

**Von Versailles nach Rom –
Der lange Weg von *Nullum crimen, nulla poena sine lege***

**Bedeutung und Entwicklung des strafrechtlichen Gesetzesvorbehalts im
völkerrechtlichen Strafrecht**

**Inauguraldissertation
zur Erlangung des Doktorgrades**

**vorgelegt am Fachbereich Rechtswissenschaften
der Universität Hamburg von
Boris Krivec aus Moers
Hamburg, 2004**

Tag des Kolloquiums: 30.06.2004
Erstgutachter: Prof. Dr. Rainer Keller
Zweitgutachter: Prof. Dr. Reinhard Merkel

Für

Maria Gertrud Margarete Steinfeld
Geb. von Felbert

1920-2004

und

Gustav Hermann Steinfeld

1917-1992

INHALT

Abkürzungsverzeichnis

XIII

Erstes Kapitel: Einleitung

1	Einführung	1
2	Gang der Untersuchung	5

Zweites Kapitel: Grundsätzliches zur Bedeutung und zum Inhalt der *Nullum crimen, nulla poena sine lege*-Maxime

1	Grundlagen der <i>nullum crimen</i>-Maxime	8
1.1	Naturrechtliche Grundlage	8
1.2	Das Schuldprinzip als Grundlage von <i>nullum crimen</i>	9
1.3	Das Demokratie- und Gewaltenteilungsprinzip als Grundlage von <i>nullum crimen</i>	10
1.4	Das Rechtsstaatsprinzip als Grundlage von <i>nullum crimen</i>	11
1.5	Freiheit und Menschenwürde als Grundlage von <i>nullum crimen</i>	14
2	Inhalt der <i>nullum crimen</i>-Maxime	15
2.1	<i>Lex scripta</i> oder das Verbot von Gewohnheitsrecht	15
2.2	<i>Lex certa</i> oder Bestimmtheitsgebot	16
2.3	<i>Lex stricta</i> oder Analogieverbot	18
2.4	<i>Lex praevia</i> oder Rückwirkungsverbot	18

3	Reichweite der <i>Nullum crimen</i>-Maxime	19
4	<i>Nullum crimen</i> im völkerrechtlichen Strafrecht	21
4.1	Völkerrechtliches Strafrecht – Begriffsbestimmung	21
4.2	Quellen des völkerrechtlichen Strafrechts	23
4.2.1	Völkerrechtliche Verträge	23
4.2.2	Völkergewohnheitsrecht	24
4.2.3	Allgemeine Rechtsgrundsätze	31
4.2.4	Sonstige Quellen	32
5	Zusammenfassung und Bewertung	32

Drittes Kapitel: Von Versailles nach Nürnberg – *Nullum crimen* auf dem Prüfstand

1	Das Ende des Ersten Weltkriegs und der Vertrag von Versailles	34
2	Entwicklung des völkerrechtlichen Strafrechts zwischen den Kriegen und die Anerkennung von <i>nullum crimen</i>	39
2.1	Arbeiten im Bereich des Völkerbundes	40
2.2	Arbeiten der International Law Association	40
2.3	Einzelarbeiten bekannter Völkerrechtler zum völkerrechtlichen Strafrecht	42
2.3.1	<i>Vespasian V. Pella</i>	42
2.3.2	<i>Donnedieu de Vabres</i>	43
2.3.3	<i>Jaques Dumas</i>	44
2.4	Die Arbeiten der Association Internationale de Droit Pénal	44
2.5	Die Arbeiten der Interparlamentarischen Union	45

2.6	Zwei Entwürfe eines „Weltstrafgesetzbuches“	46
3	Das Internationale Militärtribunal von Nürnberg	46
3.1	Der Weg zu einem internationalen Prozess	47
3.2	Das Londoner Viermächteabkommen und das in Nürnberg anzuwendende Recht	50
3.3	Die Rückwirkungsproblematik im Nürnberger Kriegsverbrecherprozess	54
3.4	Die Kritik an den Urteilen von Nürnberg	59
3.5	Bewertung	62
4	Das Internationale Militärtribunal von Tokyo	63
4.1	Die Rechtsgrundlage des IMTFE	64
4.2	Das Verfahren von Tokyo und das Rückwirkungsverbot	64
5	Strafrechtliche Aufarbeitung der Nationalsozialistischen Verbrechen durch nationale Strafgerichte	69
6	Bewertung der Entwicklung des <i>nullum crimen</i>-Prinzips im völkerrechtlichen Strafrecht in der ersten Hälfte des 20. Jahrhunderts	77

Viertes Kapitel: *Nullum crimen* als Menschenrecht – Der strafrechtliche Gesetzesvorbehalt in den internationalen Konventionen und Konventionsentwürfen nach dem 2. Weltkrieg

1	Allgemeine Erklärung der Menschenrechte	79
2	Die Formulierung der Nürnberger Prinzipien	81

3	Draft Code of Offences Against the Peace and Security of Mankind	82
4	Entwürfe für das Statut eines Internationalen Strafgerichtshofes	84
5	Die Konvention über die Verhütung und Bestrafung des Völkermordes vom 09. Dezember 1948	89
6	Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte	91
7	Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten, EMRK	93
8	Die vier Genfer Konventionen des Roten Kreuzes vom 12. August 1949	96
9	Pact of San José, Amerikanische Menschenrechtserklärung	99
10	Banjul-Charta der Organisation für Afrikanische Einheit	99
11	Bewertung	100

Fünftes Kapitel: Die UNO-Kriegsverbrechertribunale von Den Haag und Arusha und das Prinzip *Nullum crimen, nulla poena sine lege*

1	Das UNO-Kriegsverbrechertribunal von Den Haag	102
1.1	Der Krieg auf dem Balkan	102
1.2	Das anzuwendende Recht	104
1.2.1	Artikel 2 ICTY-Statut, Schwere Verletzungen der Genfer Abkommen von 1949	107

