

Die in den materiellen Zuständigkeitsbereich („subject matter jurisdiction“) der gemischten Tribunale fallenden **Kernverbrechen** sind Völkermord, Verbrechen gegen die Menschlichkeit und Kriegsverbrechen. Die tatbestandsmäßige Ausgestaltung dieser Delikte orientiert sich am IStGH-Statut, wobei die Kriegsverbrechen in der Regel nicht umfassend i. S. v. Art. 8 kodifiziert werden. Daneben wenden alle Tribunale **situationspezifische Tatbestände** des nationalen Rechts an. So wurde etwa in *Osttimor* zusätzlich die Folter als Einzeltat aufgenommen, im *Kosovo* Verbrechen aus rassistischen, ethnischen oder religiösen Gründen, wegen illegalen Waffenbesitzes und verbotener Grenzüberschreitung, in *Kambodscha* die Zerstörung von Kulturgütern während eines bewaffneten Konfliktes, in *Sierra Leone* der sexuelle Missbrauch von Mädchen und die Zerstörung von Häusern durch Brandstiftung und im *Irak* die Verschwendung nationaler Ressourcen. Im *Libanon* wird sogar ausschließlich libanesisches Recht angewandt. In Sierra Leone können überdies Jugendliche zwischen 15 und 18 Jahre verfolgt werden (Art. 7 SCSLS).³⁰⁴ In **prozessualer** Hinsicht folgten die Tribunale entweder eher dem adversatorischen Parteiverfahren, insbesondere der SCSL, oder eher dem kontinentaleuropäischen (französischen) reformierten Inquisitionsverfahren, insbesondere die kambodschanischen ECCC und das Libanon-Tribunal.³⁰⁵

Die Existenz **außergerichtlicher Mechanismen** zur Konfliktbewältigung, insbesondere durch Schaffung sog. **Wahrheits- und Versöhnungskommissionen**,³⁰⁶ führt zu Zuständigkeitsüberschneidungen oder doch zumindest Abgrenzungsnotwendigkeiten. Das ist unproblematisch, wenn, wie in *Osttimor*, eine Wahrheitskommission keine Sanktionsbefugnisse hat und zudem weniger schwere Straftaten untersuchen soll.³⁰⁷ In *Sierra Leone* sollen Zuständigkeitsüberschneidungen dadurch vermieden

sowie das Irish Centre for Human Rights darauf verständigt, das Projekt „Modellgesetzbücher für Post-Konflikt-Gesellschaften“ aufzulegen, das vier integrierte Modellgesetze vorschlägt (*O'Connor/Rausch*, Model Criminal Code, 2007; *dies.*, Model Code of Criminal Procedure, 2008; *Model Detention Act* sowie *Model Police Act*); vgl. <http://www.usip.org/model-codes-post-conflict-justice/-the-model-codes-law-reform-tool> sowie *O'Connor*, CLF 16 (2005), 231 ff. Zur Justice Rapid Response Initiative vgl. § 8 Rn. 13 mit Fn. 60.

³⁰⁴ Kritisch dazu *Hall/Kazemi*, HarvLJ 44 (2003), 287 (296 f.).

³⁰⁵ Report of the Secretary-General on the Establishment of a Special Tribunal for Lebanon, para.6, U.N. Doc. S/2006/893 (November 15, 2006). Zu dessen (einmaligem) Abwesenheitsverfahren *Riachy*, JICJ 8 (2010), 1295 ff.; *Pons*, JICJ 8 (2010), 1307 ff.

³⁰⁶ Vgl. allg. *Bassiouni*, 2003, S. 711 f.; *Neubacher*, in: Neubacher/Klein, S. 36 ff.; *Reese*, in: Neubacher/Klein, S. 78 f.; *Tomuschat*, in: Werle, 2006, S. 157 ff.; *Bantekas/Nash*, S. 580 f.; *Chinchón Álvarez*, S. 273 ff.; *Drumbl*, S. 68 ff.; *Cryer/Cryer*, S. 33 ff.; *Borsari*, S. 467 ff.; *von Braun*, S. 22 ff.; zu *Osttimor Devereux*, in: Blumenthal/Mc Cormack, S. 171 ff.; *von Braun*, S. 190 ff.; zu *Sierra Leone Schabas*, JICJ 2 (2004), 1082 ff.; *ders.*, in: Brown, S. 385 ff.; *Boister*, JICJ 2 (2004), 1100 ff.; *Tätzsch*, in: Neubacher/Klein, S. 235 ff.; *von Braun*, S. 312 ff.; zu *El Salvador*, *Bosnien-Herzegowina* und *Südafrika Schlunck*, Amnesty versus accountability, 2000, S. 87 ff.; zur *südafrikanischen* „TRC“ als Modell *Cassese/Gaeta/Jones/Dugard*, S. 700; *Möller*, S. 158 ff., 617 ff.; *May*, S. 230 ff.; *Chapman/van der Merwe*, in: Chapman/van der Merwe, 1 ff., 281 ff.; *Neubacher*, S. 456 ff., 459 ff.; *Pedain*, in: Werle, 2006, S. 199 ff.; *Rwelamira*, in: Werle, 2006, S. 169 ff.; *Sarkin*, in: Werle, 2006, S. 43 ff.; zu den sog. „Noorgard principles“, *Brydensholt*, CLF 16 (2005), 379; zum zust. Urteil des südafrikanischen Verfassungsgerichts *Hoffmann*, in: Menzel/Pierlings/Hoffmann, S. 791 ff.; zur Entwicklung der Strafrecht in Südafrika seit 1994 *Fernandez/Nerlich*, ZStW 117 (2005), 967 ff.; vergleichend die Beiträge in CLF 15 (2004), 1–246; *Nagan*, in: Werle, 2006, S. 115 ff.; aus theologischer Sichtweise *Wüstenberg*, in: Werle, 2006, S. 131 ff.; zum Einfluss der Strafverfolgung auf den südafrikanischen Amnestie Prozess *Nerlich*, S. 274 ff.; *ders.*, in: Werle, 2006, S. 60 ff.; krit. zur Strafverfolgung nach der TRC *Fernandez*, in: Werle, 2006, S. 65 ff.; zur Entwicklung eines fairen Verfahrens vor Wahrheitskommissionen *Freeman*, Truth Commissions and procedural fairness 2006, S. 159 ff.; siehe auch *Schabas/Parmentier/Wierda*, S. 112 ff.

