

Das Völkerstrafgesetzbuch aus Sicht der internationalen Strafrechtswissenschaft

Hans-Peter Kaul

Im folgenden Beitrag geht es darum, das Völkerstrafgesetzbuch aus Sicht der internationalen Strafrechtswissenschaft, also von Außen, zu kommentieren, soweit möglich nicht aus der Sicht eines deutschen Juristen oder Völkerstrafrechtlers.

Zugleich ist evident, dass ich weder für „meinen“ Internationalen Strafgerichtshof noch für alle sonst existierenden internationalen Strafgerichte sprechen kann, für die das Völkerstrafgesetzbuch ebenfalls bedeutsam ist oder, je nach Lage, praktisch bedeutsam werden kann. Ich spreche vielmehr aus der persönlichen Sicht des ersten deutschen Richters am Internationalen Strafgerichtshof, der zuvor die Chance hatte, zusammen mit *Claus Kreß* die Schaffung des Völkerstrafgesetzbuchs anzustoßen und der seit 2003 von Den Haag aus mit Interesse verfolgt, welche Einschätzungen, Auswirkungen oder auch Reaktionen das Völkerstrafgesetzbuch im internationalen Bereich bei denjenigen ausgelöst hat, welche entweder in der internationalen Strafrechtswissenschaft tätig sind oder diese aktiv verfolgen.

Mit diesem Ansatz möchte ich, so knapp es eben geht, auf folgende fünf Fragen eingehen. Erstens: Wie ist das Völkerstrafgesetzbuch aus Sicht und/oder Interessenlage der internationalen Strafgerichtsbarkeit allgemein zu bewerten? Zweitens: Welche Auswirkungen, welche Folgewirkungen des Völkerstrafgesetzbuchs sind im internationalen Bereich in anderen Staaten feststellbar? Drittens: Wie wird, soweit feststellbar, das in § 1 VStGB verankerte Weltrechtsprinzip und – auf der anderen Seite – die sehr bedeutsame Einschränkung der universellen Jurisdiktion durch § 153f StPO bewertet? Viertens: Was ist, besonders aus der Sicht des Internationalen Strafgerichtshofs und Art. 27 IStGH-Statut (Unerheblichkeit der amtlichen Eigenschaft), zu der Frage des eventuellen völkerrechtlichen Immunitätsschutzes zu sagen? Fünftens: Was ist das Interesse der internationalen Strafrechtswissenschaft in Bezug auf die Frage der Umsetzung des Verbrechens der Aggression im Völkerstrafgesetzbuch?

I. Allgemeine Bewertung des Völkerstrafgesetzbuchs

Aus Sicht der internationalen Strafrechtswissenschaft ist das Völkerstrafgesetzbuch – insoweit gibt es nach zehn Jahren keine Zweifel – eine sehr bedeutsame, deutsche, gesetzgeberische Leistung eines wichtigen Vertragsstaates des Internationalen

Strafgerichtshofs. Es ist aus internationaler Sicht zugleich ein großer rechtspolitischer Fortschritt mit erheblicher Signalwirkung. Aus dieser spezifischen Sicht ist das Völkerstrafgesetzbuch notwendig und eine wertvolle und weiterführende, zukunftsgerichtete Stärkung der internationalen Strafjustiz. Denn das Völkerstrafgesetzbuch wurde folgenden Zielsetzungen gerecht:

Es wurde sichergestellt, dass Deutschland als Vertragsstaat stets in der Lage sein wird, in die Zuständigkeit des Internationalen Strafgerichtshofs fallende Verbrechen selbst zu verfolgen. Dies ist besonders bedeutsam im Hinblick auf das im IStGH-Statut verankerte Komplementaritätsprinzip.

Es wurde erreicht, dass ein bedeutsamer IStGH-Vertragsstaat durch eine präzise, ja mustergültige Umsetzung der in den Art. 6-8 des IStGH-Statuts kodifizierten Tatbestände des Völkermordes, der Verbrechen gegen die Menschlichkeit und der Kriegsverbrechen das spezifische Unrecht dieser Völkerrechtsverbrechen, international sichtbar, voll erfassen kann. Zugleich wurden Rechtsklarheit und Handhabbarkeit dieser internationalen Verbrechen in der Praxis befördert.