1.2.2	Artikel 3 ICTY-Statut, Verletzung des Kriegsrechts und der Kriegsgebräuche	109
1.2.3	Artikel 4 ICTY-Statut, Völkermord	114
1.2.4	Artikel 5 ICTY-Statut, Verbrechen gegen die Menschlichkeit	116
1.3	Die Problematik des Strafrahmens	118
1.4	Die <i>Erdemovic</i> -Rechtsprechung des Jugoslawientribunals	128
1.4.1	Das erstinstanzliche Urteil	129
1.4.2	Die Entscheidung der Berufungskammer	130
1.4.2.1	Sondervotum des Richters <i>Vohrah</i> und der Richterin <i>McDonald</i>	130
1.4.2.2	Sondervotum des Richters <i>Cassese</i>	131
1.4.3	Abschließendes Urteil der zweiten erstinstanzlichen Kammer	132
1.4.4	Bewertung der <i>Erdemovic</i> -Rechtsprechung	132
1.5	Zwischenergebnis	134
2	Das UNO-Kriegsverbrechertribunal von Arusha	134
2.1	Der Bürgerkrieg in Ruanda	134
2.2	Rechtsgrundlage des Tribunals	135
2.3	Zuständigkeit des Tribunals	135
2.4	Das anzuwendende Recht	136
2.4.1	Artikel 2 ICTR Statut, Völkermord	136
2.4.2	Artikel 3 ICTR Statut, Verbrechen gegen die Menschlichkeit	137
2.4.3	Artikel 4 ICTR Statut, Verstöße gegen den gemeinsamen Artikel 3 Genfer Abkommen und gegen deren Zusatzprotokoll II	138
2.5	Die Problematik des Strafrahmens	140
2.6	Zwischenergebnis	142
3	Bewertung der Statuten in Bezug auf den Grundsatz <i>nullum crimen</i>	143

Sechstes Kapitel: Der lange Arm des nationalen Strafrichters – das Weltrechtsprinzip als Alternative für die strafrechtliche Verfolgung von Kriegsverbrechern?

1	Das Weltrechtsprinzip	146
2	Strafverfolgung von Balkankriegsverbrechern durch die deutsche Justiz	151
2.1	Das Weltrechtsprinzip im Fall <i>Jorgic</i>	154
2.2	Das Weltrechtsprinzip im Fall <i>Djajic</i>	157
2.3	Zusammenfassung	160
3	Bewertung	161

Siebttes Kapitel: Die Bedeutung der *nullum crimen*-Maxime in den Prozessen gegen die Mauerschützen in Deutschland und vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte

1	Die Mauerschützenprozesse in Deutschland, Rechtsprechung des BGH	164
1.1	Das anzuwendende Recht	165
1.2	Rechtswidrigkeit der Taten	167
1.2.1	Real-sozialistische Auslegung des § 27 DDR-GrenzG, Immanente Betrachtung des DDR-Rechts	167
1.2.2	Rechtsstaatliche Interpretation des § 27 DDR-GrenzG	170
1.2.3	Verstoß von § 27 DDR-GrenzG gegen höherrangiges Recht	170
1.2.4	Menschenrechtsfreundliche Auslegung von § 27 DDR-GrenzG	173
1.2.5	Menschenrechtsfreundliche Auslegung und Artikel 103 Absatz 2 GG	174

2	Mauerschützenprozesse in Deutschland, Rechtsprechung des BVerfG	175
3	Mauerschützenprozesse in Deutschland, Ansichten in der Literatur	176
3.1	Rein immanente Betrachtung des DDR-Rechts	176
3.1.1	Faktizität als Recht: Der extensive Positivismus	176
3.1.2	Wortlaut der Norm als Recht: Der restriktive Positivismus	177
3.1.3	Strafbarkeit aufgrund völkerrechtlicher Bestimmungen im DDR-Recht	179
3.2	Transzendente Betrachtung des DDR-Rechts	180
3.2.1	Anwendung der Radbruchschen Formel und das Rückwirkungsverbot	180
3.2.2	Menschenrechtsfreundliche Auslegung des DDR-Rechts	182
4	Stellungnahme zur Vereinbarkeit der Rechtsprechung mit dem <i>nullum crimen-Satz</i>	183
5	Entscheidung der Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte	186
5.1	Sachverhalt	186
5.2	Beschwerde vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte	187
5.2.1	Argumentation der Beschwerdeführer	187
5.2.2	Argumentation der Bundesregierung	188
5.2.3	Urteilsbegründung	189
5.2.3.1	Allgemeine Grundsätze	189
5.2.3.2	Anwendung der allgemeinen Grundsätze auf den vorliegenden Fall	190
5.2.3.2.1	Anwendung des innerstaatlichen Rechts der DDR	190
5.2.3.2.2	Anwendung des Völkerrechts	194
5.2.4	Schlussfolgerung des Gerichts	195
6	Bewertung	196

Achtes Kapitel: Der Ständige Internationale Strafgerichtshof – Durchbruch für das Prinzip *Nullum crimen, nulla poena sine lege* im völkerrechtlichen Strafrecht?

1	Anzuwendendes Recht	202
1.1	Allgemeine Grundsätze des Strafrechts Art. 22-23 IntStGH-Statut	202
1.1.1	Anwendbares Recht gemäß Art.21 IntStGH-Statut	203
1.1.2	Nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege	203
1.2	Die Verbrechenstatbestände gem. Art. 5-10 IntStGH-Statut	204
1.2.1	Völkermord	205
1.2.2	Verbrechen gegen die Menschlichkeit	206
1.2.3	Kriegsverbrechen	208
1.2.4	Verbrechen der Aggression	211
2	Strafen	211
3	Zusammenfassung und Bewertung	213

Neuntes Kapitel: Der Stellenwert des *nullum crimen*-Prinzips im völkerrechtlichen Strafrecht des 21. Jahrhunderts, Bewertung und Ausblick

216

Literaturverzeichnis

220

Anhang

Die Moskauer Erklärung

275

Londoner Viermächteabkommen vom 08.August 1945

276

Statut für den Internationalen Militärgerichtshof in Nürnberg

277

Statut für den Internationalen Militärgerichtshof für den Fernen Osten in Tokio	289
Statut des Internationalen Strafgerichtshofes für das ehemalige Jugoslawien in Den Haag	296
Statut des Internationalen Strafgerichtshofes für Ruanda in Arusha	309
Römisches Statut des Internationalen Strafgerichtshofes	324

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

a.A.	anderer Ansicht
aaO	am angegebenen Ort
Abs.	Absatz
AJIL	American Journal of International Law (zitiert nach Jahr und Seite)
Anm.	Anmerkung
Art.	Artikel
ASIL	American Society of international Law (zitiert nach Jahr und Seite)
AT	Allgemeiner Teil
Aufl.	Auflage
AVR	Archiv des Völkerrechts (zitiert nach Jahr und Seite)
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BGBI.	Bundesgesetzblatt, zitiert nach Jahr und Seite
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Amtliche Entscheidungssammlung des Bundesgerichtshofs in Strafsachen, zitiert nach Band und Seite
BT	Besonderer Teil
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Amtliche Entscheidungssammlung des Bundesverfassungsgericht, zitiert nach Band und Seite
BYIL	The British Year Book of International Law (zitiert nach Jahr und Seite)
bzw.	beziehungsweise
ca.	circa
d.h.	das heißt
ders.	derselbe
dies.	dieselbe
DJICL	Duke Journal of International and Comparative Law (zitiert nach Jahr und Seite)
DRiZ	Deutsche Richterzeitung (zitiert nach Jahr und Seite)
DtZ	Deutsch-deutsche-Rechts-Zeitschrift (zitiert nach Jahr und Seite)
DuR	Demokratie und Recht (zitiert nach Jahr und Seite)
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EJIL	European Journal of International Law (zitiert nach Jahr und Seite)

EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
EuGRZ	Europäische Grundrechtezeitschrift (zitiert nach Jahr und Seite)
FIHG	Fontes Historiae Iuris Gentium
FN	Fußnote
FS	Festschrift
GA	Golddammers's Archiv für Strafrecht (zitiert nach Jahr und Seite)
gem.	gemäß
GG	Grundgesetz
h.M.	herrschende Meinung
HLKO	Haager Landkriegsordnung
HLR	Harvard Law Review (zitiert nach Jahr und Seite)
Hrsg.	Herausgeber
hrsg.v.	herausgegeben von
HuV	Humanitäres Völkerrecht – Informationsschriften (zitiert nach Jahr und Seite)
i.S.v.	im Sinne von
i.V.m.	in Verbindung mit
ICLQ	International and Comparative Law Quarterly (zitiert nach Jahr und Seite)
IJIL	Indian Journal of International Law (zitiert nach Jahr und Seite)
ILQ	International Law Quarterly (zitiert nach Jahr und Seite)
ILM	International Legal Materials (zitiert nach Jahr und Seite)
ILR	International Law Revue (zitiert nach Jahr und Seite)
IPBPR	Internationaler Pakt für bürgerliche und politische Rechte
IRG	Gesetz über internationale Rechtshilfe in Strafsachen
JA	Juristische Arbeitsblätter (zitiert nach Jahr und Seite)
JR	Juristische Rundschau (zitiert nach Jahr und Seite)
JuS	Juristische Schulung (zitiert nach Jahr und Seite)
JZ	Juristenzeitung (zitiert nach Jahr und Seite)
KJ	Kritische Justiz (zitiert nach Jahr und Seite)
KritV	Kritische Vierteljahresschrift für die Gesetzgebung und Rechtswissenschaft (zitiert nach Jahr und Seite)
LG	Landgericht
LJIL	Leiden Journal of International Law (zitiert nach Jahr und Seite)
LK	Leipziger Kommentar

m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
NILR	Netherland International Law Review (zitiert nach Jahr und Seite)
NJ	Neue Justiz (zitiert nach Jahr und Seite)
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (zitiert nach Jahr und Seite)
Nr.	Nummer
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
ÖJZ	Österreichische Juristenzeitung (zitiert nach Jahr und Seite)
p.	Pagina, Seite
para.	Paragraf
RdC	Recueil des Cours (zitiert nach Jahr und Seite)
RDCP	Revue de Droit Pénal et de Criminologie (zitiert nach Jahr und Seite)
Rdnr.	Randnummer
RDP	Revue de Droit Pénal (zitiert nach Jahr und Seite)
RGDP	Revue Générale de Droit Public (zitiert nach Jahr und Seite)
RICR	Revue international de la Croix-Rouge (zitiert nach Jahr und Seite)
RIDP	Revue international de Droit Pénal (zitiert nach Jahr und Seite)
RuP	Recht und Politik, Vierteljahreszeitschrift für Rechts- und Verwaltungspolitik (zitiert nach Jahr und Seite)
s.o.	siehe oben
S.	Satz
SchwZStR	Schweizer Zeitschrift für Strafrecht
s.	siehe
SJZ	Süddeutsche Juristenzeitung (zitiert nach Jahr und Seite)
sog.	sogenannte(r)
StGB	Strafgesetzbuch
StV	Strafverteidiger (zitiert nach Jahr und Seite)
u.a.	unter anderem
f.	und die folgende
ff.	und die folgenden
vgl.	vergleiche
VN	Vereinte Nationen
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung deutscher Staatsrechtslehrer (zitiert nach Jahr und Seite)
YB	Yearbook

z.B.	Zum Beispiel
ZaöRV	Zeitschrift für ausländisches Recht und Völkerrecht (zitiert nach Jahr und Seite)
ZG	Zeitschrift für Gesetzgebung (zitiert nach Jahr und Seite)
Ziff.	Ziffer
ZÖR	Zeitschrift für öffentliches Recht (zitiert nach Jahr und Seite)
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft (zitiert nach Jahr und Seite)

Erstes Kapitel: Einleitung

1 Einführung

„A person stands a better chance of being tried and judged for killing one human being than of killing 100.000.“

Jose Anala Lassa, *ehemaliger Hochkommissar der Vereinten Nationen für Menschenrechte*

„Auge um Auge macht die ganze Welt blind.“

Mahatma Gandhi, *Führer der indischen Unabhängigkeitsbewegung*

Aufgabe des völkerrechtliche Strafrechts muss sein, einen Ausgleich zwischen den Aussagen *Lassas* und *Gandhis* zu schaffen. Weder darf es geschehen, dass staatlich organisierte oder geduldete Makroverbrechen ungesühnt bleiben, noch darf der verständliche Bestrafungs- und Vergeltungsdrang die Menschen so blind machen, dass fundamentale rechtsstaatliche Grundsätze bei der Bestrafung solcher Verbrechen außer Acht gelassen werden. Auch der schlimmste Verbrecher hat einen Anspruch auf ein faires und rechtsstaatliches Verfahren. Würde man ihm dies vorenthalten, womöglich noch mit der Begründung er selbst hätte diesen Anspruch aufgrund seines Verhaltens verwirkt, stellte man sich mit ihm auf eine Stufe. Dem Angeklagten darf nicht bereits wegen der Schwere der ihm zur Last gelegten Delikte ein faires Verfahren verwehrt werden.

