihr Vetorecht *per se* von der Strafverfolgung verschont blieben. Für andere Staaten stellt aber eine solche Konstellation nicht gerade einen Anreiz dar, sich ihrerseits der Jurisdiktion des IStGH zu unterwerfen.

d) Einzelheiten des Regelungsvorschlags

Wie sich aus den vorangegangenen Überlegungen ergibt, ist es unumgänglich, die Ausübung der Jurisdiktion des IStGH über das Aggressionsverbrechen - sollte es aufgenommen werden - im Grundsatz von der vorherigen Entscheidung des Sicherheitsrates über das Vorliegen einer Aggression abhängig zu machen.

Die Entscheidungsfindung im Sicherheitsrat ist aber bekanntlich oft schwerfällig und insbesondere durch das Vetorecht der ständigen Mitglieder gehindert. Daher besteht die evidente Gefahr, dass es selten oder womöglich gar nie zur Verabschiedung einer entsprechenden Resolution kommen würde, selbst wenn eine Aggression offensichtlich vorliegt.

Subsidiär sollte deshalb auch die Generalversammlung entsprechend den Grundsätzen der bekannten *Uniting-for-Peace-Resolution*³⁰ eine entsprechende Feststellung treffen können. Nach diesen Grundsätzen kann die Generalversammlung, wenn der Sicherheitsrat seiner Aufgabe zur Wahrung des Friedens und der Sicherheit aufgrund der Ausübung eines Vetorechts nicht nachzukommen vermag, diese Aufgabe übernehmen.³¹ Diese Konstellation entspricht dem Vorschlag im Definitionsentwurf zu Artikel 15*bis*, Abs. 3 und Abs. 4 Alternative 2 Option 3.

Unproblematisch erscheint weiterhin die Formulierung im Definitionsentwurf zu Artikel 15*bis*, Abs. 4 Alternative 1 Option 2. Hierbei überweist der Sicherheitsrat eine Situation an den IStGH und überlässt es diesem, zu bestimmen, ob eine Aggression tatsächlich gegeben ist. Zwar muss hierbei der Gerichtshof sodann eine Entscheidung über ein politisch brisantes Thema

²⁹ Vgl. Murphy, Anm. 13, S. 1155 f.

³⁰ UN Generalversammlungs-Resolution 377 (V) vom 3. November 1950.

treffen, er ist jedoch vom Sicherheitsrat speziell dazu legitimiert. Diese Konstellation könnte hilfreich sein, um bei Uneinigkeit im Sicherheitsrat ein Veto zu vermeiden und stattdessen einem anderen Organ, nämlich dem IStGH, die Bestimmung als unabhängigem Entscheider zu übertragen. Zudem besteht die Möglichkeit des Sicherheitsrates, eine solche Verweisung einer Situation an den IStGH zu beschließen, sowieso auch ohne dass eine entsprechende Formulierung in Artikel 15*bis* notwendig wäre.

Frage 9:

Wie ist der Vorschlag Belgiens zur Änderung von Art. 8 RS (Kriegsverbrechen) zu bewerten?

Der ursprüngliche Vorschlag Belgiens zur Abänderung von Artikel 8 des IStGH-Statuts in der Version vom 29. April 2009 ist zum größten Teil zurückgezogen wurden. In der durch die Vertragsstaatenkonferenz am 26. November 2009 verabschiedeten Resolution ICC-ASP/8/Res.6, in welcher die gewünschten Änderungsvorschläge an die Überprüfungs-konferenz weitergeleitet wurden, sind diese Teile nicht mehr enthalten.

Der weiterhin aufrecht erhaltene belgische Vorschlag, der auch von der Bundesregierung unterstützt wird, bezieht sich lediglich auf den Einsatz bestimmter verbotener Waffen im nicht-internationalen bewaffneten Konflikt. Demnach soll in Art. 8 Abs. 2 e) folgende Bestimmung eingefügt werden:

- “xvii) Employing poison or poisoned weapons;
- xviii) Employing asphyxiating, poisonous or other gases, and all analogous liquids, materials or devices;
- xix) Employing bullets which expand or flatten easily in the human body, such as bullets with a hard envelope which does not entirely cover the core or is pierced with incisions.”

Zu *diesem* nach wie vor relevanten Vorschlag wird in Frage 10 Stellung genommen.

³¹ Vgl. Zimmermann in Triffterer, Anm. 5, Art. 5, Rn. 37.

Frage 10:

Zu Art. 8 Abs. 2b RS: Sollte die Verwendung von Waffen, wie sie in internationalen bewaffneten Konflikten verboten sind, auch in nicht-internationalen Konflikten strafbar gemacht werden?

In Artikel 8 Abs. 2 b (xvii), (xviii) und (xix) wird die Verwendung spezieller Waffen, insbesondere von giftigen Stoffen, Gasen und Geschossen, welche sich im Körper des Menschen ausdehnen, in *internationalen* bewaffneten Konflikten verboten. Eine entsprechende Bestimmung fehlt in Artikel 8 Abs. 2 e IStGH-Statut, in dem es um Kriegsverbrechen in nicht-internationalen Konflikten geht.

Sie war zwar zunächst in den Entwürfen des Römischen Statuts vorhanden, wurde dann aber im Rahmen eines politischen Kompromisses in letzter Minute wieder gestrichen, obwohl das ICTY bereits zuvor die gewohnheitsrechtliche Geltung dieser Verbote auch in Bürgerkriegssituationen bestätigt hatte.

Der Vorschlag Belgiens zielt nunmehr darauf ab, das Verbot dieser Waffen auch auf nicht-internationale bewaffnete Konflikte zu erstrecken.

Eine solche Entscheidung ist erstrebenswert.

Ein entsprechendes Verbot ist auch für nicht-internationale Konflikte völkergewohnheitsrechtlich anerkannt. Dies wurde vom ICTY bereits vor der Schaffung des IStGH in seiner Rechtsprechung zum Fall *Tadic* herausgearbeitet.³² Weiterhin stellt der ICTY klar, dass diesbezüglich auch eine individuelle strafrechtliche Verantwortlichkeit völkergewohnheitsrechtlich besteht.³³

Seither sind weiterhin Tendenzen zu beobachten, die im internationalen wie im nicht-internationalen bewaffneten Konflikt anwendbaren Regeln zu vereinheitlichen. So kommt beispielsweise die Studie des Internationalen Komitees vom Roten Kreuz zum Völkergewohnheitsrecht zu dem Schluss, dass das Verbot der Verwendung solcher Waffen in beiden Arten von Konflikten verboten ist.³⁴ Auch Deutschland hat bei der Schaffung des Völkerstrafgesetzbuches den Einsatz verbotener Mittel der Kriegsführung in internationalen und nicht-internationalen Konflikten (von geringen Ausnahmen abgesehen) *einheitlich* unter Strafe gestellt, so auch den Einsatz der fraglichen Waffenarten.³⁵

³² ICTY, *Prosecutor v. Tadic*, No. IT-94-1-T, Entscheidung der Berufungskammer vom 2. Oktober 1995, paras. 110 ff.

³³ Ebd., paras. 128 ff.

³⁴ Internationales Komitee vom Roten Kreuz, *Customary International Humanitarian Law*, vol. I, Cambridge 2005, S. 251 ff. und S. 286 ff.

³⁵ § 12 Völkerstrafgesetzbuch vom 26. Juni 2002, BGBl. I S. 2254.

Diejenigen Staaten, die auf der Rom Konferenz eine Aufnahme des Verbots für den nicht-internationalen Konflikt verhindert haben, sind zum größten Teil nicht Vertragsstaaten des IStGH-Statuts geworden. Somit ist zu vermuten, dass sich auf der Überprüfungs-konferenz nunmehr eine Mehrheit für die Übernahme des belgischen Vorschlags finden wird.

Frage 11:

Was kann das Ergebnis einer Überprüfung von Art. 124 RS sein? Ist dieser Artikel nicht eine „goldene Brücke“ mit der man Staaten wie die USA für einen Beitritt zum RS gewinnen könnte?

Die in Artikel 124 aufgenommene Regelung, wonach Staaten bei der Unterzeichnung des Statuts erklären können, dass sie für einen Übergangszeitraum von sieben Jahren die Jurisdiktion des Gerichtshofs bezüglich Kriegsverbrechen nicht anerkennen (sog. „*opting-out*“), beruht auf einem in letzter Minute ausgehandelten Kompromiss zwischen den gerichtshoffreundlichen Staaten, unter ihnen insbesondere Deutschland, die eine solche Regelung vollständig ablehnten, und einigen der ständigen Mitgliedstaaten des Sicherheitsrates, die ein *opting-out* sowohl für *Kriegsverbrechen als auch für Verbrechen gegen die Menschlichkeit und zudem für einen Zeitraum von mindestens 10 Jahren* erreichen wollten. Die Regelung war dementsprechend politisch hart umkämpft und wurde deshalb einer obligatorischen Überprüfung auf der nunmehr nach Art. 123 IStGH-Statut stattfindenden Überprüfungs-konferenz unterstellt.

Dabei darf die praktische Bedeutung dieser Regelung jedoch nicht überschätzt werden. Bisher haben nur zwei der derzeit 111 Vertragsstaaten, nämlich Frankreich und Kolumbien, überhaupt von der Möglichkeit des solchen *opting-out* Gebrauch gemacht.³⁶ Frankreich hat zudem seine entsprechende Erklärung vorzeitig zurückgenommen,³⁷ während die kolumbianische Erklärung 2009 ausgelaufen ist.

In Zukunft kann die Regelung nur noch von neu beitretenden Staaten genutzt werden, doch ist nach den bisherigen Erfahrungen nicht zu erwarten, dass davon in großem Umfang Gebrauch gemacht werden wird.

³⁶ Französische Erklärung zur Ratifikation des Römischen Statuts vom 9. Juni 2000, <http://treaties.un.org/doc/Treaties/1998/11/19981110%2006-38%20PM/Related%20Documents/CN.404.2000-Eng.pdf>;

Erklärung Kolumbiens zur Ratifikation des Römischen Statuts vom 16. August 2002, <http://treaties.un.org/doc/Treaties/1998/11/19981110%2006-38%20PM/Related%20Documents/CN.834.2002-Eng.pdf>.

³⁷ Erklärung Frankreichs vom 13. August 2008, <http://treaties.un.org/doc/Publication/CN/2008/CN.592.2008-Eng.pdf>.

Ob ‚Gerichtshofs-Skeptiker‘ wie die USA durch diese Übergangsregelung wirklich eher bereit sein werden, dem Statut beizutreten, erscheint zweifelhaft. Die *opting-out* Möglichkeit ist sehr begrenzt, sie gilt nur für den Tatbestand der Kriegsverbrechen und auch nur für eine begrenzte Zeit von sieben Jahren. Nach deren Ablauf unterfallen die Staatsangehörigen des betreffenden Staates der vollen Gerichtsbarkeit des IStGH.

