

## Fälle zum internationalen Strafrecht

Strafanwendungsrecht - Völkerstrafrecht - Europäisches Strafrecht

von

Prof. Dr. Kai Ambos, Dr. Stefanie Bock, Prof. Dr. Peter Rackow

1. Auflage

Fälle zum internationalen Strafrecht – Ambos / Bock / Rackow

schnell und portofrei erhältlich bei [beck-shop.de](http://beck-shop.de) DIE FACHBUCHHANDLUNG

Thematische Gliederung:

Allgemeines



Verlag C.H. Beck München 2010

Verlag C.H. Beck im Internet:

[www.beck.de](http://www.beck.de)

ISBN 978 3 406 60527 7

Erforderlichkeit. Es ist erfüllt, wenn der Täter das mildeste geeignete Mittel zur Abwehr der Gefahr auswählt.<sup>89</sup> E hatte keine andere Möglichkeit, seiner Erschießung zu entgehen, als sich an den Aktionen gegen die Xtras zu beteiligen.

Fraglich ist aber, ob die Rettungshandlung angemessen war. Dann dürfte sie keine 38 unverhältnismäßigen Folgen verursacht haben.<sup>90</sup> Art. 31 Abs. 1 (d) verlangt damit auch auf objektiver Ebene eine Güterabwägung.<sup>91</sup> Im vorliegenden Fall ist insbesondere zu berücksichtigen, dass E zur Abwendung der ihm drohenden Gefahr unschuldige Zivilisten getötet hat. Ob in solchen Fällen eine Straffreistellung möglich ist, ist umstritten. Insbesondere nach dem Rechtsverständnis der am *common law* orientierten Rechtsordnungen ist die Tötung unbeteiligter Personen in der Regel strafbar.<sup>92</sup> Dieser Auffassung hat sich das ICTY in seiner *Erdemović*-Entscheidung<sup>93</sup> angeschlossen.<sup>94</sup> Hintergrund ist die Erwägung, dass keine Abwägung Leben gegen Leben stattfinden soll. Von dem Betroffenen wird also erwartet, dass er sich eher selbst opfert, als einen Unschuldigen zu töten.<sup>95</sup> Zu überzeugen vermag diese Ansicht nicht, denn sie verlangt dem Einzelnen einen Heldenmut ab, den wohl nur die wenigsten Menschen tatsächlich aufbringen können; auch diejenigen nicht, die ihn fordern. Ein vernünftiges und realistisches Strafrecht kann einen solchen für den Durchschnittsmenschen unerreichbaren Heroismus nicht zum verbindlichen Standard erklären, sondern muss den Menschen so nehmen wie er ist, also auch seinen Schwächen ernst nehmen. Letztlich wurde dies auch in der *Erdemović* Entscheidung anerkannt, denn der Nötigungsnotstand wurde jedenfalls strafmildernd berücksichtigt.<sup>96</sup>

Vorzugswürdig erscheint nach alledem eine differenzierte Sichtweise. Zu unterscheiden ist zwischen der (rechtfertigenden) *necessity* (Notstand) und dem (entschuldigenden) *duress* (Nötigungsnotstand). Während *duress* sich auf einen Mangel an Handlungs- und Entscheidungsfreiheit bezieht, der aus der unmittelbaren Bedrohungslage resultiert, beruht *necessity* auf einer Abwägung kollidierender Interessen oder Rechtsgüter, die zugunsten des höherwertigen Guts bzw. geringeren Schadens ausgehen muss. Die Notstandstat stellt eine Rechtsgutsverletzung dar, deren Widerrechtlichkeit entfällt, weil das geschützte Rechtsgut das beeinträchtigte überwiegt, weil also zugleich auch der (faktische) Schutz eines höherwertigen Rechtsguts durchgesetzt wird. *Necessity* ist daher ein Rechtfertigungsgrund. Demgegenüber liegt die *ratio* des *duress* nicht einer Abwägung widerstreitender Interessen oder Güter, sondern in der durch die unwiderstehliche Zwangslage hervorgerufenen Unzumutbarkeit normgemäßen Verhaltens. Es geht um mangelnde persönliche Vorwerfbarkeit, also um Entschuldigung, nicht um Rechtfertigung.<sup>97</sup>

Diese Unterscheidung ist auch mit dem Wortlaut des Art. 31 Abs. 1 (d) vereinbar. 40 Dieser kombiniert Elemente der *necessity* mit denen des *duress* und führt sie zu einer

<sup>89</sup> Satzger, § 15 Rn. 36. Vgl. auch Werle, Rn. 518.

<sup>90</sup> Werle, Rn. 518; Satzger, § 15 Rn. 36.