Schließlich wurden zahlreiche Verbotsnormen des humanitären Völkerrechts, wie sie vor allem in Art. 8 IStGH-Statut betreffend Kriegsverbrechen kodifiziert sind, verbreitet und – noch wichtiger – auch im deutschen Recht sichtbar durch die neuen Straftatbestände des Völkerstrafgesetzbuchs mit entsprechenden Sanktionen in ihrer Geltung bekräftigt und gestärkt.¹

II. Auswirkungen des Völkerstrafgesetzbuchs in anderen Staaten

Was das internationale Echo auf das Völkerstrafgesetzbuch angeht, so wissen wir heute, dass dieses Gesetz nicht nur weltweit bekannt geworden ist; es ist erkennbar auch Inspirationsquelle mit Modellcharakter für die Implementierungsgesetzgebung anderer Vertragsstaaten des Internationalen Strafgerichtshofs wie auch von Nichtvertragsstaaten. Einige Beispiele, ohne Anspruch auf Vollständigkeit: Es ist bekannt, dass sich etwa Südkorea, die Schweiz, Finnland und die Niederlande in ihren Implementierungsgesetzen an das Völkerstrafgesetzbuch angelehnt haben. Im Rahmen der arabischen Liga haben arabische Nichtvertragsstaaten, auf Vorschlag der Vereinigten Arabischen Emirate,² bereits um 2003/2004 auf Experten-Ebene einen Modell-Entwurf für nationale Umset-

1 Siehe *Kaul*, Abstrafung der Täter – ein Instrument zur Prävention?, in: Heintze/Ipsen (Hrsg.), *Heutige bewaffnete Konflikte als Herausforderungen an das humanitäre Völkerrecht: 20 Jahre Institut für Friedenssicherungsrecht und humanitäres Völkerrecht – 60 Jahre Genfer Abkommen* (2010), S. 153 ff. (153).

2 Siehe *El Zeidy*, *Egypt and Current Efforts to Criminalize International Crimes*, *International Criminal Law Review* 5 (2005), S. 247 ff. (255).

zungsgesetze entwickelt, der maßgeblich vom Völkerstrafgesetzbuch inspiriert wurde. Und als ich im Herbst 2003 erstmals in Peking bei einer wichtigen Strafgerichtshof-Konferenz war, war das Völkerstrafgesetzbuch – zu meiner Überraschung – bereits damals einigen chinesischen Experten als besonders wichtiges Implementierungsgesetz bekannt.

Generell wird das Völkerstrafgesetzbuch international anscheinend weithin als wichtiger Beitrag zur Konkretisierung und Konsolidierung des geltenden Völkerstrafrechts angesehen. Damit ist die Auffassung verbunden, dass Deutschland als bedeutsamer Vertragsstaat des Internationalen Strafgerichtshofs durch die volle Umsetzung des materiellen Strafrechts des IStGH-Statuts im Völkerstrafgesetzbuch in besonderer Weise deutlich gemacht hat, dass es das Völkerstrafrecht und die damit verbundenen Verpflichtungen als Teil der internationalen Rechtsordnung anerkennt.

III. Weltrechtsprinzip und prozessuale Einschränkung

Wie wird, soweit sich dies feststellen lässt, das Weltrechtsprinzip des Völkerstrafgesetzbuchs und – auf der anderen Seite – die sehr wichtige Einschränkung durch § 153f StPO aus Sicht der internationalen Strafjustiz bewertet?