³⁰⁷ *Linton*, CLF 12 (2001), 223 ff.; *Burgess*, CLF 15 (2004), 143 ff.

werden, dass das Tribunal nur die hauptverantwortlichen Täter verfolgen soll, während sich die Wahrheitskommission im Wesentlichen mit Kindern bzw. Jugendlichen und „normalen“ Täter beschäftigen soll.³⁰⁸

- 53 Die Art der Einrichtung des **Irak-Tribunals** durch die US-Besatzungsmacht sowie seine Rechtsgrundlagen sind überwiegend auf Kritik gestoßen.³⁰⁹ Insoweit ist jedoch eine differenzierte Sichtweise vonnöten. Zwar wird man die Akzeptanz des Gerichts bei den Betroffenen, den Irakern, mit Fug und Recht bezweifeln können, doch ist dies keine Besonderheit, sondern ein zentrales Problem der gegenwärtigen internationalen Strafjustiz in Form gemischter Tribunale.³¹⁰ Die internationale Strafjustiz befindet sich insoweit in einem **Dilemma**: Einerseits ist die nationale Justiz in der Regel nicht in der Lage und häufig auch nicht willens, Strafverfahren wegen v. Kernverbrechen durchzuführen; andererseits führt die „Internationalisierung“ der Gerichte und Verfahren zu einem Legitimationsverlust in den Augen der betroffenen Bevölkerung. Erschwerend kommt im Falle des Irak hinzu, dass die USA nicht – wie im Falle von Nürnberg – das Völkerrecht auf ihrer Seite haben³¹¹ und deshalb schon ihre (besatzungsrechtliche) Kompetenz zur Errichtung eines solchen Tribunals in Zweifel gezogen werden kann.³¹²

§ 7. Das materielle Völkerstrafrecht

A. Der „Allgemeine Teil“: Die völkerstrafrechtliche Zurechnungslehre

Neuere Literatur: *Akande/Shah*, Immunities of state officials, international crimes, and foreign domestic courts, EJIL 4 (2010), 815; *Ambos*, The legal framework of transitional justice etc., in: *Ambos et al.*, 2009a, 19; *ders.*, Amicus curiae brief in the matter of the Co-Prosecutors' Appeal of the Closing Order against Kaing Guek Eav „Duch“ etc., CLF 20 (2009), 353; *ders.*, Command responsibility and Organisationsherrschaft etc., in: *Nollkaemper/van der Wilt*, System criminality in International Law, 2009, 127; *ders.*, Critical issues in the Bemba confirmation decision, LJIL 22 (2009), 715; *ders.*, Politische und rechtliche Hintergründe des Urteils gegen den ehem. peruanischen Präsidenten Alberto Fujimori, ZIS 2009, 552; *ders.*, What does ‚intent to destroy‘ in genocide mean?, IRRC 91 (2009), 833; *ders.*, The first confirmation decision of the ICC: Prosecutor v. Thomas Lubanga, FS Karras, 2010, 979; *ders.*, Defences in ICL, in: *Brown*, 299; *ders.*, Zur „Organisation“ bei der Organisationsherrschaft, FS Roxin, 2011, S. 837; *ders.*, The Fujimori Judgment etc., JICJ 9 (2011), 137; *Apuuli*, The ICC's possible deferral of the LRA case to Uganda, JICJ 6 (2008), 801; *Badar*, Participation in crimes in the jurisprudence of the ICTY and ICTR, in: *Schabas/Bernaz*, 247; *Barthe*, JCE: ein (originär) vstr Haftungsmodell mit Zukunft?, 2009; *Berster*, ‚Duty to act‘ and ‚commission by omission‘ in ICL, ICLR 10 (2010), 619; *Bonafé*, The relationship between state and individual responsibility for international crimes, 2009; *Burke-White/Kaplan*, Shaping the contours of domestic justice, JICJ 7 (2009), 233; *Brubacher*, The ICC investigation of the LRA, in: *Allen/Vlassenroot*, The LRA, 2010, 262; *Caro Coria*, Sobre la punición del ex presidente Alberto

³⁰⁸ Vgl. *Wetzel*, HuV-I 2003, 147 (154f.); *Schabas*, CLF 15 (2004), 3 ff.