<sup>91</sup> Satzger, § 15 Rn. 36.

<sup>92</sup> *Prosecutor v. Erdemović*, Judgement, Joint Separate Opinion of Judge McDonald and Judge Vohrah, 7. 9. 1997 (IT-96-22-A), para. 49; Werle, Rn. 519.

<sup>93</sup> *Erdemović* wurde vorgeworfen, sich auf Befehl seines Vorgesetzten an der Erschießung mehrerer Zivilisten beteiligten zu haben. Er räumte die Taten ein, führte aber zu seiner Verteidigung an, dass er selbst getötet worden wäre, hätte er sich dem Tötungsbefehl widersetzt.

<sup>94</sup> *Prosecutor v. Erdemović*, Judgement, 7. 9. 1997 (IT-96-22-A), para. 19.

<sup>95</sup> Vgl. *Prosecutor v. Erdemović* (Fn. 92), Rn. 71.

<sup>96</sup> Vgl. *Prosecutor v. Erdemović* (Fn. 92), Rn. 82. *Prosecutor v. Erdemović*, Judgement, Separate and Dissenting Opinion of Judge Stephen, 7. 9. 1997 (IT-96-22-A), para. 46 hält dies zu Recht für widersprüchlich.

<sup>97</sup> *Ambos*, Internationales Strafrecht, § 7 Rn. 100.

einheitlichen Regelung zusammen.<sup>98</sup> Insbesondere ist die erforderliche Güterabwägung weiter als etwa beim rechtfertigenden Notstand des § 34 StGB, da eine Straffreistellung auch bei Gleichwertigkeit von Erhaltungs- und Eingriffsgut möglich ist.<sup>99</sup> Art. 31 Abs. 1 (d) ist daher auch bei Tötungen unschuldiger Zivilisten anwendbar und weicht insoweit von dem Präzedenzfall *Erdemović* (bewusst) ab.<sup>100</sup> E stand vor der Wahl, sich entweder an den Aktionen gegen die Xtras, die zum Tod unbeteiligter Personen führten, zu beteiligen, oder selbst getötet zu werden. Unter diesen Umständen war es E nicht zuzumuten, Widerstand zu leisten und der Drohung stand zu halten. Da Leben immer als gleichwertig anzusehen sind, steht das geschützte Rechtsgut (Leben des E) und die beeinträchtigten Rechtsgüter (Leben und Eigentum der Xtras) auch nicht außer Verhältnis. Zu berücksichtigen ist ferner, dass E keine Möglichkeit hatte, die Zivilisten zu retten. Hätte er sich verweigert, wären die Häuser von anderen Soldaten in Brand gesetzt worden und die Zivilisten wären trotzdem ums Leben gekommen. Die Notstandshandlung war daher angemessen.

### cc) Subjektive Voraussetzungen

- 41 E hat die Häuser der Xtras nur in Brand gesetzt, um sein Leben zu retten. Er handelte daher zur Gefahrabwendung. Zudem dürfte E nicht die Absicht gehabt haben, einen größeren Schaden als den abgewendeten zuzufügen. Dies ist aus den unter bb) genannten Gründen zu bejahen.

### dd) Ergebnis

- 42 E ist wegen Nötigungsnotstands nach Art. 31 Abs. 1 (d) entschuldigt.

### 3. Ergebnis

- 43 E hat sich nicht nach Art. 8 strafbar gemacht.

### III. Strafbarkeit wegen Verbrechen gegen die Menschlichkeit

- 44 Selbst wenn der Tatbestand des Art. 7 erfüllt wäre, würde zugunsten des E wiederum der Straffreistellungsgrund des entschuldigenden Notstandes eingreifen (oben Rn. 35 ff.).

### IV. Gesamtergebnis

- 45 E hat sich nicht nach dem IStGH-Statut strafbar gemacht.

### B. Strafbarkeit des V

#### I. Strafbarkeit wegen Völkermordes

- 46 Ebenso wie bei E scheidet auch bei V eine Strafbarkeit gem. Art. 6 IStGH-Statut mangels (kollektiver) Vernichtungsabsicht aus (siehe hierzu oben Rn. 14).

<sup>98</sup> Werle, Rn. 513; Ambos, Internationales Strafrecht, § 7 Rn. 97.

<sup>99</sup> Satzger, § 15 Rn. 36.

<sup>100</sup> Werle, Rn. 519; Ambos, Internationales Strafrecht, § 7 Rn. 101; Satzger, § 15 Rn. 36.