Damit aber erhebt das völkerrechtliche Strafrecht einen hohen Anspruch, will es doch einerseits die Bestrafung von Verbrechen ermöglichen, die sich gegen die menschliche Zivilisation richten, andererseits aber auch den Schutz der schlimmsten Menschenrechtsverbrecher vor einem ungezügelt und alle Regeln außer Acht

lassenden Bestrafungsdrang garantieren. Diesem Anspruch kann es nur gerecht werden, wenn es sich auf rechtsstaatliche Grundlagen berufen kann. Denn gerade an das Strafrecht muß in besonderem Maße die Anforderung gestellt werden, die Regelmäßigkeit, Vorhersehbarkeit und Nachvollziehbarkeit eines Verfahrens zu gewährleisten. Zu den rechtsstaatlichen Grundsätzen, die dies garantieren, zählt auch der strafrechtliche Gesetzesvorbehalt, allgemein bekannt unter der lateinischen Formel *nullum crimen, nulla poena sine lege*.

Schaut man sich die gängigen Lehrbücher und Kommentierungen an, so scheint Einigkeit über den Inhalt dieser Maxime zu herrschen: Sie verbietet die Rückwirkung von Strafgesetzen zum Nachteil des Täters (Rückwirkungsverbot), untersagt strafbegründendes und strafschärfendes Gewohnheitsrecht sowie eine entsprechende Analogie (Verbot des Gewohnheitsrechts und der Analogie). Darüber hinaus fordert sie die Bestimmtheit der Strafgesetze nach Straf voraussetzung und -folge (Bestimmtheitsgebot).¹

Binding hat bereits 1885 zu diesem Prinzip erklärt: „Kaum ein anderer Satz des Strafrechts gilt als so selbstverständlich wie der `nulla poena sine lege`. Er klingt uns wie eine uralte Überlieferung (...). Seinen Konsequenzen haben sich Gesetzgebung und Doctrin mit seltener Einmütigkeit unterworfen.“² Und *Mangakis* erklärte, es handele sich um einen elementaren Zentralbegriff des modernen Strafrechts. Er sei ein Kulturgrundsatz, der in Lehre und Gesetzgebung die wohl höchstmögliche Anerkennung genieße.³ Diese Aussagen sind unbestritten auf das nationale deutsche Strafrecht bezogen. Wie aber sieht es mit diesem „Kulturgrundsatz mit höchstmöglicher Anerkennung“ im völkerrechtlichen Strafrecht aus? Ist auch dieses dem Prinzip *nullum crimen* unterworfen? Um die Beantwortung dieser Frage geht es in der vorliegenden Arbeit.

Die Notwendigkeit einer strafrechtlichen Verfolgung von Kriegsverbrechen und Verbrechen gegen die Menschlichkeit war keine Idee des 20. Jahrhunderts. Bereits seit der Antike wurde von angesehenen Gelehrten die Rechtmäßigkeit von Krieg und Kriegführung diskutiert; und vor mehr als zweihundert Jahren hat Immanuel Kant in

¹ Vgl. statt aller SK-*Schreiber* § 1 Rdnr.1 ff; *Lackner* § 1 Rdnr.1 ff.; zu den Einzelheiten vgl. *Zweites Kapitel*.

² *Binding*, Handbuch des Strafrechts, p.17.

³ *Mangakis*, ZStW 1969, p.997 f.

seiner Schrift „Zum ewigen Frieden“ den Schutz des Friedens und der Menschenrechte durch die Herrschaft des Völkerrechts gefordert. Eine wirkliche Umsetzung dieses Ziels fand jedoch nicht statt. Es bedurfte des millionenfachen Todes in den grausamen Kriegen des 20. Jahrhunderts, um der Völkergemeinschaft die Notwendigkeit der strafrechtlichen Verfolgung von Verbrechen, die sich einer nationalen Strafgerichtsbarkeit entziehen, auf der Ebene des Völkerrechts vor Augen zu führen.

Die Untersuchung beschäftigt sich mit der Frage der Geltung der Maxime *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege* im völkerrechtlichen Strafrecht und ihres Bedeutungswandels innerhalb der völkerrechtlichen Strafjudikatur des 20. Jahrhunderts. Eine eindeutige Bestimmung des Stellenwertes ist notwendig, will man Kontroversen über das Vorgehen gegen Kriegsverbrecher und Menschenrechtsverletzungen aufgrund des völkerrechtlichen Strafrechts vermeiden. Kontroversen, die in der Vergangenheit insbesondere bei der Beurteilung der Nürnberger Prozesse auftraten.

Denn die materiell-rechtlichen und verfahrensrechtlichen Grundlagen des Kriegsverbrechertribunals von Nürnberg waren und sind im Einzelnen bis heute nicht unumstritten.⁴ Und so richtig und wichtig die Prozesse von Nürnberg und Tokyo auch waren, es ist mittlerweile fast unstrittig, dass ihnen Rechtsfehler anhafteten, insbesondere, dass das Rückwirkungsverbot mißachtet wurde. Einzig die Wertung ist unterschiedlich. So schreibt *Merkel*, dass „eine mutigere und vor allem ehrlichere Begründung (...) den Bruch des Rückwirkungsverbotes offen eingestanden – und gerechtfertigt (hätte). (...) Wie alle Rechtsprinzipien, (...), kann auch das des Rückwirkungsverbotes nicht absolut gelten. Das Prinzip, dass Taten allerschwerster Verwerflichkeit nicht straflos bleiben dürfen, (...), erhielt vor den unfaßbaren Dimensionen der Verbrechen, auf die es in Nürnberg zu beziehen war, ein solches Gewicht, daß es stärker sein mußte, als das Rückwirkungsverbot, (...). (...) Es ist nicht zweifelhaft, daß die Lösung des Konflikts zugunsten der Bestrafung richtig war. Nur hätte man eben dies sagen müssen.“⁵

Quaritsch dagegen behauptet: „Wegen Verletzung des Kriegsrechts (...) oder des allgemeinen Strafrechts (...) darf auch der Sieger den Besiegten strafen; sonst stände sich der Missetäter als Besiegter besser als im Normalzustand des Friedens, in dem er von

⁴ Dazu unter anderen *Jescheck*, Die Entwicklung des Völkerstrafrechts nach Nürnberg, in: SZSt 1957, p.217 ff.; *Doehring*, Völkerrechtliche Beurteilung der Kriegsverbrecherprozesse von Nürnberg, Beiträge der Konfliktforschung, 1986, p.75 ff.; *Grewe*, Rückblick auf Nürnberg, FS *Doehring*, 1989, p.228 ff.; *Jung*, Die Rechtsprobleme der Nürnberger Prozesse, 1992