Zunächst einmal lässt sich beobachten, dass sowohl § 1 VStGB wie § 153f StPO sehr wohl von den interessierten internationalen Kreisen wahrgenommen worden sind, ja wie das ganze Völkerstrafgesetzbuch recht gut bekannt ist. Generell ist weiterhin die Auffassung vorherrschend, dass es im Zusammenwirken mit dem Internationalen Strafgerichtshof primär die Aufgabe der Nationalstaaten ist, die Strafverfolgung von Tätern von Völkerstraftaten zu übernehmen. Es wird anerkannt, dass das Weltrechtsprinzip von herausragender Bedeutung ist, wenn man bei dieser Aufgabe keine Strafbarkeitslücken entstehen lassen und Zufluchtsorten vermeiden will. Soweit ich Reaktionen und einschlägige Literatur überblicke, hat man international ohne Kritik daran zur Kenntnis genommen, dass sich Deutschland in § 1 VStGB für den Grundsatz der Weltrechtspflege entschieden hat. Dies ist aus Sicht der internationalen Strafjustiz weiterhin zu begrüßen.

Was nun § 153f StPO und das darin auch enthaltene Subsidiaritätsprinzip angeht, so ist zunächst zu berichten, dass auch diese für das Völkerstrafgesetzbuch so bedeutsame Regelung anscheinend international in aller Sachlichkeit, ohne feststellbare Kritik oder negativen Kommentare, zur Kenntnis genommen worden ist. Zum Subsidiaritätsprinzip ist es aus Sicht des Internationalen Strafgerichtshofs wünschenswert, dass auch in Zukunft möglichst keine Diskrepanzen zwischen der Beurteilung einer solchen Frage durch Richter des Internationalen Strafgerichtshofs und deutsche Strafverfolgungsbehörden auftreten. Konkret bedeutet dies zum Beispiel Folgendes: Falls der Internationale Strafgerichtshof

einmal in Bezug auf einen konkreten Verdächtigen die „Unfähigkeit“ oder „Unwilligkeit“ eines an sich zuständigen Nationalstaates festgestellt haben sollte, dann sollten die deutschen Strafverfolgungsbehörden dies bei ihrer Ermessensausübung nach § 153f StPO voll berücksichtigen bzw. anerkennen. Falls die verdächtige ausländische Person sich in Deutschland aufhalten oder in deutschem Gewahrsam sein sollte, würde es aus Sicht des Internationalen Strafgerichtshofs meines Erachtens naheliegen, dass die deutsche Seite sich unverzüglich mit dem Gerichtshof ins Benehmen setzt, einschließlich der Möglichkeit, nicht nach § 153f Abs. 2 Nr. 4 StPO von der Verfolgung abzusehen, sondern, im Gegenteil, die Strafverfolgung zu übernehmen. Was die Möglichkeit eines Jurisdiktionskonfliktes zwischen dem Internationalen Strafgerichtshof und einem Drittstaat angeht, der nach dem Weltrechtsgrundsatz verfolgt, so bin ich ebenfalls der Auffassung, dass nach Abstimmung die Seite verfolgen sollte, die es „am besten kann“, je nach Lage. Es sollte also nicht automatisch der Internationale Strafgerichtshof mit seiner komplementären Zuständigkeit zuständig sein. Wenn Deutschland der fragliche Drittstaat wäre, so würde eine solche Linie meines Erachtens dem Leitprinzip der völkerstrafrechtsfreundlichen Auslegung des Völkerstrafgesetzbuchs³ entsprechen.

Es hat soweit erkennbar auch international keine Kritik daran gegeben, dass § 153f StPO die Verfolgung von Völkerstraftaten grundsätzlich auf Sachverhalte mit einem hinreichenden inländischen Anknüpfungspunkt beschränkt.

Man hat anscheinend verstanden, dass das in § 1 VStGB in seiner „reinen“ Form verankerte Weltrechtsprinzip einen universellen Anwendungsbereich für das deutsche Völkerstrafgesetzbuch eröffnet und dass angesichts der deutschen Strafprozessordnung mit ihrer grundsätzlichen, aus dem Legalitätsprinzip und dem Offizialprinzip herrührenden Verfolgungspflicht für die Strafverfolgungsbehörden der Anwendungsbereich des Völkerstrafgesetzbuchs unrealistisch weit wäre.