³⁰⁹ Vgl. *Megally/van Zyl*, U. S. Justice with an Iraqi face?, IHT 4. 12. 2003; *Zolo*, JICJ 2 (2004), 313 ff.; *Alvarez*, JICJ 2 (2004), 319 ff.; *Scharf*, JICJ 2 (2004), 330 ff.; *Shany*, JICJ 2 (2004), 338 ff.; *Zappalà*, JICJ 2 (2004), 855 ff.; *Bhuta*, JICJ 6 (2008), 63 ff.; für eine grds. Verteidigung *Scharf*, JICJ 5 (2007), 258 ff.; *De Bertodano*, JICJ 5 (2007), 296 ff.; plakativ *Scharf/Newton*. Zur Unanwendbarkeit der Todesstrafe *Bohlander*, JICJ 3 (2005), 463 ff.; *von Braun*, S. 424.

³¹⁰ Überzeugend *Alvarez*, JICJ 2 (2004), 321 f. und passim.

³¹¹ Zutreffend *Kreß*, JICJ 2 (2004), 351.

³¹² Grundsätzlich übernimmt die Besatzungsmacht die Verantwortung für das besetzte Gebiet und seine Bevölkerung und übt die Hoheitsgewalt, einschließlich Gerichtsbarkeit, an Stelle des besetzten Staates aus (Art. 29, 47 ff. GK IV; *Gasser*, in: *Fleck*, 270 [Nr. 525 ff.]).

Fujimori Fujimori como autor mediato etc., ZIS 2009, 581; *Cassese et al.*, Amicus Curiae brief of Professor Antonio Cassese and members of the JICJ on JCE Doctrine, CLF 20 (2009), 289; *Chouliaras*, Discourses on international criminality, in: Smeulers, 65; *Clapham*, Extending ICL beyond the individual to corporations and armed opposition groups, JICJ 6 (2008), 900; *Cryer*, Prosecuting the leaders: Promises, politics and practicalities, GoJIL 1 (2009), 45; *ders.*, The Ad Hoc tribunals and the law of command responsibility etc., in: Darcy/Powderly, 159; *Darcy*, Defences to international crimes, in: Schabas/Bernaz, 231; *Dencker*, VgM und internationals Strafrecht, ZIS 2008, 298; *Eiroa*, Políticas del castigo y derecho internacional, 2009; *Farhang*, Point of no return – JCE in Brdanin, LJIL 23 (2010), 137; *Finke*, Sovereign immunity: Rule, comity or something else?, EJIL 21 (2010), 854; *Fletcher*, New Court, old dogmatik, JICJ 9 (2011), 179; *Foster*, Rethinking the subjectivity of perpetrators of political violence, in: Smeulers, 39; *Fournet*, Judicial development of the law of defences by the International Criminal Tribunals, in: Darcy/Powderly, 229; *Freeland*, A prosecution too far? Reflections on the accountability of heads of state under ICL, Victoria Uni of Wellington LRev 41 (2010), 179; *García Caverro*, La autoría mediata por dominio de la voluntad en aparatos de poder organizados, ZIS 2009, 596; *Greco*, Organisationsherrschaft und Selbstverantwortungsprinzip, ZIS 2011, 9; *Gustafson*, ECCC tackles JCE etc., JICJ 8 (2010), 1323; *Guzmán Dalbora*, The treatment of international crimes in Chilean jurisprudence etc., ICLR 10 (2010), 535; *Haan*, JCE: Die Entwicklung einer mittäterschaftlichen Zurechnungsfigur im VStR, 2008; *Herzberg*, Das Fujimori-Urteil, ZIS 2009, 576; *Jakobs*, Zur Täterschaft des Angeklagten Alberto Fujimori Fujimori, ZIS 2009, 572; *Jessberger/Geneuss*, On the application of a theory of indirect perpetration in Al Bashir etc., JICJ 6 (2008), 853; *Karnavas*, JCE at the ECCC etc., CLF 21 (2010), 445; *Karsten*, Distinguishing military and non-military superiors – Reflections on the Bemba case at the ICC, JICJ 7 (2009), 983; *dies.*, Die strafrechtliche Verantwortlichkeit des nicht-militärischen Vorgesetzten, 2010; *Köster*, Die vr Verantwortlichkeit privater (multinationaler) Unternehmen für Menschenrechtsverletzungen, 2010; *Krebs*, JCE, ModLR 73 (2010), 578; *Kreicker*, Immunität und IstGH, ZIS 2009, 350; *Liang*, Defending the emergence of the superior orders defense in the contemporary context, GoJIL 2 (2010), 871; *Maljevic*, ‚Participation in a criminal organisation‘ and ‚conspiracy‘, 2011; *Manacorda*, Imputazione collettiva e responsabilità personale, 2008; *Manacorda/Meloni*, Indirect perpetration versus jce, JICJ 9 (2011), 159; *Margetts/Hayden*, Current developments at the Ad Hoc international criminal tribunals, JICJ 7 (2009), 1153; *Marsb/Ramsden*, JCE: Cambodia’s reply to Tadic, ICLR 11 (2011), 137; *Matus*, La transformación de la teoría del delito en el dpi, 2008; *Meini*, La autoría mediata por dominio de la voluntad en aparatos de poder organizados, ZIS 2009, 603; *Mettraux*, The law of command responsibility, 2009; *Muñoz-Conde/Olásolo*, The application of the notion of indirect perpetration through organized structures of power in Latin America and Spain, JICJ 9 (2011), 113; *Olásolo*, JCE and its extended form, CLF 20 (2009), 263; *ders.*, Developments in the distinction between principal and accessory liability in light of the first case law of the ICC, in: Stahn/Sluiter, 339; *ders.*, El desarrollo de la coautoría mediata en el dpi, in: *ders.*, Estudios de derecho penal internacional, 2010, 75; *Oblin*, Joint criminal confusion, NCLR 12 (2009), 406; *Osiel*, Ascribing individual liability within a bureaucracy of murder, in: Smeulers, 105; *Parenti*, The prosecution of international crimes in Argentina, ICLR 10 (2010), 491; *Pariona Arana*, La autoría mediata por organización en la sentencia contra Fujimori, ZIS 2009, 609; *Perrot*, Northern Uganda: a ‚forgotten conflict‘, again?, in: Allen/Vlassenroot, The LRA, 2010, 187; *Prittwitz*, Notwendige Ambivalenzen. Anm. zum schwierigen Strafprozess gg. John Demjanjuk, StV 2010, 648; *Provost*, Amicus Curiae brief on JCE in the matter of the Co-Prosecutors’ Appeal of the Closing order against Kaing Guek Eav „Duch“ etc., CLF 20 (2009), 331; *Radtke*, Different forms of participation in genocide, in: Safferling/Conze, 153; *Rastan*, Review of ICC Jurisprudence 2008, NWUJIHR 7 (2009), 261; *Rotsch*, ‚Einheitstäterschaft‘ statt Tatherrschaft, 2009; *ders.*, Von Eichmann bis Fujimori, ZIS 11 (2009), 549; *Roxin*, Bemerkungen zum Fujimori-Urteil des Obersten Gerichtshofs von Peru, ZIS 2009, 565; *Safferling*, Die Strafbarkeit wegen ‚Conspiracy‘ in Nürnberg und ihre Bedeutung für die Gegenwart, KritV 2010, 65; *ders.*, Anm. zu BGH Beschluss v. 17. 6. 2010 etc., JZ 2010, 965; *Sander*, Unravelling the confusion concerning successor superior responsibility in the ICTY jurisprudence, LJIL 23 (2010), 105; *Scharf*, Seizing the ‚Grotian Moment‘: Accelerated formation of customary international law in times of fundamental change, CILJ 43 (2010), 439; *Schroeder*, Tatbereitschaft gegen Fungibilität, ZIS 2009, 569; *Shahabuddeen*, Judicial creativity and jce, in: Darcy/Powderly, 185; *Simpson*, Men and abstract entities: individual responsibility and collective guilt in ICL, in: Nollkaemper/ van der Wilt, System criminality in International Law, 2009, 69; *Ssenyonjo*, The ICC arrest warrant decision for President Al Bashir of Sudan, ICLQ 59 (2010), 205; *Stoitchkova*, Towards corporate liability in ICL, 2010; *van Alebeek*, The Immunity of states and their officials in ICL and IHRL, 2009; *van der Wilt*, JCE and functional perpetration, in: Nollkaemper/ van der Wilt, System criminality in International Law, 2009, S. 158; *ders.*, On functional perpetration in Dutch criminal law, ZIS 2009, 615; *ders.*, The continuous quest for proper modes