## II. Strafbarkeit wegen Kriegsverbrechen

V könnte sich wegen Kriegsverbrechen gem. Art. 8 IStGH strafbar gemacht haben. 47

### 1. Tatbestand

Erfüllt sind die objektiven Tatbestände der Art. 8 Abs. 2 (a) (i) (vorsätzliche Tötung), Art. 8 Abs. 2 (a) (iv) (Zerstörung von Eigentum im großen Ausmaß), Art. 8 Abs. 2 (b) (viii) Alt. 2 (rechtswidrige Überführung), Art. 8 Abs. 2 (b) (i) (Angriff auf die Zivilbevölkerung), Art. 8 Abs. 2 (b) (ii) (Angriff auf zivile Objekte) und Art. 8 Abs. 2 (b) (xiii) Alt. 1 (Zerstörung feindlichen Eigentums) (s. o. Rn. 21 ff.). 48

### 2. Strafrechtliche Verantwortlichkeit des V

V hat die Taten nicht selbst ausgeführt. Er könnte die Taten aber gem. Art. 25 Abs. 3 (a) Alt. 3 als *mittelbare Täter* durch E begangen haben. In diesen Fällen benutzt der mittelbare Täter den Vordermann oder Tatmittler, der typischerweise für seine Handlungen nicht vollverantwortlich ist,<sup>101</sup> als Werkzeug.<sup>102</sup> Die überzeugendste – und vom IStGH übernommene<sup>103</sup> – Begründung der mittelbaren Täterschaft liefert die Tatherrschaftslehre mit ihren Ausprägungen der Willensherrschaft kraft Nötigung, kraft Irrtums und kraft organisierter Machtapparate.<sup>104</sup> Im vorliegenden Fall hat V den E zur Begehung der Taten gezwungen. Es kommt daher eine Willensherrschaft kraft Nötigung in Betracht.<sup>105</sup> Diese liegt vor, wenn der Nötiger auf den Genötigten derart einwirkt, dass dieser vom Gesetz von der Verantwortung entlastet und jener dadurch alleine als mittelbarer Täter belastet wird.<sup>106</sup> Die Willensfreiheit des genötigten Vordermanns ist damit normativ – in Anlehnung an die gesetzlich kodifizierte Wertung – zu verstehen. Die die Handlungsherrschaft überlagernde Willensherrschaft des nötigenden Hintermanns wird von der fehlenden strafrechtlichen Verantwortlichkeit des Vordermanns abhängig gemacht,<sup>107</sup> im vorliegenden Fall von den Voraussetzungen des Art. 31 Abs. 1 (d). Die Nötigung war so massiv, dass E für seine Taten nicht mehr zur Verantwortung gezogen werden kann. Sie sind vielmehr allein als Werk des V anzusehen. 49

In subjektiver Hinsicht setzt die mittelbare Täterschaft voraus, dass der Täter die Voraussetzungen des Art. 30 erfüllt, also den Tatbestand vorsätzlich und wissentlich verwirklicht.<sup>108</sup> V wollte, dass E die Häuser der Xtras anzündet. Dabei erkannte er, dass dies den Tod mehrerer Menschen zur Folge haben würde. Darüberhinaus müsste sich V der tatsächlichen Umstände, die es ihm ermöglichen, die Tat zu kontrollieren, bewusst sein.<sup>109</sup> V war sich darüber im klaren, dass er E mit seiner Drohung, ihn zu erschießen, derart unter Druck setzte, dass dieser kaum eine andere Wahl hatte, als sich seinem Willen zu beugen und die Tat zu begehen. Die Voraussetzungen der mittelbaren Täterschaft liegen damit vor. 50

<sup>101</sup> Dies muss aber nicht der Fall sein. Vielmehr erkennt Art. 25 Abs. 3 (a) Alt. 3 ausdrücklich auch die Möglichkeit einer mittelbaren Täterschaft bei vollverantwortlichem Werkzeug an (Täter hinter dem Täter). Siehe hierzu Fall 7.

<sup>102</sup> *Prosecutor v. Katanga & Ngudjolo* (Fn. 65), para. 495.

<sup>103</sup> Vgl. *Prosecutor v. Katanga & Ngudjolo* (Fn. 65), paras. 495 ff.

<sup>104</sup> *Ambos*, Internationales Strafrecht, § 7 Rn. 23.

<sup>105</sup> Diese Form der mittelbaren Täterschaft wurde auch in *Prosecutor v. Katanga & Ngudjolo* (Fn. 65), para. 495 anerkannt.

<sup>106</sup> *Roxin*, AT II, § 25 Rn. 48; *Ambos*, Internationales Strafrecht, § 7 Rn. 24.

<sup>107</sup> *Ambos*, Internationales Strafrecht, § 7 Rn. 24.

<sup>108</sup> *Prosecutor v. Katanga & Ngudjolo* (Fn. 65), para. 527.