Rechts wegen vor das eigene Kriegsrecht oder Strafgericht gehörte. Ihm aber den Schutz des Prinzips „nullum crimen“ zu entziehen, liefert ihn der Willkür des Siegers aus, weil der Sieger das neue Verbrechen beschreibt und die neue Strafe festsetzt. Die beanspruchte „Gerechtigkeit“ kann dann keine allgemeine, auch das Unrechtsbewußtsein des Besiegten einschließende Gerechtigkeit sein; das setzte Existenz, Billigung oder doch wenigstens Hinnahme des vollen Straftatbestandes vor der Tat voraus. Die „Gerechtigkeit“ ist nur die Gerechtigkeit des Siegers, „victors` justice“⁶

Waren die Urteile der Nürnberger Prozesse im Ergebnis auch richtig, ihre Begründung konnte nicht überzeugen.⁷ Für die Zukunft muß daher gelten, dass man Kontroversen um die Legalität der strafrechtlichen Ahndung von völkerrechtlichen Verbrechen mit Hilfe des völkerrechtlichen Strafrechts vermeiden muss, will man nicht Gefahr laufen, dass das völkerrechtliche Strafrecht an Akzeptanz einbüßt. Nichts wäre der Idee einer strafrechtlichen Ahndung von Kriegsverbrechen und Verbrechen gegen die Menschlichkeit abträglicher, als eine dauerhafte Diskussion über die Richtigkeit des Vorgehens. Nürnberg hat aber leider die völkerrechtliche Welt nicht neu geordnet. Die Hoffnung, dass das Erbe von Nürnberg zu einer Institutionalisierung einer juristischen Antwort auf Menschenrechtsverbrechen führen würde, wurden in den folgenden Jahren schwer enttäuscht. Oder, wie *Scharf* es ausdrückt: „Yet, the pledge of `never again` quickly became the reality of `again and again`(...)“⁸

In den Jahren nach dem Zweiten Weltkrieg starben Millionen von Menschen in sinnlosen und grausamen Kriegen, ohne dass die dafür politisch verantwortlichen jemals zur Rechenschaft gezogen wurden. Erst als in den neunziger Jahren der Massenmord durch die Kriege auf dem Balkan wieder in Europa Einzug hielt, wurden durch die Internationale Gemeinschaft Maßnahmen ergriffen. Die Kriegs- und Humanitätsverbrechen auf dem Gebiet des ehemaligen Jugoslawien, und später auch in Ruanda, haben seit 1990 die Weltöffentlichkeit in Atem gehalten und die Vereinten Nationen dazu veranlaßt, Internationale Tribunale zur Aburteilung von Kriegsverbrechen einzusetzen. So ist am Ende des 20. Jahrhunderts den Kriegsverbrecherprozessen von Nürnberg und Tokio eine juristische Antwort gegeben worden.

⁵ *Merkel*, Das Recht der Nürnberger Prozesse, p.82.

⁶ *Quaritsch*, in: *Schmitt*, Gutachten, p.169.

⁷ Vgl. dazu unten *Drittes Kapitel*.

⁸ *Scharf*, Balkan Justice, p.XIII

Zu Fragen ist im Hinblick auf das Gesetzlichkeitsprinzip, ob es dabei der Internationalen Staatengemeinschaft gelungen ist, dem Grundsatz „*nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*“ im völkerrechtlichen Strafrecht die ihm angemessene Stellung zuzuweisen.

Die so unterschiedliche Bewertung der Nürnberger Prozesse zeigt, wie wichtig es ist, eine eindeutige Bestimmung des Stellenwertes der *nullum crimen*-Maxime herauszuarbeiten. Ist es ein Grundsatz, über den man sich in Ausnahmesituationen hinwegsetzen kann – und wenn ja, was ist eine Ausnahmesituation und wer bestimmt über ihr Vorliegen? – oder ist es ein Grundsatz zwingenden Rechtes, welcher seine Bedeutung auch im Völkerrecht hat? Ist *nullum crimen* auch im völkerrechtlichen Strafrecht ein elementarer Zentralbegriff, oder lediglich ein Prinzip, das der Durchsetzung von Gerechtigkeit im Wege steht? Um die Beantwortung dieser Fragen geht es in dieser Arbeit.

2 Gang der Untersuchung

Die Struktur dieser Arbeit ist durch die historischen Abläufe vorgezeichnet.

Im zweiten Kapitel - Grundsätzliches zur Bedeutung und zum Inhalt *der Nullum crimen, nulla poena sine lege*-Maxime - gibt es zunächst eine Darstellung seiner Grundlagen und eine präzise Differenzierung seiner verschiedenen Teilaussagen an. Danach schließt sich in diesem Teil der Arbeit eine Einführung in die Grundlagen des völkerrechtlichen Strafrechts an, wobei insbesondere auch auf die im völkerrechtlichen Strafrecht anzuwendenden Quellen eingegangen wird. Abschließend wird in einer Zusammenfassung die dieser Arbeit zugrundeliegende Interpretation von *nullum crimen* im völkerrechtlichen Strafrecht dargelegt.

Das dritte Kapitel - Von Versailles nach Nürnberg - *Nullum crimen* auf dem Prüfstand - beschäftigt sich mit der Bedeutung des Gesetzlichkeitsprinzips in der internationalen Strafjudikatur bis zum Ende der Nürnberger Kriegsverbrecherprozesse und der Aufarbeitung der nationalsozialistischen Verbrechen durch deutsche Gerichte. Die Bedeutung des strafrechtlichen Gesetzesvorbehalts soll herausgearbeitet werden und zu einer Bestandsaufnahme seiner wahren Bedeutung bis zur Gründung der Vereinten Nationen führen. Beginnend mit dem im Versailler Vertrag geplanten Prozess gegen den deutschen Kaiser *Wilhelm II.*, über die Kodifikationsbemühungen verschiedener Organisationen und Völkerrechtler nach dem Ersten Weltkrieg, bis zu den

Kriegsverbrecherprozessen von Nürnberg und Tokio, soll die Rolle von *nullum crimen* bei der strafrechtlichen Ahndung von Verbrechen durch das völkerrechtliche Strafrecht dargestellt werden. Interessant am Versailler Vertrag ist insbesondere, dass man sich hier im Völkerrecht auf völlig neuem Terrain bewegte und mit dem Prozess ein aus völkerrechtlicher Sicht revolutionärer Präzedenzfall geschaffen worden wäre, der insbesondere gegen das Rückwirkungsverbot verstoßen hätte. Eine Tatsache, die auch von den beteiligten Staaten gesehen wurde. Aufnahme hat der Versailler Vertrag in diese Arbeit gefunden, weil er als Geburtsstunde der Idee einer strafrechtlichen Ahndung von Kriegsverbrechen zu sehen ist. Daran haben sich zahlreiche Kodifikationsbemühungen seitens der Völkergemeinschaft angeschlossen, die ebenfalls in diesem Kapitel dargestellt werden. Schließlich beschäftigt sich das dritte Kapitel mit den Kriegsverbrechertribunalen von Nürnberg und Tokio, da sie für die weitere Entwicklung des völkerrechtlichen Strafrechts grundlegend waren. Dabei werden noch einmal die aus Sicht des Rückwirkungsverbots bestehenden Defizite der Urteile kritisch beleuchtet.