of criminal responsibility, JICJ 7 (2009), 307; *van Sliedregt*, Article 28 of the ICC Statute: Mode of liability and/or separate offense?, NCLR 12 (2009), 420; *Van Steenberghe*, Self-defence in response to attacks by non-state actor in the light of recent state practice, LJIL 23 (2010), 183; *Waller*, The ordinariness of extraordinary evil: The making of perpetrators of collective violence, in: Smeulers, 19; *WCRO*, Modes of liability and the mental element: Analyzing the early jurisprudence of the ICC, 2010; *Weigend*, Intent, mistake of law, and co-perpetration in the Lubanga Decision on Confirmation of charges, JICJ 6 (2008), 417; *ders.*, Societas delinquere non potest? etc., JICJ 6 (2008), 927; *ders.*, Perpetration through an organization etc., JICJ 9 (2011), 91; *Werle*, Die juristische Aufarbeitung der Vergangenheit: Strafe, Amnestie oder Wahrheitskommission?, in: Muñoz Conde/Vormbaum, Transformation von Diktaturen in Demokratien und Aufarbeitung der Vergangenheit, 2010, S. 15; *Werle/Burghardt*, Die mittelbare Mittäterschaft – Fortentwicklung deutscher Strafrechtsdogmatik im VStR?, FS Maiwald, 2010, 849; *Wiebelhaus-Brahm*, Truth commissions, in: Schabas/Bernaz, 369; *Zorzi Giustiniani*, Stretching the boundaries of commission liability – The ICTR Appeal Judgment in Seromba, JICJ 6 (2008), 738; *ders.*, The responsibility of accomplices in the case-law of the *ad hoc* tribunals, CLF 20 (2009), 417. – Für weitere **ältere Literatur** s. Voraufgaben.