Es wird sogar auch international die Auffassung vertreten, dass gerade durch den das Weltrechtsprinzip auf prozessualer Ebene flankierenden § 153f StPO das Weltrechtsprinzip des Völkerstrafgesetzbuchs erst praktikabel gemacht und unterstützt wird. So kommentierte *Diane Orentlicher*, die derzeitige stellvertretende US-Sonderbeauftragte für Kriegsverbrechen, in einem 2008 erschienenen Beitrag die deutsche StPO-Bestimmung wie folgt:

It remains to be noted that even the specific requirement of presence of the accused as a pre-condition to exercising jurisdiction, which some see as undermining state practice in

3 Siehe *Werle*, Völkerstrafrecht und deutsches Völkerstrafgesetzbuch, JZ 2012, S. 373 ff. (375).

support of universal jurisdiction, can also be explained in terms that are – supportive – of universal jurisdiction.⁴

Orentlicher begründet dies danach mit der Erwägung, dass die universelle Jurisdiktion dadurch gestärkt werde, dass das Territorium des fraglichen Staates kein „safe haven“ für Völkerrechtsverbrecher mehr sein könne.

IV. Immunität

In Bezug auf die vierte eingangs erwähnte Frage – dem Verhältnis zwischen der Irrelevanz des Handelns in amtlicher Eigenschaft bei Völkerstraftaten nach Art. 27 IStGH-Statut und dem traditionellen völkerrechtlichen Immunitätsschutz – erscheint es mir aus Sicht der internationalen Strafjustiz wichtig, sich nochmals Inhalt und Reichweite von Art. 27 des IStGH-Statuts vor Augen zu führen; dies auch deshalb, weil das Völkerstrafgesetzbuch keine Bestimmung enthält, die Art. 27 IStGH-Statut entspricht. In aller Kürze:

Art. 27 IStGH-Statut betreffend die „Unerheblichkeit der amtlichen Eigenschaft“ gilt uneingeschränkt nur für Angehörige von Vertragsstaaten. Diese können sich, ganz gleich welche amtliche Stellung sie bekleiden, nicht auf ihre amtliche Eigenschaft oder Immunität berufen.

Falls solche Verdächtige in Deutschland strafverfolgt würden, könnten sie sich also nicht auf Immunitäten berufen.

Art. 27 IStGH-Statut kann für Amtsträger von Nichtvertragsstaaten vor dem Internationalen Strafgerichtshof vor allem in zwei Fällen bedeutsam werden:

- wenn sie verdächtig oder verantwortlich sind für Völkerstraftaten, die auf dem Staatsgebiet einer Vertragspartei des Internationalen Strafgerichtshofs begangen wurden;
- wenn der Sicherheitsrat der Vereinten Nationen eine Situation in einem Nichtvertragsstaat, in der anscheinend Völkerstraftaten begangen werden, dem Ankläger des Internationalen Strafgerichtshofs durch eine Resolution nach Kapitel VII der Charta der Vereinten Nationen unterbreitet hat und es Amtsträger von Nichtvertragsstaaten gibt, die verdächtig sind, Völkerstraftaten begangen zu haben.

Es ist realistischerweise damit zu rechnen, dass solche Verdächtige sich sowohl vor dem Internationalen Strafgerichtshof wie auch in strafverfolgungsbereiten Nationalstaaten mit großem Nachdruck darauf berufen werden, dass Art. 27

4 Siehe *Orentlicher*, Universal Jurisdiction: A Pragmatic Strategy In Pursuit Of a Moral-ist's Vision, in: Sadat/Scharf (Hrsg.), *The Theory and Practice of International Criminal Law. Essays in Honour of M. Cherif Bassiouni* (2008), S. 127 ff. (145).

IStGH-Statut für sie als Angehörige von Nichtvertragsstaaten nicht gelte. Die Frage muss dann vom Internationalen Strafgerichtshof oder von den Gerichten der fraglichen Nationalstaaten entschieden werden.