<sup>109</sup> *Prosecutor v. Katanga & Ngudjolo* (Fn. 65), para. 538.

- 51 Zudem hat V seinen Truppen den Befehl erteilt, die Xtras mit allen Mitteln aus dem Grenzgebiet zu vertreiben. Insoweit hat er Taten nach Art. 8 Abs. 2 (b) (viii) Alt. 2 i.S.d. Art. 25 Abs. 3 (b) Alt. 1 *angeordnet*.

### 3. Straffreistellungsgründe

- 52 Fraglich ist, ob zugunsten des V Straffreistellungsgründe eingreifen.

#### a) Handeln auf Befehl

- 53 V hat auf Befehl von Bill gehandelt, so dass eine Straffreistellung nach Art. 33 in Betracht kommt. Dies setzt zunächst voraus, dass V gesetzlich verpflichtet war, Bills Befehl zu befolgen (Art. 33 Abs. 1 [a]). Bill ist Oberbefehlshaber der Streitkräfte; V ist ihm gegenüber als Heereskommandant zum Gehorsam verpflichtet. V hielt Bills Befehl für rechtmäßig (Art. 33 Abs. 1 [b]). Entscheidende Frage ist daher, ob die Anordnung, die Häuser der Xtras ohne Rücksicht auf Tote oder Verletzte niederzubrennen, offensichtlich rechtswidrig war (Art. 33 Abs. 1 [c]). Gemäß Art. 33 Abs. 2 sind die Anordnung, Völkermord oder Verbrechen gegen die Menschlichkeit zu begehen stets offensichtlich rechtswidrig (sog. *absolute liability*).<sup>110</sup> Anders ist die Lage hingegen bei Kriegsverbrechen. Hier ist in jedem Einzelfall zu prüfen, ob ein bestimmtes Kriegsverbrechen als offensichtlich rechtswidrig zu gelten hat und damit die Berufung auf Art. 33 Abs. 1 ausscheidet. Die (negative) Formulierung von Art. 33 indiziert dabei, dass auch bei Kriegsverbrechen eine Vermutung für die offensichtliche Rechtswidrigkeit der Anordnung spricht, eine Straffreistellung daher nur in Ausnahmefällen in Betracht kommt.<sup>111</sup> Bill verlangt ein unnötig brutales Vorgehen gegen unbeteiligte Zivilisten. Der Befehl steht im Widerspruch zu einem der Kerngrundsätze des humanitären Völkerrechts: der Pflicht zur Unterscheidung zwischen militärischen und zivilen Zielen (sog. *principle of distinction*).<sup>112</sup> Getragen wird diese Anordnung von diskriminierenden Beweggründen, die mit grundlegenden völkerrechtlichen Wertvorstellungen unvereinbar sind. Sie ist daher offensichtlich rechtswidrig. Eine Straffreistellung gem. Art. 33 Abs. 1 kommt nicht in Betracht.

#### b) Notstand

- 54 Dem Sachverhalt lässt sich nicht entnehmen, dass sich V in einer Notstandslage befunden hätte.

#### c) Irrtum

- 55 V ging irrig davon aus, dass der Befehl rechtmäßig sei. Möglich erscheint daher eine Straffreistellung wegen Irrtums gem. Art. 32. In Anlehnung an das *common law* unterscheidet Art. 32 zwischen Tatsachenirrtümern (Abs. 1) und Rechtsirrtümern (Abs. 2).<sup>113</sup> V's Irrtum beruht nicht auf einer Unkenntnis der tatsächlichen Umstände. Vielmehr kannte V alle maßgeblichen Tatsachen, kam aber aufgrund einer falschen rechtlichen Würdigung zu dem Ergebnis, dass der Befehl rechtmäßig sei. Dies stellt einen Rechtsirrtum i. S. d. Art. 32 Abs. 2 dar.<sup>114</sup> Dieser ist nach Satz 1 des Art. 32 Abs. 2 grundsätzlich unbeachtlich (*error iuris non nocet*-Regel).<sup>115</sup> Etwas anderes gilt lediglich

<sup>110</sup> Werle, Rn. 552; Ambos, Internationales Strafrecht, § 7 Rn. 94.

<sup>111</sup> Vgl. Ambos, Internationales Strafrecht, § 7 Rn. 95.

<sup>112</sup> Vgl. hierzu Gasser, S. 83ff.

<sup>113</sup> Werle, Rn. 526; Ambos, Internationales Strafrecht, § 7 Rn. 102.

<sup>114</sup> Vgl. Triffterer/Triffterer, Art. 33 Rn. 28.