I. Vorbemerkungen

- 1 Der Allgemeine Teil (AT) oder – so die im angloamerikanischen Rechtskreis verbreitete Ausdrucksweise – die „**allgemeinen Grundsätze**“ („general principles“) des Völkerstrafrechts (VStR) fristeten bis zu den Vorbereitungssitzungen der Staatenkonferenz zur Schaffung des IStGH ein Mauerblümchendasein. Das ist nicht zuletzt darauf zurückzuführen, dass die Arbeit am VStR bis zu jenem Zeitpunkt im Wesentlichen in den Händen von Diplomaten und Völkerrechtlern lag, die wenig Neigung hatten, die ohnehin schon rechtlich komplexe und politisch delicate Materie weiter mit strafrechtsdogmatischen Überlegungen zu belasten. So verwundert es nicht, dass die Dogmatisierung eines AT des VStR noch am Anfang steht,¹ obgleich dessen Notwendigkeit inzwischen generell anerkannt ist.² Immerhin scheint klar zu sein, dass ein vstr Straftatsystem nicht nur aus quellentheoretischer Sicht (dazu schon § 5 Rn. 4 ff.) **universell gültig**, sondern gleichzeitig **leistungsfähig** und **verständlich** sein muss.³ Grundvoraussetzung für die universelle Akzeptanz allgemeiner vstr Grundsätze ist damit die **Offenheit** gegenüber unterschiedlichen Rechtsordnungen sowie die **Verständlichkeit** und **Praktikabilität** eines vstr AT.
- 2 Daraus folgt zugleich, dass sich der vstr **Verbrechensbegriff** nicht an einem bestimmten Strafrechtssystem (angloamerikanischer oder kontinentaleuropäischer Prägung – „common law“ oder „civil law“)⁴ orientieren, sondern eigenständig aus den vstr Quellen (§ 5 Rn. 4 ff.) entwickeln sollte.⁵ Dabei ergibt sich zunächst aus einer Analyse der vstr Rechtsprechung und Kodifikationen (von Nürnberg bis Rom) ein grundsätzlich **zweistufiger Verbrechensaufbau**, der (noch) auf der angloamerikanischen offence-defence-Dichotomie beruht und sich von dem im kontinentaleuropäischen (vor allem deutschen) Recht vorherrschenden, durch die Differen-

¹ So auch *Werle*, 2007, Rn. 321; erste Ansätze von *Ambos*, 2002; von transnationalen Delikten ausgehend *Matus*, DPC 19 (2007), 71 ff. (81 ff.).

² *Eser*, in: Bassiouni, Commentaries on the ILC's 1991 Draft Code of Crimes, 1993, S. 43 ff.; *Eser*, FS Kaiser, 1998, S. 1514 f.; *Lagodny*, ZStW 2001, 815 f.; *Bassiouni*, 2003, S. 265; *Mantovani*, JICJ 1 (2003), 26 f.; *Fletcher*, 2007, S. 107; *Borsari*, S. 477 ff., zur zunehmenden Bedeutung *Ambos*, JICJ 4 (2006), 660 ff.

³ *Jareborg*, RIDP (1981), 520.

⁴ Zur unterschiedlichen methodischen u. rechtsphilosophischen Ausgangsposition *Matus*, S. 57 ff.

⁵ Grdl. *Stuckenberg*, S. 30 ff., vgl. schon § 5 Rn. 8.

zierung von Unrecht und Schuld geprägten zwei- bzw. dreigliedrigen Verbrechen-
aufbau⁶ unterscheidet.⁷ Die insoweit in **Schaubild 8** genannten Merkmale des vstr
Verbrechensbegriffs – *offence* mit objektiver (*actus reus*) und subjektiver (*mens rea*)
Tatseite sowie Straffreistellungsgründe (*defences*)⁸ – werden im Folgenden auf der
Grundlage des IStGH-Statuts behandelt. Die notwendige Dogmatisierung des AT
des Völkerstrafrechts bewegt sich dabei zwischen den vr gewachsenen Grundlagen
(aus denen auch und gerade der beschriebene Verbrechen-*aufbau* hervorgegangen
ist) und vermeintlich richtigen, allgemeingültigen strafrechtsdogmatischen Erkennt-
nissen. Auf der internationalen Bühne vstr Verhandlungen mischen sich noch völ-
kerrechtspolitische Interessen ein.⁹ All dies bringt mitunter Kompromisslösungen
mit sich, die aus rein strafrechtsdogmatischer Sicht wenig befriedigend sein mögen.¹⁰
Doch ist dies der Preis einer Rechtsordnung, die in einer Welt Gültigkeit be-
anspruchte, die die „kaum noch überschaubare Differenzierung und Verfeinerung
des dogmatischen Instrumentariums“,¹¹ wie sie der deutschen, italienischen, portu-
giesischen und spanischen Strafrechtsdogmatik eigen ist, weder nachvollziehen kann
noch will.¹²

Der AT des Völkerstrafrechts findet sich in Teil 3 des IStGH-Statuts: Als **allge- 3**
meine strafrechtliche Grundsätze werden die Grundsätze *nullum crimen, nulla*
poena und *ne bis in idem* kodifiziert (Art. 20, 22–24¹³). Als **Täterschaftsformen**
sind die Alleintäterschaft, die Mittäterschaft und die mittelbare Täterschaft (Art. 25
Abs. 3 (a)), als **Teilnahmeformen** das Anordnen, Beantragen einer oder Anstiften
zu einer vollendeten oder versuchten Tat und die Beihilfe zur vollendeten und ver-
suchten Tat mit dem Zweck, die Begehung zu erleichtern, vorgesehen (Art. 25 Abs. 3
(b), (c)). Weiter wird ein **sonstiger Tatbeitrag** zur Begehung oder versuchten Be-
gehung eines Verbrechens durch eine Personengruppe, die auf Grund eines gemein-

⁶ *Zweigliedrig*: Unrecht – Schuld; *dreigliedrig*: Tatbestandsmäßigkeit – Rechtswidrigkeit – Schuld.