Trotz der geringen praktischen Relevanz ist zu beachten, dass aus der Regelung ein von den Verfassern des IStGH-Statuts nicht beabsichtigter Rückschluss bezüglich der Bedeutung von Kriegsverbrechen gezogen werden kann. Da nur bezüglich Kriegsverbrechen, nicht aber bezüglich der anderen der Jurisdiktion des Gerichtshofes unterstellten Verbrechen ein *opting-out* möglich ist, könnte dies dahingehend interpretiert werden, dass Kriegsverbrechen weniger schwerwiegend wären als die anderen Taten.

Insgesamt kommt der Möglichkeit des *opting-out* im Lichte der bisherigen Praxis meines Erachtens, und anders als 1998 erwartet, eine eher geringe praktische Bedeutung zu. Daher ist es zweifelhaft, ob auf der Überprüfungskonferenz die Aufhebung oder Änderung dieses Artikels beschlossen werden wird.

Frage 12:

Müsste die tatbestandliche Definition des Völkermords gerade in Hinsicht auf die Beweisschwierigkeiten der subjektiven Tatbestandsvoraussetzungen überarbeitet werden?

Die Besonderheit des Völkermordtatbestandes beruht gerade darauf, dass eine Handlung mit der Absicht begangen wird, eine nationale, ethnische, rassische oder religiöse Gruppe als solche ganz oder teilweise zu zerstören. Dieses subjektive Element geht über den normalen Vorsatz zur Begehung einer Handlung hinaus.

Hierin besteht gerade der wesentliche Unterschied zu den Verbrechen gegen die Menschlichkeit, im Rahmen derer Angriffe gegen die Zivilbevölkerung und vor allem die Verfolgung einer identifizierbaren Gruppe oder Gemeinschaft strafbar ist. Eine kriminelle Handlung kann bei Fehlen der Zerstörungsabsicht als Verbrechen gegen die Menschlichkeit, Kriegsverbrechen oder einfach als normales Verbrechen nach staatlichem Recht strafbar sein.³⁸

Auch wenn die besondere Absicht in vielen Fällen schwer zu beweisen ist, so stellt sie doch ein unabdingbares Merkmal des Verbrechenstatbestandes des Völkermordes dar. Die Definition in der Konvention über die Verhütung und Bestrafung des Völkermordes enthält dieselbe Voraussetzung, und auch völkergewohnheitsrechtlich ist dies anerkannt.

³⁸ W. Schabas, in: Triffterer, Anm. 5, Art. 6, Rn. 4.

Würde man das entsprechende Absichtserfordernis streichen oder modifizieren käme dies einer Abweichung von geltendem Völkergewohnheitsrecht gleich mit der Folge, dass sich dann jedenfalls die Bestrafung von Drittstaatsangehörigen aus Nichtvertragsstaaten (bzw. aus Staaten, die nicht das entsprechende Änderungsprotokoll ratifiziert haben) als völkerrechtlich problematisch erweisen würde.

Gemäß Art. 66 IStGH-Statut muss der Gerichtshof für eine Verurteilung des Angeklagten von dessen Schuld so überzeugt sein, dass kein vernünftiger Zweifel besteht. Als Anhaltspunkte für das Vorliegen der subjektiven Absicht beim Völkermordtatbestand kann jedoch auf objektive Elemente zurückgegriffen werden, wie zum Beispiel die öffentliche Aufforderung, eine Gruppe ausrotten zu wollen, wie dies in Ruanda geschehen ist,³⁹ oder auf den generellen Kontext, das Ausmaß und die Systematik der Übergriffe.⁴⁰

Für den Erlass eines Haftbefehls durch die Vorverfahrenskammer des IStGH ist demgegenüber nur ein geringeres Maß der Wahrscheinlichkeit notwendig. Hierzu heißt es in Art. 58 Abs. 1 a IStGH-Statut, es müsse der *begründete Verdacht* bestehen, dass die Person ein der Gerichtsbarkeit des Gerichtshofs unterliegendes Verbrechen begangen hat. Die Berufungskammer hat im Fall Al Bashir das Erfordernis des Nachweises der besonderen Absicht beim Völkermord im Hinblick auf den Erlass eines Haftbefehls gesenkt.⁴¹ Sie führt darin aus, dass die in der vorhergehenden Entscheidung der Vorverfahrenskammer gesetzten Standards zu hoch seien. Diese hatte ausgeführt, die Voraussetzung des begründeten Verdachts sei nur dann erfüllt, wenn die einzige vernünftigerweise aus den Beweisen zu ziehende Schlussfolgerung die des Vorliegens der Völkermordabsicht ist.⁴²

Die Berufungskammer argumentierte, eine solch strenge Prüfung würde bereits das Erfordernis für eine Verurteilung gemäß Art. 66 („kein vernünftiger Zweifel“) erfüllen. An das für den Erlass eines Haftbefehls lediglich geforderte Maß an Verdacht seien aber weniger hohe Anforderungen zu stellen.⁴³

Diese nunmehr sich andeutende Rechtsprechungslinie belegt, dass die Beweisschwierigkeiten im Hinblick auf die besondere Absicht beim Völkermord jedenfalls bis

³⁹ Vgl. ICTR, *Prosecutor v. Gacumbitsi*, (Case No. ICTR-2001-64-A), Urteil vom 7. Juli 2006, para. 43.

⁴⁰ W. Schabas, *Genocide in International Law*, 2. Aufl., Cambridge 2009, S. 265 f.

⁴¹ IStGH, *Prosecutor v. Omar Hassan Ahmed al Bashir*, (Case No. ICC-02/05-01/09-OA), Urteil vom 3. Februar 2010, paras 29 ff., insbes. para. 33.

⁴² Ebd., para. 32.

⁴³ Ebd., para. 30.

zum Zeitpunkt der Anklageerhebung und gegebenenfalls Inhaftierung geringer sind als gemeinhin angenommen.

Frage 13:

Inwieweit ist zu befürworten, dass das IStGH-Statut auf den Tatbestand der Verweigerung oder Behinderung von internationaler Hilfe bei humanitären Katastrophen erweitert wird?

Bei humanitären Katastrophen wie Hungersnöten und Naturkatastrophen verweigern Regierungen den Bürgern ihres Staates nicht selten grundlos den Zugang zu ausländischer humanitärer Hilfe. Dies geschah beispielsweise in Birma/Myanmar nach den Verwüstungen durch den Zyklon „Nargis“ im Jahr 2008, in Nordkorea während der andauernden Hungersnöte oder etwa in Simbabwe.

Bereits jetzt unterfällt in einigen Fällen die Behinderung bzw. Verweigerung humanitärer Hilfe dem Statut des IStGH. Der Tatbestand der Kriegsverbrechen ist erfüllt, wenn eine der in Art. 8 aufgeführten Handlungen gegen in den Genfer Konventionen geschützte Personen, also etwa gegen Zivilisten oder Kriegsgefangene, begangen wird. Führt die Verweigerung internationaler Hilfe zum Tod der Bevölkerung durch Verhungern, Vorenthalten von Medikamenten oder ähnlichem, so kann der Tatbestand der vorsätzlichen Tötung gemäß Art. 8 Abs. 2 a (i) IStGH-Statut verwirklicht sein.

Sofern die Verweigerung von Hilfe nicht zum Tod führt, kann zumindest der Tatbestand der unmenschlichen Behandlung nach lit. ii) oder der vorsätzlichen Verursachung großer Leiden oder schwerer Beeinträchtigungen der körperlichen Unversehrtheit oder der Gesundheit nach lit. iii) erfüllt sein.

In jedem Fall setzt aber eine solche Strafbarkeit nach Art. 8 die Existenz eines bewaffneten Konflikts voraus.

Im Rahmen der Verbrechen gegen die Menschlichkeit kann die Behinderung oder Vorenthaltung humanitärer Hilfe strafbar sein, wenn sie zur vorsätzlichen Tötung (Art. 7 Abs. 1 lit. a) IStGH-Statut) oder Ausrottung von Teilen der Zivilbevölkerung (Art. 7 Abs. 1 lit. b)) führt. Ansonsten kann der in Art. 7 Abs. 1 lit. k) geregelte Auffangtatbestand der anderen unmenschlichen Handlungen ähnlicher Art, mit denen große Leiden oder eine schwere Beeinträchtigung der körperlichen Unversehrtheit oder der geistigen oder körperlichen Gesundheit verursacht werden, erfüllt sein.⁴⁴

⁴⁴ C. Rottensteiner, The denial of humanitarian assistance as a crime under international law, *International Review of the Red Cross* No. 835, S. 555 ff.

In dem Fall, dass die humanitäre Hilfe in diskriminierender Weise einer bestimmten politischen, rassischen, nationalen, ethnischen, kulturellen oder religiösen Gruppe vorenthalten wird, kann dies gegebenenfalls zusätzlich als Verfolgung gemäß Art. 7 Abs. 1 lit. h) IStGH-Statut geahndet werden.

Bezüglich der Verbrechen gegen die Menschlichkeit besteht allerdings die zusätzliche Einschränkung, dass die Tat im Rahmen eines ausgedehnten oder systematischen Angriffs gegen die Zivilbevölkerung und in Kenntnis des Angriffs begangen werden muss. Daher werden wahllose, flächendeckende Behinderungen humanitärer Hilfe nicht erfasst.⁴⁵

Wenn die Tat in der Absicht begangen wird, eine nationale, ethnische, rassische oder religiöse Gruppe als solche ganz oder teilweise zu zerstören, kann sogar der Tatbestand des Völkermordes erfüllt sein. Relevant sind hier die Tötung nach Art. 6 lit. a), die Verursachung von schwerem körperlichem oder seelischem Schaden nach lit. b), oder die vorsätzliche Auferlegung von Lebensbedingungen für die Gruppe, die geeignet sind, ihre körperliche Zerstörung ganz oder teilweise herbeizuführen (lit. c)).

Somit existiert bereits die Möglichkeit der strafrechtlichen Ahndung der Behinderung oder Vorenthaltung humanitärer Hilfe, die aber zugegebenermaßen nur in sehr beschränkten Fällen greift. Anderenfalls, insbesondere dann, wenn sich das Geschehen nicht innerhalb eines bewaffneten Konflikts abspielt, sondern Naturkatastrophen oder Hungernöte die humanitäre Katastrophe auslösen, bestehen insoweit Strafbarkeitslücken.

Der Aufnahme einer weitergehenden Regelung, welche die Behinderung humanitärer Hilfe *generell* als Straftatbestand in das IStGH-Statut aufnehmen würde, stehen jedoch bedeutende Hindernisse gegenüber.

Bezüglich der Straftatbestände, die zurzeit im IStGH-Statut enthalten sind, bestand bereits vor dessen Schaffung völkergewohnheitsrechtlich eine individuelle Strafbarkeit der Täter. Das Statut begründet diese Strafbarkeit mithin nicht, sondern regelt lediglich die Ausübung der Gerichtsbarkeit des IStGH. Würden die Vertragsparteien nunmehr einen neuen, bisher nicht völkergewohnheitsrechtlich anerkannten Straftatbestand in das IStGH-Statut aufnehmen, so könnten sie zwar dadurch vertraglich einen neuen Straftatbestand schaffen. Dieser gälte aber nur *inter partes* und dürfte nicht auf Drittstaatsangehörige angewandt werden.

Die eingangs erwähnten Staaten, denen der Vorwurf der Behinderung humanitärer Hilfe gemacht wird, sind aber sämtlich keine Vertragsstaaten des IStGH.