<sup>115</sup> Ambos, Internationales Strafrecht, § 7 Rn. 102.

dann, wenn der Irrtum die für den Verbrechenstatbestand erforderlichen subjektiven Tatbestandsmerkmale aufhebt oder wenn die in Art. 33 genannten Umstände vorliegen. Diese letzte Variante verknüpft die Irrtumsregelung mit dem Handeln auf Befehl. Sie bezieht sich auf Art. 33 Abs. 1 (b), also auf den Fall, das der Untergebene die Rechtswidrigkeit der Anordnung nicht erkennt. Kann ihm seine Unkenntnis nicht vorgeworfen werden, so ist seine strafrechtliche Verantwortlichkeit wegen Rechtsirrtums ausgeschlossen. Ist eine Anordnung allerdings offensichtlich rechtswidrig, so ist ihr die Rechtswidrigkeit *per definitionem* „auf die Stirn geschrieben“, also von jedermann erkennbar. In diesen Konstellationen kann sich der Befehlsempfänger daher auch nicht auf seine Unkenntnis berufen.<sup>116</sup> Eine Straffreistellung nach Art. 33 ist vielmehr nur möglich, wenn die Anordnung nicht offensichtlich rechtswidrig war. Da es im vorliegenden Fall an dieser Voraussetzung fehlt (siehe Rn. 53), ist auch Art. 33 nicht einschlägig

#### d) Militärische Notwendigkeit

V hält die Vertreibung der Xtras für militärisch sinnvoll, da dies die Gefahr von Widerstandsakten im besetzten Gebiet deutlich senken würde. Fraglich ist, ob daher eine Straffreistellung wegen militärischer Notwendigkeit in Betracht kommt. Hierbei ist zu berücksichtigen, dass es zwar Ziel des humanitären Völkerrechts ist, einen Ausgleich zwischen humanitären und militärischen Erwägungen zu finden,<sup>117</sup> letztere aber nicht *per se* einen Rechtfertigungsgrund darstellen. Sie sind vielmehr ein integraler Bestandteil der (völkerrechtlichen) Norm im Sinne negativer Tatbestandsmerkmale. Strafrechtlich relevant sind sie daher nur, wenn die Erfüllung des Tatbestandes explizit voraussetzt, dass die Tat nicht durch militärische Notwendigkeit gerechtfertigt ist.<sup>118</sup> 56

#### 4. Ergebnis

V hat sich gem. Art. 8 Abs. 2 (a) (i) (vorsätzliche Tötung), Art. 8 Abs. 2 (a) (iv) (Zerstörung von Eigentum im großen Ausmaß), Art. 8 Abs. 2 (b) (viii) Alt. 2 (rechtswidrige Überführung), Art. 8 Abs. 2 (b) (i) (Angriff auf die Zivilbevölkerung), Art. 8 Abs. 2 (b) (ii) (Angriff auf zivile Objekte) und Art. 8 Abs. 2 (b) (xiii) Alt. 1 (Zerstörung feindlichen Eigentums) i. V. m. Art. 25 Abs. 3 (a) Alt. 3, (b) Alt. 1 strafbar gemacht. 57

### III. Strafbarkeit wegen Verbrechen gegen die Menschlichkeit

V könnte sich ferner gem. Art. 7 wegen Verbrechen gegen die Menschlichkeit strafbar gemacht haben. 58

#### 1. Gesamttaterfordernis

Art. 7 setzt voraus, dass die in Abs. 1 genannten Einzelhandlungen „im Rahmen eines ausgedehnten oder systematischen Angriffs gegen die Zivilbevölkerung“ begangen werden. 59

Der Begriff des Angriffs wird in Art. 7 Abs. 2 (a) als die mehrfache Begehung der in Abs. 1 genannten Einzelakte definiert. Im Rahmen der Aktionen gegen die Xtras kommt es u. a. zu Tötungen (Art. 7 Abs. 1 [a]) und der zwangsweisen Überführung einer Bevölkerung (Art. 7 Abs. 1 [d] Alt. 2). Ein Angriff liegt vor. Dieser muss sich 60

<sup>116</sup> Ambos, Internationales Strafrecht, § 7 Rn. 103; Triffterer/Triffterer, Art. 32 Rn. 41.

<sup>117</sup> Gasser, S. 24.

<sup>118</sup> Werle, Rn. 573.

gegen eine Zivilbevölkerung richten. Zivilisten sind – nach der hier einschlägigen humanitärvölkerrechtlichen Definition – alle Personen, die nicht Mitglieder der bewaffneten Streitkräfte sind oder aus sonstigen Gründen den Kombattantenstatus inne haben.<sup>119</sup> Die Truppen des V gehen gegen die im Grenzgebiet lebenden Zivilisten vor.