In diesem Zusammenhang ist es erwähnenswert, dass der mit einem Haftbefehl des Internationalen Strafgerichtshofs gesuchte Präsident des Sudan, *Omar Al-Bashir*, im Jahre 2011 die Vertragsstaaten Malawi und Tschad besucht hat. Als beide Staaten den Haftbefehl nicht ausführten, hat die Vorverfahrenskammer I dies in Entscheidungen vom 13. Dezember 2011 als Verletzung der Pflicht zur Zusammenarbeit mit dem Gerichtshof gerügt und den Einwand Malawis auf die Immunität von *Omar Al-Bashir* als Staatsoberhaupt zurückgewiesen.⁵ Diese Entscheidungen haben international ein gemischtes Echo ausgelöst.⁶

V. Verbrechen der Aggression und nationale Umsetzung

Zu guter Letzt liegt mir daran, noch einmal auf die Sicht und Interessenlage des Internationalen Strafgerichtshofs zur Frage der Umsetzung der Kampala-Regelung betreffend das Verbrechen der Aggression in das Völkerstrafgesetzbuch zurückzukommen – und zwar mit gewisser Sorge. Viele heute hier Anwesende haben ja an dem Symposium im Bundesministerium der Justiz am 14. und 15. März 2012 in Berlin teilgenommen. Ich möchte nicht verhehlen, dass dieses Symposium jedenfalls meine Erwartungen nicht wirklich erfüllt hat, dass ich, im Gegenteil, gewisse Meinungen und Tendenzen eher kritisch und mit Unbehagen zur Kenntnis genommen habe.

Dabei fing alles so gut an: Es war sehr positiv, dass Bundesministerin *Leutheuser-Schnarrenberger* die Initiative für ein Symposium zu diesem so wichtigen Thema ergriffen hatte. Auch die Eröffnungsrede von Staatssekretärin *Grundmann* wurde meines Erachtens der historischen, moralischen, rechtspoliti-

5 Siehe IStGH (Vorverfahrenskammer I), *Al Bashir*, Entscheidung vom 13. Dezember 2011 (Tschad) und Entscheidung vom 13. Dezember 2011 (Malawi; corrigendum).

6 Siehe *Jacobs*, A Sad Hommage to Antonio Cassese: The ICC's confused pronouncements on State Compliance and Head of State Immunity, Blogbeitrag vom 15. Dezember 2011, <<http://dovjacobs.blogspot.com>>; *Schabas*, Obama, Medvedev and Hu Jintao may be Prosecuted by International Criminal Court, Pre-Trial Chamber Concludes, Blogbeitrag vom 15. Dezember 2011, <<http://humanrightsdoctorate.blogspot.com>>; *Akande*, ICC issues Detailed Decision on Bashir's Immunity (... At long last ...) but Gets the Law Wrong, Blogbeitrag vom 15. Dezember 2011, <<http://ejiltalk.org>>; African Union, Press Release No. 002/2012 vom 9. Januar 2012; zu dieser Fragestellung siehe auch *Gaeta*, Does President Al Bashir Enjoy Immunity from Arrest?, *Journal of International Criminal Justice* 7 (2009), S. 315 ff.

schen und internationalen Bedeutung der Frage der künftigen Umsetzung des Verbrechens der Aggression im Völkerstrafgesetzbuch gerecht.

Am zweiten Tag, dem 15. März, wurde dies zunehmend anders. Streckenweise hatte ich das Gefühl, einer bloßen, teilweise dissonanten juristisch-technischen Fachsimpelei zuzuhören, einer Fachsimpelei, wie sie auch zu vielen anderen, eher alltäglichen juristischen Fragen üblich ist. Wo war da historisches Bewusstsein?⁷ Wo war ein spürbares Verständnis für die internationale rechtspolitische Bedeutung dieser Frage? Nicht ohne Grund habe ich, spontan extemporeierend, in meinem Beitrag betont, „dass eine primär auf den innerdeutschen Horizont, also etwa eine auf Art. 26 GG und die §§ 80, 80a StGB zugeschnittene Norm keine Modell- oder Beispielfunktion für die internationale Rechtspolitik haben kann.“⁸