Auch durch eine Überweisung durch den Sicherheitsrat nach Kapitel VII der VN-Charta ist die Schaffung eines neuen Straftatbestandes jedenfalls nicht ohne weiteres möglich. Solange

⁴⁵ Ebd.

eine individuelle Strafbarkeit der fraglichen Handlung nicht gewohnheitsrechtlich anerkannt ist, woran jenseits der oben erwähnten Fallgruppen erhebliche Bedenken bestehen, widerspräche dies dem Grundsatz des *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*.

Frage 14:

Gemäß Art. 30 Römisches Statut müssen alle Taten vorsätzlich begangen werden. Sind Ihnen Sachverhalte bekannt, bei denen die Voraussetzung einer vorsätzlichen Begehung zu Strafbarkeitslücken geführt hat, da die jeweiligen Handlungen fahrlässig begangen wurde? Ist nach Ihrer Einschätzung die Aufnahme der fahrlässigen Begehung für eine Schließung von Strafbarkeitslücken notwendig? Bedarf es zur Schließung von Strafbarkeitslücken der Gleichsetzung von Unterlassung zu aktivem Tun?

Die Regelung in Art. 30 IStGH-Statut, wonach nur ein vorsätzliches Begehen strafbar ist, entspricht geltenden Völkergewohnheitsrecht. Das Völkerstrafrecht ist ein Mittel zur Ahndung schwerster Straftaten. Die fahrlässige Begehung einer entsprechenden Handlung erfüllt nicht diese hohe Schwelle und ist deshalb *bewusst* nicht in den Anwendungsbereich des IStGH-Statuts aufgenommen worden.

Dabei ist jedoch bis zum jetzigen Zeitpunkt nicht geklärt, welche Anforderungen an den Vorsatz im Sinne von Art. 30 IStGH-Statut zu stellen sind. Nach einer Entscheidung der IStGH-Vorverfahrenskammer I aus dem Jahr 2007 wird von Art. 30 IStGH-Statut neben der Absicht und dem *dolus directus* auch der *dolus eventualis* erfasst.⁴⁶ Dieser liegt immer dann vor, wenn der Täter den Eintritt des Erfolges für möglich hält und in Kauf nimmt. Daneben soll auch rücksichtsloses Verhalten („*recklessness*“) umfasst sein, wie sich aus dem Kommentar des Internationalen Komitees vom Roten Kreuz ergibt⁴⁷ und durch das ICTY bestätigt wurde.⁴⁸

Dagegen hat sich kürzlich die IStGH-Vorverfahrenskammer II in der Entscheidung im Fall *Bemba* vom 15. Juni 2009 gewandt. Ihr zufolge ist *dolus eventualis* oder Rücksichtslosigkeit nicht ausreichend, um die Voraussetzungen des Art. 30 IStGH-Statut zu erfüllen.⁴⁹ Die

⁴⁶ IStGH, *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, Urteil vom 29. Januar 2007, No. ICC-01/04-01/06, para. 352.

⁴⁷ Y. Sandoz/ C. Swinarski/ B. Zimmermann, *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949*, ICRC, Geneva, 1987, zu Protokoll I, Art. 85, para. 3474

⁴⁸ ICTY, *The Prosecutor v. Zejnir Delalic, Zdravko Mucic a.k.a. "Pavo", Hazim Delic, Esad Landžo a.k.a. "Zenga"*, Entscheidung vom 16. November 1998, Case No. IT-96-21-T, para. 439.

⁴⁹ IStGH, *Situation in the Central African Republic in the Case of the Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo*, No. ICC-01/05-01/08, Entscheidung vom 15. Juni 2009, paras. 360 ff.

Formulierung dass „ihr [der handelnden Person] bewusst ist, dass diese [Folgen] im gewöhnlichen Verlauf der Ereignisse eintreten werden“ verlange vielmehr, dass die Folge unvermeidlich sei und mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit eintreten werde.⁵⁰ Dieser Standard sei höher als der beim *dolus eventualis* ausreichende Standard, wonach die Folge lediglich wahrscheinlich oder möglich ist.⁵¹

Die Frage ist also demnach zurzeit offen und es ist abzuwarten, wie sie innerhalb des IStGH abschließend entschieden werden wird.

Die Unterlassensstrafbarkeit ist im Statut nicht gesondert aufgenommen worden. Allerdings ergibt sich in einigen Fällen die Strafbarkeit für Unterlassen schon ausdrücklich aus dem jeweiligen Tatbestand. So ist beispielsweise beim Aushungern von Zivilpersonen nach Art. 8 Abs. 2 b) (xxv) IStGH-Statut das „Vorenthalten des Zugangs zu Nahrungsmitteln und Medikamenten“ erfasst.⁵²

Aber auch im Übrigen ist eine Strafbarkeit von Unterlassen nicht ausgeschlossen. Eine solche wurde zumindest von den *ad hoc*-Tribunalen in mehreren Fällen angenommen. Voraussetzung dafür ist, dass die Täter eine Pflicht zum Handeln trifft, wie es auch in der entsprechenden Regelung in Art. 86 des 1. Zusatzprotokoll zu den Genfer Konventionen verlangt wird.⁵³ Auch die Vorgesetztenstrafbarkeit nach Art. 28 IStGH-Statut enthält Elemente einer Unterlassenstrafbarkeit.

In den von den Vertragsparteien angenommenen sogenannten Verbrechenselementen gemäß Art. 9 IStGH-Statut zum Chapeau des Art. 7 (Verbrechen gegen die Menschlichkeit) wird zwar auf das grundsätzliche Erfordernis eines aktiven Handelns Bezug genommen um den Tatbestand solcher Verbrechen zu erfüllen.

„It is understood that ‘policy to commit such attack’ requires that the State or organization *actively promote or encourage* such an attack against a civilian population.”⁵⁴

⁵⁰ Ebd., para. 362.

⁵¹ Ebd., para. 363.

⁵² Vgl. G. Werle, *Völkerstrafrecht*, 2. Aufl. Tübingen 2007, S. 241.

⁵³ Vgl. ICTR, *Prosecutor v. Ntagerura et al.*, Urteil vom 25. Februar 2004, para. 659; ICTY, *Prosecutor v. Blaskić*, Urteil vom 29. Juli 2004, para. 663; Werle, ebenda.

⁵⁴ Hervorhebung nicht im Original.

Gleichzeitig heißt es aber in der dazugehörenden Anmerkung 6:

6 A policy which has a civilian population as the object of the attack would be implemented by State or organizational action. *Such a policy may, in exceptional circumstances, be implemented by a deliberate failure to take action, which is consciously aimed at encouraging such attack.* The existence of such a policy cannot be inferred solely from the absence of governmental or organizational action.”⁵⁵

Damit wird auch die Begehung von Verbrechen gegen die Menschlichkeit im Wege des Unterlassens jedenfalls für möglich gehalten.

C. Durchsetzung und Umsetzung des Römischen Statuts

Frage 15:

Welches sind juristisch, politisch und institutionell die größten Hürden bei der Umsetzung des Römischen Statuts? Welche allgemeinen und spezifischen Probleme sehen Sie bei den laufenden Verfahren und wie könnten sie gelöst werden?

Die vorliegend gestellte Frage zielt auf interne Erfahrungen des IStGH ab und lässt sich daher geeigneter von einer Person beantworten, die dort tätig ist und die auftretenden Probleme realistisch bewerten kann.

Allgemein kann lediglich gesagt werden, dass die größten Hürden in der Art der Verbrechen („Makrokriminalität“), der faktisch nicht selten unzureichenden Kooperationsbereitschaft – oder -fähigkeit vieler Vertragsstaaten oder solcher, die zur Kooperation durch den Sicherheitsrat verpflichtet wurden (Sudan), der politischen Interessen einzelner ständiger Mitglieder des Sicherheitsrates (Fall Darfur), der Gewährleistung der Sicherheit etwaiger Zeugen in Konfliktsituationen und in der Finanzausstattung des IStGH zu sehen sein dürften.

⁵⁵ Hervorhebung nicht im Original.

Frage 16:

a) Sind die Bewertungsmaßstäbe zur Feststellung des mangelnden Willens in Art. 17 Abs. 2 RS konkret und transparent genug? Ist es möglicherweise gerade wünschenswert, diese Maßstäbe intransparent zu halten? Gibt es zur Komplementarität zu den nationalen Gerichten bereits eine gefestigte „Rechtsprechung“ bzw. verbindliche, konkretisierende Richtlinien, die für eine gewisse Rechtssicherheit sorgen können? Gibt es Richtlinien oder konkretisierende Verwaltungsvorschriften, die die Annahme begründen, wann ein Staat „nicht willens“ ist, die Strafverfolgung in eigener Verantwortung dem Statut entsprechend durchzuführen?

Der Grundsatz der Komplementarität des Gerichtshofs, wie in Art. 17 niedergelegt, ist eines der grundlegenden Prinzipien des Statuts. Der IStGH soll nur dann zur Strafverfolgung tätig werden, wenn die zuständigen Staaten dies selbst nicht ernsthaft tun können oder wollen.

Die Bewertungsmaßstäbe des Art. 17 IStGH-Statut sind an sich nicht unkonkret. Vielmehr liegt die Schwierigkeit darin, dass die subjektiven Voraussetzungen schwer anhand von objektiven Elementen festgemacht werden können. Das resultiert daraus, dass es nicht darauf ankommt, ob ein Staat im Ergebnis eine Tat strafrechtlich verfolgt. Auch die Entscheidung, nicht zu verfolgen, kann eine legitime sein. Umgekehrt ist es nicht ausreichend, wenn der Staat zwar eine Strafverfolgung durchführt, diese aber nicht ernsthaft ist. Vielmehr kommt es auf die Motive und die Fähigkeit des Staates zu einer genuineen Strafverfolgung an.

Für die in Art. 17 Abs. 2 ausgeführten Konkretisierungen zum mangelnden Willen wurden soweit wie möglich objektive Elemente herangezogen, wie beispielsweise die Verzögerung. Doch selbst hier wird teilweise wiederum an subjektive Elemente angeknüpft.

Einige wenige Konkretisierungen sind bisher aus der Rechtsprechung des IStGH hervorgegangen. So hat die Vorverfahrenskammer 1 im Fall *Lubanga* beispielsweise klargestellt, dass im Umkehrschluss zu Art. 17 Abs. 1 die Untätigkeit (*inactivity*) eines Staates die Jurisdiktion des IStGH begründet.⁵⁶ Weiterhin ist aus einigen Entscheidungen zu entnehmen, dass die Entscheidung, nicht strafrechtlich zu verfolgen (Art. 17 Abs. 1 lit. b)) ausdrücklich, etwa durch Einstellung des Verfahrens, getroffen werden muss und sich nicht lediglich aus der mangelnden Fortsetzung des Verfahren ergeben darf.⁵⁷

⁵⁶ *Prosecutor v. Lubanga*, No. ICC-01/04-01/06-08, Entscheidung vom 10. Februar 2006, para. 29.