- 61 Ferner muss es sich um einen ausgedehnten oder<sup>120</sup> systematischen Angriff handeln. Ein ausgedehnter Angriff erfordert – im quantitativen Sinne – eine große Anzahl von Opfern.<sup>121</sup> Der systematische Angriff wird – qualitativ verstanden – auf Grund einer vorgefassten Politik oder auf Grund eines solchen Plans ausgeführt. Dabei ist die Existenz einer solchen Politik oder eines Plans allerdings nicht als tatbestandliche Voraussetzung, sondern lediglich als Indiz für die Systematik des Angriffs anzusehen.<sup>122</sup> Die Truppen des V gehen gezielt gegen die in dem Grenzgebiet lebenden Xtras vor, um diese zu vertreiben. Der Angriff beruht somit auf einer vorgefassten Politik und zeichnet sich daher durch seine systematische Natur aus. Die erforderliche Gesamttat liegt vor.

## 2. Einzelakte

- 62 Erfüllt sind der Tatbestand der vorsätzlichen Tötung (Art. 7 Abs. 1 [a]) und der zwangsweisen Überführung der Bevölkerung (Art. 7 Abs. 1 [d] Alt. 2, siehe hierzu oben Rn. 26). Ferner könnte eine nach Art. 7 Abs. 1 (h) strafbare Verfolgung vorliegen. Hierunter versteht man gem. Art. 7 Abs. 2 (g) den völkerrechtswidrigen, vorsätzlichen und schwerwiegenden Entzug von Grundrechten wegen der Identität der Gruppe oder Gemeinschaft. Geschützt sind insbesondere das Recht auf Leben, das Recht auf körperliche und geistige Unversehrtheit sowie das Recht auf persönliche Freiheit.<sup>123</sup> Diese Rechte können nicht nur durch förmliche Rechtsakte, sondern auch faktisch durch entsprechende physische oder ökonomische Maßnahmen entzogen werden.<sup>124</sup> Dementsprechend wurde den getöteten Xtras ihr Recht auf Leben entzogen.<sup>125</sup> Zudem könnte das Niederbrennen der Häuser als Aberkennung des Rechts auf Eigentum angesehen werden. Fraglich ist aber, inwieweit Verletzungen von Eigentums- oder Vermögensrechten überhaupt als Verfolgungshandlungen eingestuft werden können. Das ICTY differenziert insoweit nach Art und Schwere des Angriffs. So ist die Zerstörung eines einzigen Gegenstandes typischerweise nicht als Verfolgungsverbrechen einzustufen. Etwas anderes gilt hingegen dann, wenn der Angriff auf das Eigentum oder Vermögen so schwerwiegend ist, dass er die wirtschaftliche Existenzgrundlage eines Teils der Bevölkerung zerstört. Diese Voraussetzung ist insbesondere dann erfüllt, wenn der Täter – wie im vorliegenden Fall – systematisch die Häuser einer Bevölkerungsgruppe niederbrennt.<sup>126</sup>
- 63 In subjektiver Hinsicht verlangt Art. 7 Abs. 1 (h), dass die Tat aus diskriminierenden Beweggründen begangen wurde. Ziel der Aktionen ist es, die Ethnie der Xtras aus dem Grenzgebiet zu vertreiben. Zudem muss die Tat im Zusammenhang mit einem der Gerichtsbarkeit des IStGH unterfallenden Verbrechen stehen (sog. *umbrella crime*).<sup>127</sup>

<sup>119</sup> *Prosecutor v. Bemba Gombo*, Decision Pursuant to Article 67 (7) (a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor Against Jean-Pierre Bemba Gombo, 15. 6. 2009 (ICC-01/05-01/08-424), para. 78. Vertiefend *Ambos*, Internationales Strafrecht, § 7 Rn. 190ff.

<sup>120</sup> Diese Voraussetzungen müssen alternativ, nicht kumulativ vorliegen. Vgl. hierzu Fall 10 Rn. 6.

<sup>121</sup> *Prosecutor v. Bemba Gombo* (Fn. 119), para. 83.

<sup>122</sup> *Ambos*, Internationales Strafrecht, § 7 Rn. 184; *Werle*, Rn. 767ff.; *Satzger*, § 16 Rn. 35.

<sup>123</sup> *Werle*, Rn. 853. Vgl. auch *Prosecutor v. Blaškić*, Judgement, 3. 3. 2000 (IT-95-14-T), para. 220.

<sup>124</sup> *Prosecutor v. Tadić*, Opinion and Judgement, 7. 5. 1997 (IT-94-1-T), para. 710.

<sup>125</sup> Vgl. *Prosecutor v. Milutinović et al*, Judgement, Vol. 1, 26. 2. 2009 (IT-05-87-T9), para. 182.