⁷ Vgl. eingehend *Ambos*, 2002, 1. und 2. Teil, zuzf. 70 f., 515 (hier modifiziert); *Satzger*, 2010, § 15
Rn. 16 ff.; *Ambos*, ZIS 2006, 470 f.; *ders.*, JICJ 4 (2006), 664 ff.; *ders.*, Car. L. Rev. 28 (2007), 2667 f.;
ders., RPPC 3 (2006), 382 f.; ebenso *Werle*, 2007, Rn. 324 f., 333 ff.; auch *Kolb*, in: *Kolb*, S. 65 ff.;
Gless, 2011, Rn. 693 ff.; krit. *Fletcher*, 2007, S. 324; zuzf. *Matus*, S. 17 ff., der einen stärkeren Einfluß
der französ.-deutschen Strafrechts-tradition beim IStGH sieht (S. 93 ff.). Gegen den hier vertretenen
Verbrechensbegriff weil „unterkomplex“ u. „oberflächlich“ *Jesse*, S. 21 ff., 303, der ihm einen, im
Wege einer „statutsimmanenten Strukturanalyse“ (S. 46 ff.) entwickelten taterorientiert-pragmati-
schen Verbrechensbegriff des IStGHS, der zweigliedrig zwischen der Begründbarkeit (Unrechtsbe-
ziehung = Beziehung von Unrecht u. Person) u. Begründung (Verantwortlichkeitsbeziehung = Be-
ziehung von Unrecht u. personalem Vorwurf) individueller strafrechtlicher Verantwortlichkeit
unterscheidet, entgegenhält (S. 241 ff. [268 ff.], 294 ff. [301 f.]).

⁸ Man kann darin natürlich auch einen dreistufigen Aufbau sehen, womit es dem heute noch in
England herrschenden Unrechtsbegriff (zwischen *actus reus*, *mens rea* und *defences* differenzierend)
entspricht, vgl. *Safferling*, Vorsatz und Schuld, 2008, S. 291 ff. (299); dort auch zu den genannten
Grundbegriffen. Zum dreistufigen Aufbau im amerikanischen Model Penal Code *Dubber*, S. 34 ff.,
203 f.; zu Zweistufigkeit mit Blick auf Verbrechen und individuelle Verantwortlichkeit *Burghardt*,
S. 266 ff., 285 ff.

⁹ Treffend zur „tension between consistency and consensus“ bei solchen Verhandlungen *Keitner*,
UCLA J. Int.L.& For.Aff. 6 (2001), 217, 219 f., 224, 262.

¹⁰ Für *Fletcher*, 2007, ist das IStGHS einerseits „both a disappointment and a source of promise“
(S. 109) u. andererseits „theoretically and conceptually underdeveloped“ (340); für eine Rückkehr zur
alten schuldstraf. Dogmatik *ders.*, JICJ 9 (2011), 179 ff.

¹¹ S/S/Lenckner, 27 Aufl. 2006, Vor §§ 13 ff. Rn. 22 a. E. Vgl. auch *Ambos*, 2002, S. 54 f. m.w. N.

¹² Nicht ganz zufällig wird im angloamerikanischen Rechtsraum der Begriff „legal dogmatics“
eher abschätzig verwendet und statt dessen von „legal doctrine“ gesprochen (vgl. *Kötz*, *RabelsZ*
1990, 205); s. auch *Fletcher*, JICJ 9 (2011), 180.

¹³ Vorschriften ohne Bezeichnung sind solche des IStGH-Statuts.

samen Zwecks handelt, unter Strafe gestellt (Art. 25 Abs. 3 (d)). Auch der **Versuch** wird erfasst (Art. 25 Abs. 3 (f)). Art. 28 legt eine – auch (grob) fahrlässige – **Unterlassenhaftung** für militärische und zivile **Vorgesetzte** fest, die gegen Verbrechen ihrer Untergebenen nichts unternommen haben („superior“ oder „command responsibility“); eine allgemeine Unterlassungshaftung ist zwar nicht vorgesehen,¹⁴ dies schliesst aber die Bestrafung *echten* Unterlassens über entsprechende Tatbestände nicht aus (s. z. B. Art. 8 Abs. 2 (b)(xxv)).¹⁵ In subjektiver Hinsicht wird grundsätzlich **Absicht** und **Wissen** verlangt (Art. 30).¹⁶ Art. 30 enthält Bezugspunkte des Vorsatzes (Rn. 65), aus denen als allgemeine **objektive Verbrechensmerkmale** Verhalten, Erfolg und Tatumstände abgeleitet werden können. Aus Art. 30 Abs. 2 (b), Abs. 3 („gewöhnlichen Verlauf der Ereignisse“) lässt sich sogar – über die bloß naturwissenschaftliche **Kausalität** hinaus – im Ansatz das Erfordernis **objektiver Zurechnung** entnehmen.¹⁷ Im Rahmen der **Straffreistellungsgründe** (Art. 26, 27, 29, 31–33) wird einerseits bestimmt, dass das Gericht über Personen, die zum Tatzeitpunkt unter 18 Jahren waren, keine Gerichtsbarkeit besitzt (*Zuständigkeitslösung* bezüglich Schuldfähigkeitsalter, Art. 26), die in die Zuständigkeit des Gerichts fallenden Verbrechen *keiner Verjährung* unterliegen (Art. 29; ebenso § 5 VStGB) und weder eine bestimmte *amtliche Stellung* noch *Immunitätsregeln* eine Strafbarkeit ausschliessen (Art. 27). Als **materielle** Straffreistellungsgründe werden andererseits Irrtum, Handeln auf Befehl, Schuldunfähigkeitsgründe (Geisteskrankheit, Trunkenheit), Notwehr und Nötigungsnotstand geregelt (Art. 31–33).