⁵⁷ Batros, Ben, „The Evolution of the ICC Jurisprudence on Admissibility“, in: C. Stahn/ M. El Zeidy (Hrsg.), *The International Criminal Court and Complementarity: From Theory to Practice*, Cambridge 2010, S. 18, erhältlich online bei SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1537605>.

Speziell zu der schwierigen Frage, wann ein Staat nicht willens oder nicht in der Lage ist, die Strafverfolgung durchzuführen, gibt es, soweit ersichtlich, bisher noch keine Rechtsprechung. Das Thema der Komplementarität hat sich bisher allerdings auch noch nicht als bedeutendes Problem dargestellt. Vielmehr sind in den meisten dem IStGH übergebenen Fällen die ansonsten zuständigen Staaten selbst davon ausgegangen, dass der IStGH die bessere Instanz zur Durchführung der Strafverfolgung ist, sei es weil er mehr Expertise entwickelt hat, sei es dass in dem entsprechenden Staat aufgrund interner Konflikte ein unparteiisches Verfahren nicht gewährleistet ist.⁵⁸

In einzelnen Situationen – wie etwa im Fall Darfur – erscheint, soweit ersichtlich, die fehlende Bereitschaft des Sudan zur Strafverfolgung weitgehend evident.

Insgesamt erscheint die derzeitige Regelung damit weitgehend sachangemessen; sie ermöglicht es weitestgehend die Umstände des Einzelfalls in Betracht zu ziehen.

b) Wäre es wünschenswert die in Art. 18 RS genannten Hürden zu überarbeiten?

Gemäß Art. 18 IStGH-Statut muss der Ankläger vor der Einleitung von Ermittlungen alle Vertragsstaaten und alle anderen Staaten, die im Regelfall die Jurisdiktion über diese Situation ausüben würden, förmlich benachrichtigen. Danach kann ein Staat binnen eines Monats davon in Kenntnis setzen, dass er selber das Verfahren durchführen möchte, und den Ankläger ersuchen, seine Ermittlungen zurückzustellen.

Zweck dieser Regelung ist es, die Souveränität der Staaten zu wahren und ihnen die Möglichkeit zu geben, Taten ihrer Staatsangehörigen selbst zu verfolgen. Diese Regelung ist inklusive der mit ihr verbundenen Hürden für die Jurisdiktionsausübung durch den Gerichtshof sinnvoll. Durch den Druck eines drohenden Verfahrens vor dem IStGH werden Staaten dazu motiviert, selbst ihren Pflichten zur Strafverfolgung insbesondere eigener Staatsangehöriger nachzukommen. Insbesondere wird die Durchführung eines rechtsstaatlichen und effektiven Verfahrens dadurch gefördert, dass der Ankläger gemäß Art. 18 Abs. 5 IStGH-Statut den betreffenden Staat ersuchen kann, ihn regelmäßig Bericht über den Fortgang der Ermittlungen und der Strafverfolgung zu erstatten.

Für den Fall, dass der betreffende Staat seinen Pflichten nicht nachkommt, besteht die Möglichkeit, dass die Vorverfahrenskammer den Ankläger zur Aufnahme von Ermittlungen ermächtigt (Art. 18 Abs. 2 S. 2 IStGH-Statut). Es besteht somit nicht die Gefahr, dass eine Tat aufgrund der Zurückstellung der Ermittlungen straflos bleibt.

⁵⁸ Vgl. S. Williams./ W. Schabas, in: Triffterer, Anm. 5, Art. 17, Rn. 22.

c) Hat der IStGH gemäß Art. 17 IStGH-Statut eine subsidiäre Zuständigkeit auch zu jenen Staaten, die aufgrund des Weltrechtsprinzips ermitteln?

Es ist mittlerweile anerkannt, dass einige besonders schwere Straftaten dem Weltrechtsprinzip (*„universal jurisdiction“*) unterliegen. Dementsprechend kann jeder Staat, auch ohne dass die Tat eine konkrete Verbindung zu sich aufweist, strafrechtliche Ermittlungen einleiten und ein Strafverfahren durchführen.⁵⁹

Die Zuständigkeit des IStGH beschränkt sich ihrerseits gemäß Art. 12 Abs. 2 auf solche Taten, bei denen eine Verbindung zu einer Vertragspartei dadurch besteht, dass entweder der Handelnde Staatsangehöriger der Vertragspartei ist oder die Tat auf dessen Territorium begangen wurde.

Art. 17 spricht generell von Staaten, die im Hinblick auf die fragliche Sache ‚Gerichtsbarekeit haben‘. Die Ausübung strafrechtlicher Jurisdiktion sperrt die Zuständigkeit des IStGH. Dies gilt auch dann, wenn die jeweilige nationale Zuständigkeit ‚nur‘ auf dem Weltrechtsprinzip beruht; auch diese sperrt mithin die Zuständigkeit des IStGH.

Andererseits ist aber zu berücksichtigen, dass sich eine gewisse Tendenz feststellen lässt jedenfalls dann keine *„universal jurisdiction“* auszuüben, wenn keinerlei Verknüpfung mit dem Territorialstaat besteht. Dies gilt etwa auch für die Praxis der Generalbundesanwaltschaft auf der Grundlage des VStGb iVm § 153f StPO.

Frage 17:

In welchen Bereichen liegen die Schwerpunkte der Kompetenzstreitigkeiten zwischen den Nationalstaaten und dem IStGH? Wie kann die internationale Gemeinschaft den grundlegenden Rechten unmittelbar zur Geltung verhelfen, wenn sich diese Staaten auf ihre Souveränität berufen? Unter welchen Voraussetzungen kann der IStGH als Instrument der Drohung genutzt werden?

Bei dem IStGH-Statut handelt es sich um einen gewöhnlichen völkerrechtlichen Vertrag, dessen Ratifikation auf freiwilliger Basis erfolgt. Zwar sind die darin enthaltenen materiellen Vorschriften bereits zu Völkergewohnheitsrecht erstarkt und es besteht eine individuelle strafrechtliche Verantwortlichkeit der Täter. Das bedingt aber keine Verpflichtung der Staaten, sich der Gerichtsbarkeit des IStGH zu unterwerfen.

Das Recht der Staaten auf Souveränität ist mithin nicht verletzt, da diese sich freiwillig dem Statut unterwerfen. Dies gilt auch, wenn der IStGH gemäß Artikel 12 Abs. 2 lit. a) des Statuts seine Gerichtsbarkeit über Staatsangehörige von Drittstaaten ausübt, die eine Tat auf dem

⁵⁹ Werle, Anm. 52, S. 77 f.

Staatsgebiet eines Vertragsstaates bzw. eines Staates, der *ad hoc* die Gerichtsbarkeit des IStGH akzeptiert hat, begangen haben. Denn der Staat, auf dessen Gebiet eine Straftat begangen ist, verfügt bereits dadurch über eine Jurisdiktionsbefugnis und überträgt diese durch die Ratifikation des Statuts bzw. durch die Abgabe der Erklärung nach Art. 12 Abs. 3 IStGH-Statut nur auf den IStGH.

Konflikte können allenfalls entstehen, wenn der IStGH auf die Kooperation von Nichtvertragsstaaten angewiesen ist, so beispielsweise zur Überstellung einer angeklagten Person. Eine Kooperations*pflicht* besteht jedoch nur bezüglich der Mitgliedstaaten des Statuts, nicht aber bezüglich Drittstaaten, so dass diese auch nicht erzwungen werden kann, es sei denn es liegt eine Überweisung durch den Sicherheitsrat nach Kap. VII der Charta vor.

Zu - rechtlich begründeten - Kompetenzstreitigkeiten kann es zwischen dem IStGH und den Mitgliedstaaten nicht kommen, da die Kompetenzverteilung und die Kooperationspflichten der Vertragsparteien im Statut detailliert geregelt sind und zudem dieses dem IStGH das Letztentscheidungsrecht im Hinblick auf seine eigene Zuständigkeit und die Einhaltung der Kooperationspflichten zusteht.

Sofern und soweit ein Staat seinen Pflichten aus dem Statut nicht nachkommt, insbesondere nicht mit dem IStGH kooperiert obwohl er dazu verpflichtet ist, obliegt die Durchsetzung der entsprechenden Pflichten den anderen Vertragsparteien. Diese können gegebenenfalls nach allgemeinen völkerrechtlichen Regeln Gegenmaßnahmen ergreifen.

Im Falle einer jurisdiktionsbegründenden Sicherheitsratsüberweisung (wie im Falle Darfur) obliegt es dem Sicherheitsrat gegebenenfalls auf der Grundlage von Kap. VII der Charta Zwangsmaßnahmen gegenüber nichtkooperierenden Staaten zu ergreifen.

In beiden Konstellationen kann - wie nunmehr in den Verfahren Harun und Al-Rahman die Situation in Darfur betreffend geschehen⁶⁰ - die Anklagebehörde bei der zuständigen Vorverfahrenskammer beantragen, dass von dieser ein Verstoß gegen die Kooperationspflicht festgestellt wird.

Da die vertraglich begründete Jurisdiktion generell-abstrakt besteht und Ermittlungen von der Anklagebehörde auch *proprio motu* eingeleitet werden können, eignet sich der IStGH insoweit nicht als politisches Machtinstrument.

Etwas anderes gilt im Falle des Sicherheitsrates, der im Falle einer Bedrohung des Weltfriedens oder der internationalen Sicherheit eine mögliche Überweisung nach Kap. VII als Drohinstrument einsetzen kann bzw. der umgekehrt eine vorübergehende Aussetzung der

⁶⁰ Der Wortlaut des entsprechenden Antrags der Anklagebehörde des ICC findet sich unter <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc860985.pdf>

Strafverfolgung nach Art. 16 des Statuts oder gar eine vollständige Rücknahme der jurisdiktionsbegründenden Kap. VII-Resolution als politisches ‚Zuckerbrot‘ einzusetzen vermag.

Vgl. dazu aber auch die Ausführungen zu Frage 19.

Frage 18:

Durch die Regelung, dass die Immunitätsregelungen der jeweiligen Nationalstaaten vor dem IStGH keinerlei Geltung haben, setzt sich das Rom-Statut in massiver Weise über die Souveränität der Nationalstaaten hinweg. Bietet diese Regelung ein Einfallstor, IStGH-Haftbefehle auf dem jeweiligen Staatsgebiet des Beschuldigten zu vollstrecken oder gilt sie restriktiv?

Durch den völkergewohnheitsrechtlich anerkannten Grundsatz der Immunität werden oberste Amtsträger eines Staates von der Ausübung der Gerichtsbarkeit durch andere Staaten ausgenommen. Man unterscheidet hierbei zwischen funktioneller (*ratione materiae*) und persönlicher (*ratione personae*) Immunität. Erstere leitet sich direkt aus dem Gedanken der Staatensouveränität ab. Die Handlung des Amtsträgers gilt als Handlung des Staates und kann deshalb nicht von einem ausländischen Gericht überprüft werden. Zweitere entstammt eher einer praktischen Überlegung: die Funktionsfähigkeit eines Staates soll nicht dadurch gefährdet werden, dass ein anderer Staat möglicherweise politisch motivierte gerichtliche Verfahren gegen dessen Hoheitsträger einleitet. Diesem Zweck entsprechend gilt die persönliche Immunität allerdings auch nur zeitlich beschränkt für die Dauer der Amtsführung einer Person.