<sup>126</sup> Vgl. *Prosecutor v. Kupreškić et al*, Judgement, 14. 1. 2000 (IT-95-16-T), para. 631 sowie *Werle*, Rn. 857.

<sup>127</sup> *Ambos*, Internationales Strafrecht, § 7 Rn. 214.

Hier erfüllen die Verfolgungsakte zugleich den Tatbestand der Art. 7 Abs. 1 (a) und (d) sowie des Art. 8, so dass der erforderliche Zusammenhang besteht. Die Voraussetzungen des Art. 7 Abs. 1 (h) sind erfüllt.

### 3. Zusammenhang zwischen den Einzelakten und der Gesamttat

Die Einzelakte werden erst dadurch zum Verbrechen gegen die Menschlichkeit, dass sie im Rahmen der Gesamttat begangen werden, sich also in den ausgedehnten oder systematischen Begehungszusammenhang funktional einfügen.<sup>128</sup> Die Handlungen des E und der übrigen Soldaten sind integraler Bestandteil des Angriffs gegen die Xtras. Der erforderliche Zusammenhang besteht. 64

### 4. Individuelle Verantwortlichkeit des V

V ist für die Taten gem. Art. 25 Abs. 3 (a) Alt. 3, (b) Alt. 1 strafrechtlich verantwortlich (s. o. Rn. 49ff.). 65

### 5. Straffreistellungsgründe

Straffreistellungsgründen sind nicht einschlägig (siehe oben Frage 1 B II 3). 66

### 6. Ergebnis

V hat sich gem. Art. 7 Abs. 1 (a) (vorsätzliche Tötung), Art. 7 Abs. 1 (d) Alt. 2 (zwangsweise Überführung der Bevölkerung) und Art. 7 Abs. 1 (h) (Verfolgung) i. V. m. Art. 25 Abs. 3 (a) Alt. 3, (b) Alt. 1 strafbar gemacht. 67

### Frage 2: Unzulässigkeit eines Verfahrens vor dem IStGH

Der in Art. 17 enthaltene Grundsatz der Komplementarität ist die wichtigste Zulässigkeitsvoraussetzung für Verfahren vor dem IStGH. Aus diesem ergibt sich der Vorrang der nationalen Strafgerichtsbarkeit. Ein Verfahren vor dem IStGH ist daher grundsätzlich unzulässig, wenn ein nationales Verfahren stattfindet bzw. bereits stattgefunden hat (Art. 17 Abs. 1 [a] – [c]). Der zuständige Täterstaat B hat Ermittlungen gegen V und E eingeleitet. Damit ist einem Verfahren vor dem IStGH grundsätzlich der Boden entzogen, es sei denn, dass der Staat B nicht willens oder nicht in der Lage ist, die Ermittlungen ernsthaft durchzuführen (Art. 17 Abs. 1 [a]). Nicht ausdrücklich geregelt ist, ob es für die Vorrangzuständigkeit der nationalen Justiz ausreicht, wenn diese die Handlungen als normale, nationale Verbrechen (wie z.B. Mord oder Brandstiftung) einstuft, nicht aber explizit als völkerrechtliche Verbrechen behandelt. Dies führt i.E. dazu, dass das spezifische Unrecht der Tat (wie der Zusammenhang der Tötung mit einem bewaffneten Konflikt) nicht hinreichend zum Ausdruck kommt. Dennoch wird man, schon um einer Überlastung des IStGH vorzubeugen, die Vorrangzuständigkeit nationaler Gerichte nicht *per se* davon abhängig machen können, dass die Art. 6 bis 8 innerstaatlich umgesetzt wurden und dementsprechend buchstabengetreu angewendet werden können. Allerdings ist ein Verfahren vor dem IStGH nur unzulässig, wenn das nationale Strafverfahren den wesentlichen Unrechtsgehalt der Tat erfasst und sich im Hinblick auf das Strafmaß nicht völlig außerhalb des Bereichs des Tat-

<sup>128</sup> *Prosecutor v. Bemba Gombo* (Fn. 119), para. 84. Vgl. auch *Ambos*, Internationales Strafrecht, § 7 Rn. 192f.; *Werle*, Rn. 753; *Satzger*, § 16 Rn. 33.

und Schuldangemessenen bewegt.<sup>129</sup> Die massiven Menschenrechtsverletzungen als Störung der öffentlichen Ordnung zu klassifizieren, trägt dem verwirklichten Unrecht in keiner Hinsicht Rechnung, sondern stellt vielmehr eine inakzeptable Bagatellisierung der Taten dar. Dies bestätigt auch die geringe Strafandrohung. Die Verfahren sind als Schauprozesse anzusehen, die letztlich nur das Ziel haben, die Verantwortlichen vor einer angemessenen Sanktionierung zu bewahren. Der Staat B ist daher i.S.d. Art. 17 Abs. 2 (a) unwillig, die Ermittlungen *ernsthaft* zu betreiben. Die von ihm vorgenommenen Strafverfolgungsmaßnahmen stehen daher der Zulässigkeit der Sache vor dem IStGH nicht entgegen.