Im anschließenden vierten Kapitel - *Nullum crimen* als Menschenrecht – Der strafrechtliche Gesetzesvorbehalt in den internationalen Konventionen und Konventionsentwürfen nach dem 2. Weltkrieg - soll die Bedeutung des Gesetzlichkeitsprinzip im Völkerrecht nach 1948 behandelt werden. Hier werden die internationalen Kodifikationsbemühungen dargestellt, sowie deren Auswirkungen auf die Bedeutung der *nullum crimen*-Maxime.

Im fünften Kapitel - Die UNO-Kriegsverbrechertribunale von Den Haag und Arusha und das Prinzip *Nullum crimen, nulla poena sine lege* – werden die in den Statuten der Tribunale festgelegten Straftatbestände auf ihre zweifelsfreie gewohnheitsrechtliche Geltung hin untersucht. Zu untersuchen ist, ob der *nullum crimen*-Satz in den ersten Internationalen Strafprozessen nach Nürnberg und Tokio Einzug gehalten hat, und somit die Rechtsfehler von damals nicht wiederholt wurden.

Im sechsten Kapitel - Der lange Arm des nationalen Strafrichters – das Weltrechtsprinzip als Alternative für die strafrechtliche Verfolgung von Kriegsverbrechern? - geht es um die Frage, ob die strafrechtliche Verfolgung von Kriegsverbrechern aufgrund des Weltrechtsprinzips gegenüber einer Verfolgung durch ein internationales Gericht vorzugswürdig ist, und ob damit eher die Einhaltung rechtsstaatlicher Grundlagen gewährleistet ist.

Mit der strafrechtlichen Aufarbeitung der Mauerschützen befasst sich das siebte Kapitel - Die Bedeutung der *nullum crimen*-Maxime in den Prozessen gegen die Mauerschützen in

Deutschland und vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte. Die Argumentation der deutschen Gerichte und des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte wird im Hinblick auf die Einhaltung der *nullum crimen*-Maxime kritisch hinterfragt.

Das achte Kapitel - Der Ständige Internationale Strafgerichtshof – Durchbruch für das Prinzip *nullum crimen, nulla poena sine lege* im völkerrechtlichen Strafrecht? – bildet den Abschluss dieser Arbeit. Es gibt einen Überblick über die im Statut von Rom enthaltenen Straftatbestände und bewertet die sich aus dem Statut ergebenden Konsequenzen für die Bedeutung des strafrechtlichen Gesetzesvorbehalts im völkerrechtlichen Strafrecht.

Im neunten Kapitel schließlich gibt es eine abschließende Bewertung der Bedeutung von *nullum crimen* im völkerrechtlichen Strafrecht am Beginn des 3. Jahrtausends.

Zweites Kapitel: Grundsätzliches zur Bedeutung und zum Inhalt der Nullum crimen, nulla poena sine lege-Maxime

1 Grundlagen der nullum crimen-Maxime

Im Folgenden gilt es, die Grundlagen und die präzise Differenzierung der einzelnen Teilaussagen der *nullum crimen*-Maxime darzustellen. Nur so kann eine Basis für die Beantwortung der Ausgangsfrage geschaffen werden, nämlich in welcher Form die *nullum crimen*-Maxime im völkerrechtlichen Strafrecht Geltung hat.

Besteht über die geschichtliche Entwicklung des Grundsatzes auch weitgehend Einigkeit¹, so sind seine Grundlagen doch höchst umstritten. Nicht umsonst hat *Mangakis* bemerkt, dass seine Begründung „(...) in fast allen möglichen Richtungen gesucht (werde)“.² Nachfolgend sollen in gebotener Kürze die verschiedenen Ansichten über die Grundlage des *nullum crimen*-Satzes dargestellt werden.

1.1 Naturrechtliche Grundlage

In seinem Buch „Das Schuldprinzip“ bezeichnete Arthur *Kaufmann* das *nulla poena*-Prinzip als einen Kraft seiner Evidenz positiven, konkreten Naturrechtssatz, der zwar nicht von übergeschichtlicher Allgemeingültigkeit, aber der Natur der Sache nach verbindlich für jedes kodifizierte Strafrecht sei, das echte Tatbestände kenne.³ Eine solche Argumentation muss allerdings abgelehnt werden, weil sie keine fundierte Begründung liefert. Richtig weist *Schreiber* darauf hin, dass selbst eine Kodifikation fester Tatbestände nicht automatisch etwas über die Zulässigkeit einer außergesetzlichen Rechtsfindung oder der Rückwirkung aussagt. Nach seiner Ansicht wird damit „in typisch naturrechtlicher Weise (...) mit der Berufung auf die „Evidenz“ eine Behauptung zu einer Begründung umstilisiert.“⁴

¹ vgl. zu der geschichtlichen Entwicklung der *nullum crimen*-Maxime insbesondere *Dannecker*, Intertemporales Strafrecht, p.1 ff., daneben auch *Krey*, Keine Strafe ohne Gesetz, p.1 ff.; *Schöckel*, Die Entwicklung des strafrechtlichen Rückwirkungsverbots, p.1 ff.

² *Mangakis*, ZStW 1969, p.997.

³ *Kaufmann*, Das Schuldprinzip, p.92.

⁴ *Schreiber*, Gesetz und Richter, p.209.

1.2 Das Schuldprinzip als Grundlage von *nullum crimen*

Insbesondere *Sax* hat die Auffassung vertreten, die Grundlage für den *nullum crimen*-Satz sei im Schuldprinzip zu finden. Da „der strafrechtliche Schuldvorwurf auf einer bewußten oder vorwerfbar unbewußten Fehlentscheidung zur Verwirklichung strafatbestandsspezifischen Unrechts aufbaut, ist es die unausweichliche Konsequenz, dass zum Zeitpunkt der Tatentscheidung ihr Richtpunkt: das den Unrechtstatbestand spezifizierende Strafgesetz, bereits vorhanden gewesen sein muß.“⁵ Diese Theorie hat in der Literatur zahlreiche Zustimmung gefunden. Gefolgt sind ihr u.a. *Bopp*⁶, *Kielwein*⁷ und *von Heydebreck*⁸.