Die meisten der schwersten internationalen Verbrechen wie Völkermord, Folter und Verbrechen gegen die Menschlichkeit werden allerdings gerade nicht von Privatpersonen, sondern typischerweise von hohen Staatsbeamten unter Ausnützung ihrer Stellung begangen. Eben diese zu bestrafen, ohne dabei durch völkerrechtlich gewährte Immunitäten behindert zu werden, ist eines der Kernanliegen des IStGH.

In Art. 27 IStGH-Statut ist vorgesehen, dass die amtliche Eigenschaft einer Person diese nicht der strafrechtlichen Verantwortlichkeit enthebt. Durch die Ratifikation des IStGH-Statuts und damit auch dieser Vorschrift erklären die Staaten einen Verzicht auf ihre völkergewohnheitsrechtlich gewährte Immunität (sog. ‚waiver‘). Dieser erfolgt freiwillig und stellt somit keinerlei Eingriff in die Souveränität des Staates dar.

Die Problematik eines Hinwegsetzens über staatliche Souveränitäten stellt sich daher allenfalls bei der Ausübung von Jurisdiktion über Staatsangehörige von Drittstaaten.

Wird jedoch eine Situation in einem Drittstaat durch den Sicherheitsrat nach Kapitel VII an den IStGH überwiesen, so hat der Sicherheitsrat auch die Befugnis, die Souveränität des

entsprechenden Staates einzuschränken so wie dies im Übrigen in analoger Weise auch bereits im Falle des ICTY und des ICTR geschehen war.

Doch auch unabhängig von einer Sicherheitsratsresolution ist mittlerweile gewohnheitsrechtlich anerkannt, dass Ausnahmen der Immunität für besonders schwere Straftaten jedenfalls gegenüber internationalen Gerichten bestehen. Bereits Art. 7 des Statuts des Nürnberger Militärgerichtshofs sowie Art. 6 des Gerichtshofs für den fernen Osten und später die Statuten des ICTY (Art. 7) und ICTR (Art. 6) enthielten Regelungen, die die Immunität für unbeachtlich erklärten. Daneben ist in vielen Menschenrechtsverträgen die Strafbarkeit von Personen geregelt, unabhängig davon ob es sich um Funktionsträger des Staates handelt. Das gilt zum Beispiel für Art. 4 der Anti-Völkermord-Konvention, Art. 3 der Anti-Apartheids-Konvention und Art. 5 in Verbindung mit Art. 1 der Anti-Folter-Konvention. Zur Rechtfertigung dieser Einschränkung existieren unterschiedliche Begründungsansätze. Der wohl bedeutendste ist, dass völkerrechtliche Verbrechen keine Amtshandlungen darstellen können sondern stets private Handlungen des Täters darstellen, weil ein solcher Bruch zwingenden Völkerrechts nicht als ordentliche Amtsausübung angesehen werden könne.⁶¹

Diese Einschränkung der Immunität gilt jedoch nur für die Ausübung der Gerichtsbarkeit über völkerrechtliche Verbrechen. Mit der Vollstreckung von Haftbefehlen auf dem Staatsgebiet eines Mitgliedstaates oder Drittstaates hat dies nichts zu tun. Eine Vollstreckungshandlung eines Staates oder einer internationalen Organisation auf dem Gebiet eines anderen Staates greift immer in die Souveränität des Territorialstaates ein und ist deshalb unzulässig, es sei denn der Territorialstaat hat zugestimmt oder es liegt eine anderweitige völkerrechtliche Ermächtigung, etwa in Form eine Kap. VII-Mandats des Sicherheitsrates, vor.

Frage 19:

a) Welche juristischen und politischen Kriterien sind in der Immunitätsfrage zu berücksichtigen?

Vgl. dazu bereits Frage 18.

⁶¹ Vgl. etwa G. Gornig, Immunität von Staatsoberhäuptern, in: Ipsen/ Schmidt-Jortzig (Hrsg.): Recht-Staat-Gemeinwohl. Festschrift für Dietrich Rauschnig, Köln 2001, S. 481; M. Mohr, Strafrechtliche Verantwortlichkeit und Staatenverantwortlichkeit für internationale Verbrechen – Wechselwirkung statt Konfusion, in: G. Hankel, Gerd/ G. Stuby (Hrsg.): Strafgerichte gegen Menschheitsverbrechen, Hamburg 1995, 401-428, 405; G. Dahm, Georg, Völkerrechtliche Grenzen der inländischen Gerichtsbarkeit gegenüber ausländischen Staaten, in: Festschrift für Arthur Nikisch, Tübingen 1958, S. 153-184 (169).

b) Wie sollte mit der Diskussion „Frieden versus Gerechtigkeit“ umgegangen werden?

Im Hinblick auf ein mögliches Spannungsverhältnis zwischen Strafverfolgung und Friedenswahrung sind drei Szenarien zu unterscheiden:

Zum *einen* ist es denkbar, dass eine Strafverfolgung erst *nach* einem bereits erfolgten Regimewechsel durchgeführt wird und die Strafverfolgung mit Billigung einer neuen Regierung erfolgt oder aber das Gebiet durch Drittstaaten oder die internationalisierte Gemeinschaft kontrolliert wird. In diesen Fällen ergibt sich kein Spannungsverhältnis zwischen Friedenswahrung und Strafverfolgung. Vielmehr dient die Strafverfolgung gerade der politischen, moralischen und juristischen Delegitimation des früheren Regimes und damit der Stabilisierung des Friedensprozesses.

Zum *zweiten* sind aber auch Situationen denkbar in denen ein bloß erwünschter zukünftiger Regimewechsel durch Strafverfolgungsmaßnahmen unterstützt werden soll. Auch insoweit ergibt sich in aller Regel kein Spannungsverhältnis zwischen Friedenswahrung und Strafverfolgung.

Das eigentlich problematische, *dritte* Szenario ist diejenige bei der Personen, die verdächtigt werden völkerrechtliche Kernverbrechen begangen zu haben oder noch zu begehen, Partei eines noch andauernden oder unter Umständen wieder auflebenden Konflikts sind, und wo deren Mitwirkung an einem Friedensprozess *conditio sine qua non* ist um eine friedliche Konfliktlösung zu ermöglichen.

Im Hinblick auf diese dritte, problematische Fallgruppe ist zwischen materiellen Fragen (Vorrang einer Strafverfolgung vor Friedenswahrung) und „Verfahrensfragen“ (Befugnis zur Entscheidung dieser Frage) unterscheiden.

Als primärer Akteur, der dazu berufen ist das Spannungsverhältnis zwischen Friedenswahrung und Strafverfolgung zu beurteilen, ist der VN-Sicherheitsrat anzusehen.

Für den Sicherheitsrat ergibt sich in drei Konstellationen die Notwendigkeit einer Ausbalancierung zwischen Strafverfolgung einerseits und Friedenswahrung andererseits: Zum einen bei der Schaffung von (internationalen oder internationalisierten) *ad hoc*-Tribunalen; zum zweiten bei der Überweisung einer Situation an den IStGH und drittens bei der Beschränkung der Strafverfolgung durch den IStGH oder nationale Gerichte.

In allen drei Fallgruppen stellen sich ähnliche Fragen, weil der Sicherheitsrat jeweils auf der Grundlage von Kap. VII der Charta handelt. Damit sieht der Sicherheitsrat gerade die Strafverfolgung als ein mögliches Mittel an, eine Bedrohung des Weltfriedens zu bekämpfen (Fallgruppen a) und b)) oder er sieht darin gerade eine Gefahr für den Weltfrieden (Fallgruppe c)).

Da der Sicherheitsrat nach der Charta die Hauptverantwortung für die Wahrung des internationalen Friedens trägt, ist ihm auch die Entscheidung übertragen worden zu entscheiden, wie das Spannungsverhältnis zwischen Friedenswahrung und Strafverfolgung (wenn überhaupt) aufzulösen ist. Mit der Entscheidung zugunsten des ‚ob‘ einer Strafverfolgung überträgt der Sicherheitsrat die weiteren Entscheidungen über die Frage des ‚wie‘ der *konkreten* Strafverfolgung auf autonom handelnde Organe des jeweiligen Gerichts und nimmt damit auch in seinen Willen und in seine Güterabwägung zwischen Frieden und Strafverfolgung deren Entscheidungen auf.

Aufgrund seiner Zuständigkeit nach Kap. VII kann der Sicherheitsrat nachträglich seine Einschätzung des Spannungsverhältnisses zwischen Friedenswahrung und Strafverfolgung revidieren oder präzisieren. Der Sicherheitsrat kann aber auch zu der Überzeugung gelangen, dass eine Strafverfolgung durch den IStGH oder aber eine Strafverfolgung durch Einzelstaaten für die Bewahrung des Friedens *per se* kontraproduktiv ist und dieses von ihm wahrgenommene Spannungsverhältnis auf der Grundlage seiner Befugnisse nach Kap. VII zu Lasten der Strafverfolgung auflösen. Dies belegen etwa die Resolutionen 1422 (2002)/1487 (2003) sowie die Resolution 1497 (2003).

Jenseits der Situationen in denen ein Kap. VII-Bezug vorliegt, sind die Einzelstaaten berufen eine solche Abwägung zwischen Strafverfolgung und Friedenswahrung vorzunehmen. In jedem Fall ist ein Territorialstaat legitimiert, sich positiv dafür zu entscheiden, schwerste Verbrechen, die auf seinem Gebiet oder durch seine Staatsangehörige begangen wurden zu verfolgen. Dies gilt zumal dort, wo eine Pflicht zur Strafverfolgung besteht.

Jedenfalls ein Verzicht auf Strafverfolgung durch eine demokratisch legitimierte Regierung, die durch alternative Formen der Wahrheitsfindung begleitet wird, ist als legitim anzusehen. Das Komplementaritätsprinzip des Rom-Statuts ist in diesem Lichte auszulegen.

Eine Entscheidung durch einen Einzelstaat zugunsten der Strafverfolgung ist zudem auch darin zu sehen, dass er selbst die Gerichtsbarkeit des IStGH akzeptiert und unter Umständen gar die Situation im eigenen Land an den IStGH überweist. Dadurch kommt zugleich die Entscheidung des betroffenen Staates zum Ausdruck der Strafverfolgung den Vorrang vor der Friedenswahrung einzuräumen. Es ist jedoch zu bedenken, ob die zeitlich weit vorgelagerte, ‚abstrakte‘ Ratifikation des Rom-Statuts alleine nicht mehr als rationale Abwägungsentscheidung zwischen Friedenswahrung und Strafverfolgung bezogen auf den später eintretende konkrete Situation angesehen werden kann. Die Prämisse einer rationalen Abwägung zwischen den beiden Gütern Strafverfolgung und Friedenswahrung erscheint auch dann als problematisch, wenn die entsprechende Strafverfolgung nicht mehr von einem breiten innenpolitischen Konsens innerhalb des betroffenen Staates getragen wird.