- 69 **Hinweis:** Ein Verfahren ist gem. Art. 17 Abs. 1 (d) auch dann unzulässig, wenn die Sache nicht schwerwiegend genug ist, um weitere Maßnahmen des Gerichtshofs zu rechtfertigen. Dies ist eigenständig vor der Komplementarität *stricto sensu* zu prüfen.<sup>130</sup> Nach Ansicht der *Lubanga* Vorverfahrenskammer sind dabei insbesondere auf die Art und gesellschaftlichen Auswirkungen der Taten, die Art der Begehung sowie *den Rang und die Rolle des Verdächtigen* abzustellen.<sup>131</sup> E ist ein bloßer Befehlsempfänger, der zudem von V zur Tatbegehung gezwungen wurde. Daher wird man ein gegen ihn gerichtetes Verfahren bereits nach Art. 17 Abs. 1 (d) als unzulässig erachten müssen.

### Frage 3: Verfolgung von Drittstaatsangehörigen

- 70 Der IStGH beansprucht grundsätzlich keine universelle Zuständigkeit. Vielmehr kann er seine Gerichtsbarkeit nur dann ausüben, wenn die in Art. 12 Abs. 2 genannten Vorbedingungen erfüllt sind, d.h. wenn entweder der Tatortstaat (Staat A) oder der Täterstaat (Staat B) Vertragspartei des IStGH-Statuts ist. Hat also keiner von beiden das IStGH-Statut ratifiziert, so ist eine Tatahndung durch den IStGH grundsätzlich nicht möglich. Die Vorbedingungen des Art. 12 Abs. 2 müssen aber nur vorliegen, wenn die Ermittlungen durch einen Mitgliedstaat (Art. 13 [a]) oder durch den Ankläger *proprio motu* (Art. 13 [c]) eingeleitet werden. Überweist hingegen – wie im vorliegenden Fall – der Sicherheitsrat eine Situation an den IStGH (Art. 13 [b]), so ist dieser weltweit für die Verfolgung der in Art. 5–8 genannten *core crimes* zuständig.<sup>132</sup> Daher kann der IStGH die in A begangenen völkerrechtlichen Verbrechen selbst dann ahnden, wenn weder A noch B das IStGH-Statut ratifiziert haben.

### Frage 4: Immunität des Staatspräsidenten

- 71 Einer der tragenden Grundsätze des Völkerrechts ist die souveräne Gleichheit aller Staaten.<sup>133</sup> Hieraus folgt, dass kein Staat ohne seine Zustimmung vor den Gerichten eines anderen Staates verurteilt werden kann, weil Gleiche über Gleiche keine Hoheitsgewalt haben können (*par in parem non habet imperium*).<sup>134</sup> Diese sog. Staatenimmunität würde allerdings leerlaufen, müssten sich die Repräsentanten eines Staates vor den Gerichten eines anderen Staates verantworten. Daher steht auch ihnen Immunität zu, die als Verfahrenshindernis der Durchführung eines Strafverfahrens entgegensteht.<sup>135</sup> Unterschieden wird zwischen zwei verschiedenen Formen der Immunität. Die sog. funktionelle Immunität (Immunität *ratione materiae*) steht den Organen eines

<sup>129</sup> Vgl. Zimmermann, ZaöRV 58 (1998), 47, 98.

<sup>130</sup> Vgl. Ambos, *The Colombian Peace Process and the Principle of Complementarity of the International Criminal Court*, 2010, S. 43.

<sup>131</sup> *Situation in the DRC* – Decision on the Prosecutor's application for an arrest warrant, Article 58, 10. 2. 2006 (ICC-01/04-01/06-8), paras. 42 ff., 63.

<sup>132</sup> Ambos, *Internationales Strafrecht*, § 8 Rn. 6; Satzger, § 14 Rn. 16.

<sup>133</sup> Stein/von Buttlar, Rn. 522 ff.

<sup>134</sup> Uerpmann-Wittzack, AVR 44 (2006), 33, 34; Stein/von Buttlar, Rn. 525, 714; Ambos, *Internationales Strafrecht*, § 7 Rn. 106; Satzger, § 15 Rn. 45.

<sup>135</sup> Ambos, *Internationales Strafrecht*, § 7 Rn. 106.