Schreiber hat richtigerweise darauf hingewiesen, dass dieser Ansatz keineswegs neu ist. Die Vorstellung, dass gegen eine noch nicht vorhandene Verbotsnorm keinesfalls schuldhaft verstoßen werden könne, bildete bereits seit der Antike ganz allgemein die gedankliche Basis für das Rückwirkungsverbot.⁹ Wie aber bereits in den Ausführungen zur Entwicklung des *nullum crimen* Satzes dargestellt, stand nicht das Schuldproblem bei der Entwicklung im Vordergrund, sondern vielmehr die Bindung von Strafgewalt an das Gesetz. *Grünwald* hat daher zustimmungswürdig die (alleinige) Rückführung des *nullum crimen* Satzes auf das Schuldprinzip heftig kritisiert. Seiner Meinung nach wäre der *nulla poena*-Satz nahezu bedeutungslos, führte man ihn auf das Schuldprinzip zurück.¹⁰ Nach heute ganz herrschender Meinung ist nicht mehr das Strafgesetz, sondern das Verbot der betreffenden Handlung Anknüpfungspunkt für den Schuldvorwurf. Für die Annahme von Schuld reicht die Kenntnis der rechtlichen Unerlaubtheit einer Handlung aus. Bestandteil des Unrechtsbewußtseins ist daher nicht, dass der Handelnde wußte, oder hätte wissen müssen, dass sein Verhalten strafrechtswidrig war. Auch wird die Kenntnis der Höhe einer Strafdrohung nicht vorausgesetzt. Vielmehr wird das Unrechtsbewußtsein schon dann bejaht, wenn der Täter zwar nicht wissen konnte, dass ein geschriebener Verbotssatz bestand, ihm aber erkennbar war, dass seine Handlungen wegen ihrer

⁵ *Sax*, Grundsätze der Strafrechtspflege, in: *Bettermann/Nipperdey/Scheuner*, Die Grundrechte, Band III 2, p.998 f.

⁶ *Bopp*, Gesetzesbegriff, p.145 ff.

⁷ *Kielwein*, Grundgesetz und Strafrechtspflege, in: *Annales Universitatis Saraveniensis*, Band VIII, p.135.

⁸ *Von Heydebreck*, Die gesetzliche Verlängerung von Strafverfolgungsfristen früher begangener Delikte nach dem Grundgesetz, p.20 ff.

⁹ *Schreiber*, Gesetz und Richter, p.210 f.

¹⁰ *Grünwald*, ZStW 1964, p.12: der Ansicht *Grünwalds* sind gefolgt: *Diefenbach*, Verfassungsrechtliche Problematik, p.60 f.; *Groß*, Rückwirkungsverbot und richterliche Tatbestandsauslegung, p.74; ferner sprechen sich gegen eine Rückführung des *nullum crimen*-Satzes auf das Schuldprinzip aus: *Dannecker*, Intertemporales Strafrecht, p.257 f.; *Jakobs*, Strafrecht AT, Kap.4/3; *Schreiber*, Gesetz und Richter, p.211; ders., ZStW 1968, p.359 ff.; *Schünemann*, Nulla poena sine lege, p.15; *Tiedemann*, Tatbestandsfunktionen, p.191 f.

Sozialschädlichkeit von der Rechtsordnung verworfen werden.¹¹ Im Gegensatz zur *Feuerbachschen* Theorie des psychologischen Zwanges wird heute als Anknüpfungspunkt für den Schuldvorwurf nicht mehr die genaue Kenntnis des Strafgesetzes sowie der Art und des Umfangs der gesetzlich angedrohten Strafe verlangt. Nur dann aber ließe sich der *nullum crimen*-Satz im modernen Umfang aus dem Schuldprinzip herleiten.¹²

Das Schuldprinzip in seiner heutigen Interpretation könnte nur Grundlage eines *nullum crimen*-Satzes mit folgendem Inhalt sein: Keine Strafe für eine zur Tatzeit nicht verbotene, nicht gegen geschriebene oder ungeschriebene Rechtsnormen verstoßende Handlung.¹³ Wie sich noch zeigen wird, würden damit wesentliche aus dem *nullum crimen*-Satz abgeleitete Verbote wegfallen. Hier sei nur angemerkt, dass damit eine Rückwirkung oder analoge Anwendung von Strafgesetzen stets zulässig wären, wenn sie ein Verhalten betreffen, welches bereits gegen irgendeine rechtliche Norm verstieß.¹⁴ Auch wäre eine rückwirkende Strafschärfung erlaubt, da ja das für die Annahme von Schuld erforderliche Unrechtsbewußtsein die Kenntnis oder Unkenntnis der Strafhöhe gar nicht voraussetzt.¹⁵

Zusammenfassend ist daher zu sagen, dass das Schuldprinzip nicht als alleinige Grundlage für die *nullum crimen*-Maxime herangezogen werden kann. Dies zu tun, brächte erhebliche Zweifel über den genauen Inhalt, die Geltung und den Umfang des *nullum crimen*-Satzes mit sich.

1.3 Das Demokratie- und Gewaltenteilungsprinzip als Grundlage von *nullum crimen*

Insbesondere *Grünwald* sieht in den Prinzipien der Demokratie und der Gewaltenteilung die Grundlage für den *nullum crimen*-Satz.¹⁶ Für ihn gilt, dass nur die Volksvertretung als Repräsentant der Staatsgewalt die demokratische Legitimation habe, ein Urteil über den Wert oder Unwert eines Verhaltens zu fällen. Zusätzlich will *Grünwald* als Grundlage für einzelne Prinzipien von *nullum crimen* den Grundsatz der Gewaltenteilung heranziehen.¹⁷ *Zielinski* hingegen sieht einzig im Prinzip der gewaltenteilenden

¹¹ *Grünwald*, ZStW 1964, p.11 f.

¹² *Schreiber*, Gesetz und Richter, p.211.

¹³ So *Grünwald*, ZStW 1964, p.12; im Anschluß daran auch *Schreiber*, Gesetz und Richter, p.211.

¹⁴ *Schreiber*, Gesetz und Richter, p.212.

¹⁵ *Schreiber*, ebd., p.212.

¹⁶ *Grünwald*, ZStW 1964, p.13 ff.

¹⁷ *Grünwald*, ZStW 1964, p.16 ff.; so soll insbesondere für das Analogieverbot der Gewaltenteilungsgrundsatz als Grundlage dienen.