Die Anklagebehörden internationaler Gerichte kommen immer erst dann zum Zug, wenn die grundsätzliche Entscheidung über das ‚ob‘ der Strafverfolgung bereits gefallen ist. Es erscheint daher sachangemessen, dass dem jeweiligen Ankläger dann kaum mehr ein Ermessen eingeräumt ist, ob er eine Strafverfolgung durchführt oder nicht.

Materiell ist zunächst zu erwägen, ob in bestimmten Extremfällen ein Verzicht auf Strafverfolgung von vorne herein nicht in Betracht kommt. Für die ‚Normalfälle‘ völkerrechtlicher Verbrechen (selbst massiver Art) erscheint es im Sinne einer Verantwortungsethik (noch) als *ultima ratio* grundsätzlich hinnehmbar auch die Hauptverantwortlichen ‚laufen zu lassen‘ wenn nur so eine Wiederherstellung des Friedens sichergestellt wäre.

Wohl das Grundproblem bei der Abwägung zwischen Frieden und Strafverfolgung ist in der zeitlichen Dimension zu sehen, lässt sich doch praktisch nie mit hinreichender Sicherheit sagen, ob ein Verzicht auf Strafverfolgung wirklich zu einer ‚echten‘ Befriedung führt, ob sich also ein solcher Verzicht ‚lohnt‘ oder ob er nicht vielmehr gar kontraproduktiv sein könnte. Vor diesem Hintergrund ist die befristete Regelung in Art. 16 IStGH-Statut zu begrüßen. Die Möglichkeit der Gewährung von Straffreiheit kann Täter motivieren möglichst lange und möglichst effektiv an der Macht zu bleiben, steigen dadurch doch die politischen Kosten für die Durchführung einer Strafverfolgung und einen damit einhergehenden Verzicht auf einen Friedensschluss. Umgekehrt führt die konsequente Durchführung von Strafverfolgungsmaßnahmen jedenfalls dann zu einem Rückgang von Gewalt, wenn man eine generalpräventive Wirkung auch im Bereich einer solchen Makrokriminalität annimmt. Ob eine solche besteht ist jedoch offen. Problematisch erscheint es, wenn zunächst ein Verzicht auf Strafverfolgung in Aussicht gestellt wird, dann aber später dieser Strafverzicht zurückgenommen wird, besteht doch die Gefahr, dass in der Zukunft betroffene Täter noch sehr viel stärker an ihrer Machtposition festhalten werden.

Insgesamt erscheint ein Verzicht auf Strafverfolgung nur dann als legitim, wenn dadurch eine *dauerhafte* Befriedung wenn nicht sichergestellt, so doch zumindest mit hinreichender Wahrscheinlichkeit erleichtert wird. Dabei obliegt es dann aber den primär dazu berufenen Akteuren diese Güterabwägung vorzunehmen, weil nur sie zum einen dazu legitimiert sind (s.o.) und zum anderen weil nur sie über die entsprechenden Mechanismen verfügen gegebenenfalls eine Strafverfolgung auch wieder zu reaktivieren.

c) Nach welchen Kriterien entscheidet die Anklage ein Verfahren auszusetzen, wenn es den Frieden aufgrund eines Verfahrens gefährdet sieht? Sollten diese Kriterien transparenter und konkreter dargelegt werden?

Das IStGH-Statut selbst sieht keinen *ausdrücklichen* Mechanismus für die Anklagebehörde vor, um Ermittlungen zugunsten von Friedensverhandlungen auszusetzen. Im Gegenteil ist der Ankläger verpflichtet, im Hinblick auf eine Situation, die ihm von einem Vertragsstaat oder dem Sicherheitsrat unterbreitet wird, zu ermitteln, es sei denn es liegt eine der Voraussetzungen des Art. 53 Abs. 1 lit. c) IStGH-Statut vor, d.h. unter Berücksichtigung der Schwere der Verbrechen und der Interessen der Opfer sprechen wesentliche Gründe für die Annahme, dass die Durchführung von Ermittlungen nicht im Interesse der Gerechtigkeit läge.

Diese Formulierung ist m.E. zugleich hinreichend offen und bestimmt. Angesichts der Vielzahl möglicher Konstellationen erscheint eine weitere Konkretisierung kaum möglich.

Zu beachten ist dabei, dass die Vorverfahrenskammer auf Ersuchen des Sicherheitsrates, des überweisenden Staates oder gegebenenfalls auch *proprio motu* nach Art. 53 Abs. 3 IStGH-Statut die oben erwähnten Einstellungsentscheidungen des Anklägers jederzeit auf ihre Angemessenheit überprüfen kann.

Zu Art. 16 IStGH-Statut bereits oben bei Frage 19 b).

Frage 20:

Der IStGH verfügt über keine eigenen Zwangsmittel zur Durchsetzung seiner Maßnahmen. Müsste dies nicht geändert werden und/oder müssten die Vertragsstaaten nicht verpflichtet werden, einen Haftbefehl, wie z.B. gegen den sudanesischen Präsidenten al-Bashir, ohne politische Vorbehalte zu vollstrecken? In welchen Bereichen können die Vertragsstaaten die Zusammenarbeit mit dem IStGH verbessern?

Für Vertragsstaaten besteht gemäß Art. 86 IStGH-Statut die allgemeine Verpflichtung zur Zusammenarbeit mit dem Gerichtshof. In den darauf folgenden Artikeln ist präzise die Kooperationspflicht der Staaten im Fall von Überstellungsersuchen, anderen Rechtshilfeersuchen und der Vollstreckung von Freiheitsstrafen geregelt.

Im Hinblick auf den konkreten Fall des sudanesischen Präsidenten Al Bashir sind daher alle Vertragsparteien ungeachtet etwaiger politischer Rücksichtnahmen *rechtlich* uneingeschränkt zur Kooperation mit dem IStGH verpflichtet.

Für den Sudan als Nichtvertragspartei ergibt sich diese Kooperationspflicht aus der Überweisung der Situation an den IStGH durch den Sicherheitsrat auf der Grundlage von Resolution 1593.

Praktisch stellt sich natürlich die im Völkerrecht ständig präsente Problematik, dass internationale Organe über keine Zwangsmittel verfügen, um die Pflicht zur Zusammenarbeit durchzusetzen. Hier kann nur auf die nach allgemeinem Völkerrecht möglichen Gegenmaßnahmen zurückgegriffen werden.

Art. 87 Abs. 7 IStGH-Statut sieht außerdem vor, dass im Falle der Nichtbefolgung eines Ersuchens um Zusammenarbeit der Gerichtshof die Angelegenheit der Versammlung der Vertragsstaaten unterbreiten kann oder, wenn die Sache vom Sicherheitsrat an den Gerichtshof überwiesen wurde, sie diesem die Nichtkooperation notifizieren kann.

Nichtvertragsstaaten unterliegen dagegen keiner *generellen* Kooperationspflicht gegenüber dem IStGH. Sie können daher auch nicht durch Gegenmaßnahmen zur Zusammenarbeit gedrängt werden. Die Möglichkeit, eine Auslieferung oder sonstige Hilfeleistung durch einen Nichtvertragsstaat zu erzwingen, besteht bei Gefährdung des Friedens und der Sicherheit aber – wie im Fall Darfur geschehen - durch den Erlass einer Sicherheitsratsresolution nach Kapitel VII der VN-Charta.

Frage 21:

a) Auf dem Gipfel der Afrikanischen Union im Juli 2009 in Libyen wurde eine Resolution erarbeitet, die besagt, dass die Mitgliedstaaten der AU den Haftbefehl gegen den sudanesischen Präsidenten al-Bashir nicht vollstrecken würden, sollte er ihr Territorium betreten. Wie ist dieses Dokument zu qualifizieren? Kann es für afrikanische Vertragsstaaten rechtlich bindend sein und somit mit dem Rom-Statut kollidieren oder hat das Statut hier Vorrang?

Besagte Resolution der Afrikanischen Union wurde verabschiedet, um dem sudanesischen Präsidenten Al-Bashir die Teilnahme an einer internationalen Konferenz in Uganda zu ermöglichen, ohne dass er Gefahr liefe, von Uganda, welches Vertragspartei des IStGH-Statuts ist, festgenommen und an den Gerichtshof ausgeliefert zu werden. Zu einer Auslieferung wäre Uganda nach den entsprechenden Regelungen des IStGH-Statuts (siehe soeben unter Frage 20) verpflichtet gewesen.

Nach verbreiteter Meinung, die von mehreren ugandischen Politikern sowie vom Chefankläger des IStGH, Luis Moreno-Ocampo, vertreten wurde, stellte die Resolution der

Afrikanischen Union lediglich ein politisches Dokument dar und hatte daher keine bindende Wirkung.⁶² Es ergab sich also keine Pflichtenkollision.

Nur im Falle einer bindenden Resolution einer regionalen Organisation oder bei bi- oder multilateralen Verträgen würde sich das Problem der Vertragskollision ergeben können.

Art. 98 Abs. 2 IStGH-Statut regelt hierfür eine Ausnahme von der Kooperationspflicht der Mitgliedstaaten. Demnach darf der Gerichtshof kein Überstellungsersuchen stellen, das von einem Staat verlangen würde, entgegen seiner völkerrechtlichen Verpflichtungen einen Drittstaatsangehörigen an den IStGH auszuliefern. Diese Regelung haben die USA versucht, sich zunutze zu machen, indem sie bilaterale Abkommen auf der Grundlage des American Servicemembers's Protection Act (ASPA) mit Staaten abschlossen, die eine Überstellung von US-amerikanischen Staatsbürgern an den IStGH ausschloss (diese Abkommen werden treffender Weise auch als „Art. 98 Abs 2 –Übereinkommen“ bezeichnet). Entgegen diesem Ansatz ist die Regelung des Art. 98 Abs. 2 eng auszulegen. Sie soll Staaten lediglich davor bewahren, bereits zuvor bestehende völkerrechtliche Vereinbarungen brechen zu müssen. Dagegen ermächtigt sie nicht zum Abschluss neuer, spezifisch auf den Ausschluss der Überstellung einer Person an den IStGH gerichtete, Verträge oder Resolutionen von internationalen Institutionen.⁶³

Die im IStGH-Statut verankerte Kooperationspflicht verbietet es Vertragsstaaten, sich an völkerrechtlichen Vereinbarungen oder Akten zu beteiligen, die darauf gerichtet sind, die Gerichtsbarkeit des IStGH auf irgendeine Weise zu umgehen oder dessen Ausübung zu gefährden. Diese Pflicht verletzt ein Staat bereits, wenn er sich an dem Erlass einer Resolution einer regionalen Organisation beteiligen würde, welche die Überstellung einer Person an den IStGH ausschließen soll. Denn diese würde, sofern sie denn bindende Wirkung hätte, unweigerlich in Kollision mit den Verpflichtungen des entsprechenden Staates unter dem IStGH-Statut führen.

Verweigert ein Vertragsstaat im Folgenden aufgrund eines solchen Aktes oder eines im Nachhinein ergangenen bi- oder multilateralen Vertrages die Überstellung einer Person an den

⁶² P. Girke, Uganda, Sudan und IStGH: ein verhindertes Staatsbesuch, Länderbericht der Konrad-Adenauer-Stiftung, 2009, abrufbar unter http://www.kas.de/wf/doc/kas_17303-544-1-30.pdf.