Noch größer wurde meine Sorge, als ich von dem Verlauf und den Tendenzen der Diskussion in der Arbeitsgruppe zum materiellen Strafrecht hörte, die am Nachmittag des 15. März stattfand. Anscheinend wurde dort ernsthaft erwogen, die Definition von § 80 StGB – in Wirklichkeit ist der Begriff „Angriffskrieg“ eher eine Nicht-Definition – fast ohne Änderung in das Völkerstrafgesetzbuch zu übernehmen und die Kampala-Definition weitgehend beiseite zu schieben und sie gegebenenfalls lediglich in der Gesetzesbegründung als Auslegungshilfe zu erwähnen.

Derzeit ist mir unklar, ob dies zutrifft, und ob die weiteren Arbeiten tatsächlich in eine solche Richtung gehen werden. Als internationaler Richter möchte ich weiterhin nicht auf spezifische Einzelfragen einer Aggressions-Regelung im Völkerstrafgesetzbuch eingehen. Es ist aus meiner Sicht aber klar, dass eine solche minimalistische, rein auf derzeitigen innerdeutschen Texten und Befindlichkeiten beruhende Lösung, die den international konsentierten Aggressions-Text von Art. 8*bis*, 15*bis* und 15*ter* des IStGH-Statuts weitestgehend ignoriert, aus Sicht des Internationalen Strafgerichtshofs höchst fragwürdig wäre. Gerade angesichts der engagierten deutschen Mitarbeit beim Zustandekommen der in Kampala verabschiedeten Aggressionsregelung: Wie sollte man dann eine Lösung verstehen, die eine ganz andere, den Kampala-Text fast völlig ignorierende Umsetzung vorsieht?

Der Text von Kampala ist ausdrücklich im Rahmen des IStGH-Statuts und für den Internationalen Strafgerichtshof erarbeitet und in einem historischen Durchbruch konsentiert worden. Was also nötig ist, ist, wie das Völkerstrafgesetzbuch

7 Siehe *Kaul*, Is it Possible to Prevent or Punish Future Aggressive War-Making?, FICHL Occasional Paper Series No. 1 (2011), abrufbar unter <www.ficlh.org>.

8 *Kaul*, Welche Folgerungen und Erwartungen für das nationale Strafrecht knüpfen sich an die Ergebnisse von Kampala aus Sicht der internationalen Strafgerichtsbarkeit? Beitrag zum VStGB-Symposium des BMJ zum Verbrechen der Aggression, 13./14. März 2012.

selbst, erneut eine mustergültige Umsetzung, welche die internationale Rechtspolitik möglichst nachhaltig beeinflussen kann und – wie es beim Völkerstrafgesetzbuch der Fall war – andere Staaten zu einer entsprechenden Vorgehensweise veranlasst. Ich bekräftige, was ich in meiner Rede vom 15. März in Berlin gesagt habe. Zugleich stelle ich nochmals klar, dass auch aus meiner Sicht das Weltrechtsprinzip des Völkerstrafgesetzbuchs für das Verbrechen des Angriffskriegs nicht in Betracht kommt; vielmehr muss die Strafbarkeit auf das aktive Personalitätsprinzip und das Territorialitätsprinzip begrenzt sein.

Generell ist aus meiner Sicht notwendig, dass eine solche Regelung der historischen und derzeitigen internationalen rechtspolitischen Verantwortung Deutschlands für das Konzept der Verbrechen gegen den Frieden wirklich gerecht wird. Viele Augen richten sich auf uns; man verfolgt genau, was Deutschland als bedeutendster Staat Europas insoweit tun wird.

Es ist meines Erachtens ein solcher Ansatz, der besonders geeignet erscheint, den Internationalen Strafgerichtshof und seine rechtlichen, rechtspolitischen und moralischen Standards und Zielsetzungen dauerhaft und wirksam zu stärken.