¹⁴ *Ambos*, 2002, S. 498, 509; *Gropengießer*, S. 291 f.; krit. *Weltz*, Die Unterlassungshaftung im VStR, 2004, S. 272 ff., die eine allg. Regelung entwickelt: S. 227 ff. (240), 295 ff. (301). Die Rspr. erkennt schon jetzt ein ue Unterlassen i. S. einer *Begehung durch Unterlassen* an (ICC, Lubanga *Décision confirmation* 29. 1. 2007, para. 351 ff., wo von „actions ou omissions“ gesprochen wird; i. E. ebenso *Werle*, 2007, para. 602; *Cryer*, S. 314; *Cryer/Cryer*, S. 398 f.; *Kolb*, in: *Kolb*, S. 182; *Burghardt*, S. 347 ff.; *Gless*, 2011, Rn. 753; jüngst *Berster*, ICLR 10 (2010), 619, 632 ff., der das ue Unterlassen direkt aus dem VStR über ein modifiziertes Tatherrschaftsverständnis [„doctrine of control“] in Anlehnung an Schünemann ableitet); ein strenges Verständnis des Gesetzlichkeitsgrds. fordert aber eine entsprechende Vorschrift (mindestens i. S. v. § 13 StGB), so auch *Jesse*, S. 258, 293. Grdl. *Duttwiller*, ICLR 6 (2006), 1 ff.

¹⁵ Vgl. *Werle*, 2007, Rn. 597 f.; *ders.*, JICJ 5 (2007), 964 et seq.

¹⁶ Für eine interessante Analyse der Subjektivität bei vr Verbrechen s. *Foster*, in: *Smeulers*, S. 39 ff., der aus psychologischer Perspektive ein ‚relational model‘ (S. 44 ff.) vorschlägt, bei dem die Beteiligung sowohl aus individueller als auch aus soziopolitischer Sicht analysiert wird.

¹⁷ *Zutr. Krefß*, HuV-I 1999, 5 f.; zust. *Meseke*, S. 114; *Satzger*, 2010, § 15 Rn. 20.

Schaubild 8: Der völkerstrafrechtliche Verbrechensbegriff

4

I. Offence/Individuelle Verantwortlichkeit	
1. Objektive Voraussetzungen (<i>actus reus</i>)	
a) Beteiligung (Rn. 14 ff.)	
(1) Täterschaft	(Rn. 18)
(2) Mittäterschaft, insbesondere joint criminal enterprise	(Rn. 19 ff.)
(3) Mittelbare Täterschaft, insbesondere Organisationsherrschaft	(Rn. 23 ff.)
(4) Joint Criminal Enterprise	(Rn. 30 ff.)
(5) Teilnahme: Beihilfe und Anstiftung	(Rn. 37 ff.)
b) Erweiterungen der Verantwortlichkeit	
(1) Vorgesetztenverantwortlichkeit	(Rn. 52 ff.)
(2) Versuch	(Rn. 67 ff.)
(3) Sonstiger Tatbeitrag zu Kollektivtat	(Rn. 43)
2. Subjektive Voraussetzungen (<i>mens rea</i>) (Rn. 63 ff.)	
II. Defence/Straffreistellungsgründe (Rn. 71 ff.)	
1. Materielle Straffreistellungsgründe	
a) Schuldunfähigkeit wegen seelischer Störung oder Rauschzustands	(Rn. 80 f.)
b) Notwehr	(Rn. 82 ff.)
c) Handeln auf Befehl	(Rn. 85 ff.)
d) Notstand, insbesondere Nötigungsnotstand	(Rn. 92 ff.)
e) Irrtum	(Rn. 97 ff.)
2. Sonstige Straffreistellungsgründe	
a) Immunität	(Rn. 101 ff.)
b) Amnestien, Begnadigungen, sonstiger Strafverzicht	(Rn. 109 ff.)

II. Allgemeine Grundsätze

Fall 1:

5

General G ist Oberbefehlshaber der Truppen der Besatzungsmacht B (einem Vertragsstaat des IStGH), die im Lande L zahlreiche Verbrechen gegen die Menschlichkeit und Kriegsverbrechen begehen. Der IStGH verurteilt den G wegen VgM und Kriegsverbrechen. Kann er erneut vor ein nationales Militärgericht gestellt werden?

Variante: G wird nach Ende der Besatzung vor ein Militärgericht von B gestellt, das ihn wegen Verleitens zu einer rechtswidrigen Tat (vgl. z. B. § 33 WStG) und mangelhafter Dienstaufsicht (§ 41 WStG) verurteilt. Kann der IStGH den G erneut aburteilen? → Rn. 7

Zu den allgemeinen vstr Grundsätzen im Sinne des Teil 3 des IStGH-Statuts gehören neben den **allgemeinen Grundsätzen im engeren Sinne** auch Zurechnungsregeln, Vorschriften zur persönlichen strafrechtlichen Verantwortlichkeit und Straf-

6

freistellungsgründe, also die die allgemeinen Grundsätze konkretisierenden Regeln. Weitere allgemeine Vorschriften, über die keine Einigkeit erzielt werden konnte, wurden – nicht zuletzt wegen des großen Zeitdrucks während der Vertragsstaatenkonferenz – gestrichen.¹⁸ Zu den Grundsätzen i. e. S. gehören der *nullum crimen*- und *nulla poena*-Grundsatz (Art. 22–24) sowie der *ne bis in idem*-Grundsatz (Art. 20). Die auch im Teil 3 enthaltene Vorschrift zum anwendbaren Recht (Art. 21, § 5 Rn. 4 ff.) gehört nur insoweit dazu, als sie den Rahmen des anwendbaren Rechts, innerhalb dessen sich (auch) die Grundsätze i. e. S. bewegen, vorgibt.¹⁹