⁶³ C. Kreß/ K. Prost, in: Triffterer, Anm. 5, Art. 98, Rn. 38; a. A. J. Crawford/ P. Sands/ R. Wilde, Stellungnahme, „In the Matter of the Statute of the International Criminal Court and In the Matter of Bilateral Agreements Sought by the United States Under Article 98(2) of the Statute“ (2003), abrufbar unter http://www.humanrightsfirst.org/international_justice/Art98_061403.pdf, para. 38.

IStGH, so handelt er entgegen seiner Kooperationspflicht und muss daher mit Sanktionen rechnen.

Speziell im Hinblick auf den Fall Al-Bashir ist zudem darauf hinzuweisen, dass die Kooperationspflicht auch auf einer bindenden Kap. VII-Resolution des Sicherheitsrates und damit auf der UN-Charta beruht. Ausweislich von Art. 103 der Charta haben jedoch bei einer Kollision mit anderen völkerrechtlichen Pflichten die Verpflichtungen aus der Charta Vorrang.

b) Mit welchen Maßnahmen könnten die zahlreichen afrikanischen Vertragsstaaten unterstützt werden, damit sie ihre eingegangenen Verpflichtungen auch tatsächlich umsetzen und ihren Beitrag gegen Straflosigkeit leisten?

Zunächst gilt es die afrikanischen Staaten, die Vertragsparteien sind, politisch bei ihrer Kooperation mit dem IStGH und der eigenen nationalen Strafverfolgung zu unterstützen. Hinzukommt eine mögliche Unterstützung bei der Implementierung des Römischen Statuts in das jeweilige nationale Recht.

Letztlich bedarf es aber stets eines funktionierenden Polizei- und Justizapparates um die fraglichen Verbrechen abzuurteilen bzw. um gegebenenfalls Rechtshilfeersuchen des IStGH nachzukommen. Wie schwierig das – zumal in Bürgerkriegssituationen – ist, belegt eindrücklich das Beispiel der sogenannten Lord Resistance Army in Uganda.

Insgesamt handelt es sich dabei um eine Aufgabe, die – wenn überhaupt - nur im Rahmen einer umfassenden Entwicklungszusammenarbeit angegangen werden könnte.

Frage 22:

Wie wirkt die internationale Gemeinschaft auf die US-Regierung ein, damit die USA dem RS beitreten sowie die bilateralen Verträge annullieren, mit denen anfänglich der Beitritt von Staaten zum RS verhindert werden sollte?

Ein Beitritt der USA zum IStGH-Statut steht zum gegenwärtigen Zeitpunkt wohl kaum in Aussicht, da die dafür erforderliche 2/3-Mehrheit im US-Senat selbst mittelfristig kaum je zu erreichen sein dürfte, selbst wenn die gegenwärtige US-Administration dies anstreben würde.

Realistisches Ziel ist daher eher, dass die USA im Sinne einer wohlwollenden Neutralität zumindest die Ausübung der Jurisdiktion des Gerichtshofs nicht behindern und gegebenenfalls im Sicherheitsrat – wie im Fall Darfur geschehen – die Überweisung einzelner Situationen an den IStGH mit tragen.

Gleichwohl appellierte erst im Oktober 2009 das Europäische Parlament erneut in einer Resolution zum Gipfel zwischen der EU und den USA an letztere, das Statut zu ratifizieren.⁶⁴ Auch die Organisation Amerikanischer Staaten (OAS) hat in mehreren Resolutionen ihre Mitgliedstaaten aufgerufen, dem IStGH-Statut beizutreten.⁶⁵

Eine besondere Gefahr für die erfolgreiche Ausübung seiner Jurisdiktion durch den IStGH bringen die von den USA mit verschiedenen Staaten abgeschlossenen Abkommen über die Gewährung von Immunität (so genannte „Art. 98-II-Abkommen“) mit sich. Auch wenn diese Abkommen nach Sinn und Zweck des Art. 98 Abs. 2 IStGH-Statut keine Ausnahme von der Verpflichtung zur Überstellung von Personen begründen können, wird doch versucht, damit die betreffenden Staaten zum Bruch ihrer vertraglichen Kooperationspflichten gegenüber dem Gerichtshof zu bewegen.

Aus diesem Grund hat sich die Europäische Union entschieden gegen den Abschluss solcher bilateralen Verträge gewandt. In einer Resolution des Europäischen Parlaments vom 4. Juli 2002 verurteilt dieses die Verträge und ruft alle Mitgliedstaaten des IStGH auf, solche nicht zu unterzeichnen. Das Parlament stellt eindeutig klar, dass das Verhalten der USA weit über ihr souveränes Recht, sich nicht am Aufbau des IStGH zu beteiligen, hinausginge, indem die USA anderen Staaten, welche den Gerichtshof unterstützen, negative Konsequenzen androhen.⁶⁶ Ähnlich äußerte sich auch die Parlamentarische Versammlung des Europarates in einer Resolution vom 25. September 2002.⁶⁷

Zudem war diese Frage Gegenstand einer Gemeinsamen Aktion der Mitgliedstaaten.

⁶⁴ Resolution des Europäischen Parlaments vom 22. Oktober 2009, erhältlich online unter: http://www.iccnw.org/documents/European_Parl_Resolution_on_EU-US_Summit_22_Oct_2009.pdf.

⁶⁵ Framework for OAS Action on the International Criminal Court (AG/INF.248/00); OAS AG/Res. 2176 (XXXVI-O/06) vom 6. Juni 2006;

⁶⁶ European Parliament Resolution on the draft American Servicemembers' Protection Act (ASPA) vom 4. Juli 2002.

⁶⁷ Parliamentary Assembly of the Council of Europe, Res. 1300 (2002) vom 25. September 2002.

Frage 23:

Die Stimmhaltung der USA bei der Verabschiedung von Resolution 1593 (2005) wird in weiten Kreisen der Völkerrechtler als stillschweigende Anerkennung des IStGH durch die USA interpretiert. Sehen Sie das ebenso? Welche Bedeutung kommt dieser Resolution somit zu? Ist zu erwarten, dass sich die USA in einem ähnlich gelagerten Fall wieder so verhalten werden?

Durch Resolution 1593 (2005) überwies der VN-Sicherheitsrat die Situation in Darfur zur Behandlung an den IStGH. Diese kam zustande durch 11 Stimmen bei Enthaltung von 4 Staaten, unter ihnen die USA.

Trotz der in ihr enthaltenen Einschränkung der Jurisdiktion über Staatsangehörige von Nichtvertragsstaaten (mit Ausnahme des Sudan) ist die Resolution zu begrüßen. Sie stellt einen bedeutenden Schritt weg von der umfassenden Ablehnung des IStGH durch die USA und hin zu einer Kooperationsbeziehung dar.

Auch wenn in nächster Zeit aufgrund der mangelnden Mehrheit im US-Senat kaum Aussicht auf eine Ratifikation des Statuts durch die USA besteht, ist eine solche Kooperation doch von großer Bedeutung. Insbesondere in Hinblick auf das Vetorecht im Sicherheitsrat stellt es bereits einen großen Fortschritt dar, dass sich die USA (so wie auch China) lediglich der Stimme enthielten.

Jedenfalls unter der derzeitigen Administration ist es durchaus als wahrscheinlich anzusehen, dass sich die USA in einem ähnlich gelagerten Fall wieder so verhalten würden.

Frage 24:

Sollten auch internationale Organisationen Vertragspartner des IStGH-Statuts werden dürfen in Anbetracht der Tatsache, dass bewaffnete Konflikte beispielsweise auch unter einem UN-Sicherheitsratsmandat ausgeführt werden?

Die Jurisdiktion des IStGH knüpft gemäß Art. 12 Abs. 2 IStGH-Statut an die Staatsangehörigkeit einer Person oder das Staatsgebiet, auf dem das fragliche Verhalten stattgefunden hat, an. Dies gilt auch dann, wenn Staaten Truppen im Rahmen eines UN-Mandates oder desjenigen einer anderen internationalen Organisation entsenden.

Somit bestehen keine zusätzlichen Strafbarkeitslücken in Konflikten, an denen solche vom Sicherheitsrat mandatierten Truppen teilnehmen. Vor diesem Hintergrund erscheint der Beitritt internationaler Organisationen zum IStGH-Statut nicht notwendig und zumal auch auf absehbare Zeit wenig realistisch.

Frage 25:

Gibt es neue Signale und Tendenzen welche Staaten vorhaben, dem Rom-Statut beizutreten?

Derzeit haben 111 Staaten das Römische Statut ratifiziert. Es ist kaum konkret abzusehen, welche weiteren Staaten auf absehbare Zeit dem Statut beitreten werden, zumal der Kreis genuin rechtsstaatlich und demokratisch strukturierter Staaten (von einigen wesentlichen asiatischen Staaten wie etwa Indien, sowie den USA abgesehen), die am ehesten für eine Ratifikation in Betracht kommen dürften, weitgehend ‚ausgeschöpft‘ ist.

Frage 26:

Müssen zusätzliche Maßnahmen ergriffen werden, damit Kläger und Zeugen wirksam geschützt werden und keinen Repressalien ausgesetzt sind? Wenn ja, welche? Wie steht es um den Fonds für Opferentschädigung? Sollten Opfer stärker an den Verhandlungen beteiligt werden? Wie könnte die Wirkung des IStGH auf Opfer und betroffene Gemeinden verbessert werden? Hat der IStGH bisher eine angemessene Öffentlichkeitsarbeit hinsichtlich der Rechte von Opfern und Gemeinden betrieben? Wie kann die Arbeit/ können die Erfolge des IStGH den Opfern der Verbrechen besser erläutert werden? Wie könnte der Täter-Opfer-Ausgleich effektiv ausgestaltet werden?

Diese Fragen können ohne konkrete Kenntnisse der einzelnen Verfahren und der Lage vor Ort nicht seriös beantwortet werden. Zudem liegen insoweit bislang noch zu wenig praktische Erfahrungen vor.

Frage 27:

Verfügt der IStGH über ausreichend finanzielle und personelle Ressourcen, um die bereits anhängigen Verfahren zu betreuen, die Ermittlungstätigkeit effektiv durchführen und die Strafbefehlsvollstreckung begleiten zu können?

Auch dies ist ohne Kenntnisse der Praxis nicht seriös zu beurteilen.

Frage 28:

Würde eine eigene Strafvollstreckungsbehörde für den IStGH die Effektivität der Vollstreckung von Haftbefehlen weiter verbessern? Wie groß, personell betrachtet, müsste dieser Apparat sein, um effektiv arbeiten zu können? Welche völkerrechtlichen Folgen sind denkbar, wenn der Beschuldigte in seinem Heimatland von ausländischen Sicherheitskräften verhaftet und nach Den Haag überstellt wird?

Ich verstehe die Frage so, dass Gegenstand der Fragestellung die Vollstreckung von *Haftbefehlen*, nicht die Vollstreckung bereits *verhängter Strafen* (Strafvollstreckung) ist

Im Hinblick auf die *Strafvollstreckung* gilt: Urteile des IStGH werden gemäß Art. 103 IStGH-Statut in und durch Einzelstaaten vollstreckt, die sich dazu bereit erklären. Der IStGH ist gemäß Art. 106 des Statuts befugt, diesbezüglich Kontrolle auszuüben. Diese Lösung funktioniert und ist nicht reformbedürftig.

Die Festnahme einer Person in einem Staat durch Angehörige eines anderen Staates ist dann zulässig, wenn die Zustimmung des Territorialstaates vorliegt. Eine weitere Situation, in der es zulässigerweise zur Festnahme durch fremde Staatsangehörige kommt, kann sich dann ergeben, wenn diese aufgrund einer Sicherheitsratsresolution die Friedenssicherung in dem fraglichen Gebiet durchführen und zugleich solche Festnahmen mit mandatiert wurden. So lag es etwa im Fall der SFOR/IFOR Truppen in Bosnien und Herzegowina im Hinblick auf die Durchsetzung von Haftbefehlen des ICTY.

Außerhalb dieser Konstellationen stellt eine Festnahme durch fremde Staatsangehörige einen verbotenen Eingriff in die Souveränität eines Staates dar. Auch der Bruch seiner Verpflichtungen aus dem IStGH-Statut zur Verhaftung und Überstellung einer Person durch den Territorialstaat rechtfertigt nicht das Eingreifen ausländischer Truppen.

Andererseits ist aber die Durchführung eines Strafverfahrens von der Frage der Verhaftung der Person unabhängig. Die völkerrechtlich unrechtmäßige Durchführung einer Festnahme berührt nicht die Zulässigkeit der späteren Strafverfolgung. Nach dem zwar umstrittenen, aber in der Praxis anerkannten Grundsatz *male captus, bene detentus* ist ein gerichtliches Verfahren auch dann rechtmäßig, wenn vorangegangen unrechtmäßige Mittel zur Ergreifung der Person geführt haben.⁶⁸

Die Schaffung einer IStGH-internen ‚Festnahmeeinheit‘ erscheint weder politisch realistisch noch praktisch realisierbar.

⁶⁸ Vgl. J.A. Frowein, *Male Captus Male Detentus – a Human Right*, in: Festschrift Schermers, vol. 3, S. 175 ff. (183).

Frage 29:

Welche rechtlichen Instrumente sind denkbar, um Drittstaaten, die das Statut nicht anerkennen, zu kooperativem Verhalten zu zwingen, um der Strafverfolgung durch den IStGH größtmögliche Geltung zukommen zu lassen?

Staaten, die das IStGH-Statut nicht ratifiziert haben, sind – vorbehaltlich eines Tätigwerdens des Sicherheitsrates - nicht zur Kooperation mit dem Gerichtshof verpflichtet.

Das Statut stellt einen normalen völkerrechtlichen Vertrag dar und Staaten können nicht dazu gezwungen werden, ihn zu ratifizieren.

Die einzige Möglichkeit bei einer Gefährdung des Friedens und der internationalen Sicherheit eine Kooperationspflicht von Drittstaaten herbeizuführen besteht mittels einer Kap. VII-Resolution des VN-Sicherheitsrates.

Hinzukommen - evidenterweise - politische Maßnahmen, die eine Ratifikation nahelegen könnten, so etwa die Aufnahme des Erfordernisses der Ratifikation des Römischen Statuts in Abkommen der Europäischen Union mit Drittstaaten.

Frage 30:

Die Elfenbeinküste hat sich gemäß Art. 12 III der *ad hoc*-Jurisdiktion des IStGH unterworfen. Gibt es weitere Fälle dieser *ad hoc*-Unterwerfung?

Die Elfenbeinküste ist bisher der einzige *Staat*, der eine *ad hoc*-Unterwerfungserklärung nach Art. 12 Abs. 3 IStGH-Statut abgegeben hat.

Daneben hat ‚Palestine‘, vertreten durch die palästinische Autonomiebehörde, am 22. Januar 2009 versucht „mit Wirkung zum 1. Juli 2002 für das Gebiet von Palästina“ die Zuständigkeit nach Art. 12 Abs. 3 IStGH-Statut anzuerkennen.

Art. 12 Abs. 3 IStGH-Statut verlangt jedoch die Abgabe der entsprechenden Erklärung durch einen *Staat*. Über diesen Status verfügt ‚Palästina‘ nach ganz überwiegender Auffassung, auch der Bundesregierung, aber derzeit (noch) nicht. Die fragliche Erklärung läuft daher ins Leere. Die Anklagebehörde des IStGH hat sich zu der Frage aber bislang noch nicht geäußert.

Käme man zu dem Ergebnis die Erklärung sei wirksam, würde sich die Folgefrage stellen was dann unter dem Gebiet von ‚Palestine‘ zu verstehen wäre.

Frage 31:

Woran ist bzw. könnte Ihrer Einschätzung nach der Erlass eines Haftbefehls gegen Robert Mugabe, Than Shwe und Kim Jong Il gescheitert sein bzw. scheitern?

Weder Zimbabwe (Robert Mugabe) noch Birma/Myanmar (Than Shwe) noch Nordkorea (Kim Jong Il) sind Vertragsstaaten des IStGH.

Die Einleitung von Verfahren gegen Amtsträger dieser Staaten für Handlungen auf dem jeweils eigenen Staatsgebiet scheidet daher evidenterweise an der fehlenden Zuständigkeit des IStGH, da weder eine personelle noch eine territoriale Anknüpfung gegeben ist.

Eine Begründung der Zuständigkeit des IStGH (und darauf folgend jeweils der Erlaß von Haftbefehlen, vorausgesetzt man käme zu dem Ergebnis es bestünde der hinreichende Verdacht, dass Straftaten im Sinne des Statuts von den fraglichen Personen begangen worden seien) könnte daher nur aufgrund einer Sicherheitsratsresolution erfolgen.

D. Deutschland und der Internationale Strafgerichtshof

Frage 32:

Was kann Deutschland tun, um den IStGH in seiner eigenständigen Bedeutung zu stärken? Wie kann dies politisch und personell erfolgen? Mit Blick auf mögliche Partner bei Maßnahmen zur Stärkung, wer sind die prominenten Reformer, wer die Skeptiker unter den Vertragsstaaten?

Deutschland gehörte schon immer zu den bedeutendsten Unterstützern des IStGH. Das gilt sowohl für die Ausarbeitung des Statuts, für die Kooperation mit dem Gerichtshof seither, als auch für dessen Finanzierung.

Eine bedeutende Aufgabe kommt Deutschland (wie auch allen anderen Vertragsparteien) weiterhin bei der politischen Unterstützung des Gerichtshofes zu, was insbesondere das Einwirken auf Staaten umfasst, die das IStGH-Statut bisher nicht ratifiziert haben. Auch finanzielle Unterstützungsleistungen für den Haushalt des IStGH sind essentiell, um dessen effektive Aufgabenwahrnehmung zu fördern. Deutschland ist insoweit – nach Japan - der größte Beitragszahler.

Durch den Erlass des Völkerstrafgesetzbuches im Jahr 2002 hat Deutschland zudem die Straftatbestände des IStGH-Statuts in nationales Recht umgesetzt. Dabei geht das deutsche Recht in einigen Fällen über die korrespondierende Regelung im IStGH-Statut hinaus, wie beispielsweise bezüglich des Verbots bestimmter Waffen auch in nicht-internationalen bewaffneten Konflikten (vgl. oben zu Frage 10). Auf der Konferenz von Rom war eine Aufnahme dieser Regelung in das Statut des IStGH am Widerstand einiger Staaten gescheitert, obwohl diesbezüglich bereits Völkergewohnheitsrecht bestand.

Durch die Mitwirkung an der Fortentwicklung des Völkerstrafrechts und die Aufnahme sich entwickelnder Rechtssätze in nationales Recht kann Deutschland auch in Zukunft die Bedeutung des IStGH stärken.

Zu den übrigen Vertragsstaaten des IStGH ist zu sagen, dass es sich grundsätzlich (von wenigen Ausnahmen abgesehen) bei allen diesen Staaten tendenziell um Unterstützer des

Gerichtshofs handelt. Daher stehen alle diese Staaten als mögliche Partner Deutschlands bei Maßnahmen zur Stärkung des Gerichtshofs zur Verfügung.

Die größte Wirkung kann dabei wohl immer noch bei einer Zusammenarbeit im Rahmen der Europäischen Union erzielt werden. Doch auch andere Staaten, so etwa nur Norwegen, die Schweiz aber durchaus auch etwa Jordanien, sind als potentielle Partner zu begreifen.

Frage 33:

Funktioniert die vertikale Rechtshilfe? Gibt es Verbesserungsbedarf in den Mitgliedstaaten, insbesondere in Deutschland? Wie bewerten Sie die Umsetzung der Rechtshilfenvorschriften des IStGH-Statuts ins deutsche Recht? Ist der Grundsatz *ne bis in idem* (Art. 20) ein Rechtshilfehindernis? Sehen Sie die Möglichkeit, Zwangsmaßnahmen zur Kooperation einzuführen?

Das Verbot der Doppelbestrafung („*ne bis in idem*“) ist als allgemeiner strafrechtlicher Grundsatz anerkannt und deshalb auch in Art. 20 des IStGH-Statuts verankert. Dieser stellt im Normalfall kein Rechtshilfehindernis dar, denn die Intention des IStGH und des Vertragsstaates läuft gleich. Falls eine Tat bereits entweder durch den Gerichtshof oder durch ein Gericht eines Vertragsstaates verfolgt wurde, darf die Person evidenterweise nicht erneut vor das jeweils andere Gericht gestellt werden.

Dies gilt gemäß Art. 20 Abs. 3 IStGH-Statut nur dann nicht, wenn vor dem anderen Gericht lediglich ein Scheinverfahren durchgeführt wurde mit dem Zweck, die Person vor strafrechtlicher Verantwortlichkeit zu schützen, oder wenn das andere Verfahren in sonstiger Hinsicht nicht unabhängig oder unparteiisch geführt wurde. Es wird dadurch Staaten unmöglich gemacht, ihre Staatsangehörigen durch die Abhaltung von Scheinverfahren vor der Gerichtsbarkeit des IStGH zu schützen.

Die Frage, wie gut *konkret* die vertikale Rechtshilfe – namentlich in Deutschland – in der Praxis funktioniert, ist ohne vertiefte Kenntnisse der Praxis leider nicht zu beantworten zumal es bislang auch kaum zu konkreten Rechtshilfeersuchen des IStGH an die Bundesrepublik Deutschland gekommen sein dürfte.

Zu etwaigen Zwangsmaßnahmen im Falle einer Verletzung der Kooperationspflichten vgl. bereits oben.

Frage 34:

Funktioniert die vertikale Vollstreckungshilfe? Gibt es Verbesserungsbedarf in den Mitgliedstaaten, insbesondere in Deutschland? Wie bewerten Sie die Umsetzung der Vollstreckungshilfenvorschriften des IStGH-Statuts ins deutsche Recht? Ist der Grundsatz ne bis in idem (Art. 20) ein Vollstreckungshilf Hindernis?

Für diese Frage gilt das oben zu Frage 33 Gesagte entsprechend.

Potsdam, den 30. April 2010

Prof. Dr. Andreas Zimmermann, LL.M. (Harvard)