- 7 Ein Angeklagter kann sich auf den *Ne bis in idem*-Grundsatz *gegenüber dem IStGH und einem nationalen Gericht* (eines Vertragsstaates) berufen, wenn er schon vom IStGH verurteilt oder freigesprochen wurde (Art. 20 Abs. 1, 2; „downward ne bis in idem“); allerdings greift der Einwand nur „wegen eines in Art. 5 bezeichneten Verbrechens“, eine Verfolgung wegen eines anderen (allgemeinen) Verbrechens bleibt also möglich.²⁰

7a Lösung Fall 1:

G kann wegen internationaler Verbrechen i. S. v. Art. 5 also nicht erneut vor ein (nationales) Militärgericht gestellt werden, denn er wurde „vom Gerichtshof bereits verurteilt“ (Art. 20 Abs. 2). Würde es sich bei B nicht um einen Vertragsstaat handeln, wäre er auch nicht an Art. 20 gebunden; es gelten also die allgemeinen Grundsätze, wonach das Doppelverfolgungsverbot grds. nur innerstaatlich gilt (§ 4 Rn. 4). Im Verhältnis *nationaler Gerichte zum IStGH* („upward ne bis in idem“) gilt das Doppelverfolgungsverbot aber nicht absolut, sondern es ist die aus dem Komplementaritätsgrundsatz (Art. 17 Abs. 1 (c), § 8 Rn. 10 ff.) folgende Einschränkung zu beachten, dass ein nationales Verfahren kein Schauprozess zum Schutz des Verdächtigen oder in anderer Weise nicht unabhängig und unparteiisch gewesen sein darf (Art. 20 Abs. 3). Art. 20 muss also im Zusammenhang mit Art. 17 gelesen und ausgelegt werden.²¹ In der *Variante* kommt es also darauf an, ob einer der genannten Missbrauchsfälle vorliegt; dafür scheint die Verurteilung wegen bloßer disziplinarischer Militärstraftaten statt völkerrechtlicher Verbrechen nach dem VStGB zu sprechen.

- 8 Der *Nullum crimen*-Grundsatz wird in allen seinen vier Ausprägungen ausdrücklich anerkannt (Art. 22, 24): Eine Person darf nur für Taten bestraft werden, die nach dem Statut zum Tatzeitpunkt strafbar waren (*lex scripta*), nach seinem Inkrafttreten begangen wurden (*lex praevia*),²² ausreichend bestimmt formuliert sind (*lex certa*)²³ und nicht durch Analogie ausgedehnt wurden (*lex stricta*).²⁴ Im Falle mangelnder

¹⁸ Vgl. etwa die Vorschläge zur Einbeziehung des Unterlassens in Art. 28 Draft Statute 1998 for the ICC, S. 54 f.; Triffterer/*Ambos*, Special Print, Art. 25 Rn. 51.

¹⁹ Vgl. auch *Jesse*, S. 158, der überzeugend von einem „materiell komplementären Verhältnis“ zwischen Art. 21 u. 22 spricht.

²⁰ Vgl. auch *Cryer/Cryer*, S. 82.

²¹ Vgl. auch *Górriz R./González C.*, in: *Gómez Colomer et al.*, S. 233 f.; *Campanella*, in: *Cassese et al.*, S. 265 ff.; *Zabar/Sluiter*, S. 478 f.; *Piva*, ZIS 2008, 148 ff.; zu den Ad-hoc-Tribunalen *Zabar/Sluiter*, S. 317 f., 477 ff.

²² In diesem Zusammenhang ist auch auf Art. 11 hinzuweisen, wonach der Gerichtshof nur für Verbrechen zuständig ist, die nach Inkrafttreten des Statuts begangen wurden (Art. 11 Abs. 1 u. 2 erster Hs.), sofern keine Unterwerfungserklärung i. S. v. Art. 12 Abs. 3 abgegeben wurde, denn diese kann auch Rückwirkung entfalten (Art. 11 Abs. 2 letzter Hs., dazu näher § 8 Rn. 6); zum Sonderfall des Verschwindenlassens (Dauerdelikt) u. Rn. 216 f. Ausführlich zur *lex praevia* auf nationaler und internationaler Ebene *Schüller*, in: *Kühne et al.*, S. 197 ff.

²³ Zu Bestimmtheitsproblemen auf Grund normativer Tatbestandsmerkmale im IStGH-Statut *Sotis*, in: *Delmas-Marty et al.*, S. 196 ff.; krit. auch *Kreß/Wannek*, in: *Kirsch*, S. 241 f.; *Fletcher/Ohlin*, JICJ 3 (2005), 551 ff.; *Donde*, Principio de legalidad penal etc., 2007, S. 406 ff.

²⁴ Vgl. allg. *Mantovani*, JICJ 1 (2003), 29 ff.; *König*, S. 185 ff.; *Vidales Rodríguez*, in: *Gómez Colomer et al.*, S. 199 ff.; *Jescheck*, JICJ 2 (2004), 40 ff.; *Weigend*, in: *AIDP*, 2004, 323 f.; *Shahabuddeen*, JICJ 2 (2004), 1007 ff.; *May*, S. 207 ff.; *Gradoni*, LJIL 19 (2006), 862 f.; *Ambos*, JICJ 4 (2006), 669 ff.;