Demokratie den Entstehungsgrund von *nullum crimen*.¹⁸ Strafe als Beschränkung der Freiheit des Einzelnen kann sich danach einzig durch Gesetze eines Parlaments, welches als unmittelbarer Repräsentant des Staatsvolkes fungiert, legitimieren lassen. Die Kriminalisierung einer Handlung hätte damit gleichzeitig eine demokratische Kontrolle durch das Volk. *Dannecker* hat es richtigerweise so ausgedrückt: „Nur der unmittelbar die gesamte Gesellschaft repräsentierende Gesetzgeber darf strafrechtliche Normen schaffen, denn alle Eingriffe in die Freiheitssphäre des Bürgers bedürfen einer materiellen *Legitimation durch den Gesetzgeber*.“¹⁹ Diese Annahme hätte zur Folge, dass in einem Bereich, in dem eine demokratische Kontrolle durch das Volk nicht gegeben ist, z.B. im Völkerrecht, der *nullum crimen*-Satz nicht gelten kann.

Der Annahme, allein das Prinzip der gewaltenteilenden Demokratie sei Ursprung von *nullum crimen*, hat aber bereits *Schöckel* entgegengehalten, dass der Grundsatz der Gewaltenteilung nur eine unselbständige Ausprägung der modernen Freiheitsidee sei, etwas Sekundäres und Formales.²⁰ Hieraus das Gesetzlichkeitsprinzip herzuleiten, hieße, die eigentliche, tiefergehende Grundlage von *nullum crimen* außer Acht zu lassen. Denn die Begründung des *nullum crimen*-Satzes liegt gerade in der durch Gesetzesbindung ermöglichten Freiheit des Einzelnen. Das Demokratieprinzip in Verbindung mit dem Gewaltenteilungsgrundsatz aber ist auf die vorherige gesetzliche Bestimmtheit angewiesen, auf das formelle Gesetz als maßgebliches Instrument demokratischer Herrschaft.²¹ Einzelprinzipien des Gesetzlichkeitsprinzips, wie zum Beispiel das Rückwirkungsverbot, gelten auch für den Gesetzgeber selbst. Dadurch wird dessen Gewalt zum Erlass rückwirkender Strafgesetze beschränkt. Gleichzeitig soll aber auch die Judikative an der rückwirkenden Anwendung von Strafgesetzen gehindert werden. Insofern strahlt die Wirkungskraft von *nullum crimen* auch auf ein durch die moderne Freiheitsidee entwickeltes Prinzip wie die gewaltenteilende Demokratie aus, und erhält nicht durch dieses erst seine Grundlage.

1.4 Das Rechtsstaatsprinzip als Grundlage von *nullum crimen*

Von einer großen Anzahl von Autoren wird das Rechtsstaatsprinzip als wesentliche Grundlage des *nullum crimen*-Satzes angesehen.²² Sinn des Gesetzlichkeitsprinzips sei

¹⁸ *Zielinski*, FS *Grünwald*, p.818.

¹⁹ *Dannecker*, Intertemporales Strafrecht, p.256.

²⁰ *Schöckel*, Die Entwicklung des strafrechtlichen Rückwirkungsverbotes, p.73.

²¹ *Schneider*, Richterrecht, p.31 f.; im Anschluß daran auch *Ransiek*, Gesetz und Lebenswirklichkeit, p.43.

²² Vgl. statt aller *Maunz/Düring/Herzog/Scholz*, Art.103 Rndr.104; ebenso Angaben bei *Schreiber*, Gesetz und Richter, p.214 FN 30.

die Voraussehbarkeit, die Meßbarkeit und die Berechenbarkeit des Rechts, das somit der Freiheit und dem Vertrauensschutz des Bürgers diene. Der Einzelne muss in der Lage sein, die rechtliche Bewertung einer Handlung zu erkennen und sich danach zu richten. Jeder muss darauf vertrauen können, dass die in Strafgesetzen genau fixierten Bewertungen einer Handlung nicht nachteilig verändert werden können.²³

Die Forderung nach Voraussehbarkeit und Berechenbarkeit des Rechts wird von einigen Autoren äußerst kritisch angesehen. Insbesondere *Waiblinger* hat mit Recht darauf verwiesen, dass es im Grunde illusorisch sei, vom Laien zu erwarten, er könne sich in dem gewaltigen Gebäude des heutigen Strafrechts zuverlässig orientieren und beurteilen, welche Strafe für welches Verhalten zu erwarten sei.²⁴ Der raffinierte Verbrecher aber, „der im Bewußtsein der Unerlaubtheit seines Handelns darauf vertraut habe, sein Ziel erreichen zu können, ohne nach dem ihm bekannten Wortlaut des Strafgesetzes belangt zu werden, oder nur eine geringere Strafe zu erhalten, verdiene keinen Schutz.“²⁵

Die individuelle Vorhersehbarkeit des Rechts im Sinne einer rest- und fehlerlosen Voraussehbarkeit ist daher auch eine zu weitgehende Forderung, die eine übermäßige Verengung des Vertrauensgedankens bedeutete.²⁶ Zu fordern ist weniger eine individuelle, als vielmehr eine objektive Vorhersehbarkeit, im Sinne „(...) einer durchgängigen Festlegung des Rechts, die es von wechselnder Willkür abhebt und damit einen Zustand schafft, in dem man das Vertrauen haben kann, nicht mit willkürlichen Strafeingriffen überzogen zu werden.“²⁷ Vorhersehbarkeit meint damit nicht nur Erkennbarkeit für den einzelnen Täter, sondern Meßbarkeit und Berechenbarkeit der rechtlichen Beurteilung für alle damit Befassten.²⁸ Daraus kann sich allerdings nicht ableiten lassen, dass demjenigen, der von einer geplanten Bestrafung gewußt hat, der Schutz durch *nullum crimen* vorenthalten wird. In solchen Fällen geht es in der Regel um politisches Leitpersonal, welches aufgrund seiner herausgehobenen Stellung über eventuelle Pönalisierungsbestrebungen für ein gewisses Verhalten informiert ist. In einem solchen Fall könnte es zwar an einer überraschenden Kriminalisierung mangeln, allerdings ergeben sich Abgrenzungsprobleme, die nicht ohne weiteres zu überwinden sind. Wer nämlich ist in einem solchen Fall zum Kreis des politischen Leitpersonals zu zählen? Nur die allerhöchsten Repräsentanten eines Staates, oder auch Beamte in den

²³ So *Schreiber*, Gesetz und Richter, p.214.

²⁴ *Waiblinger*, in: Festgabe Schweizerischer Juristenverein, p.227 f.

²⁵ *Waiblinger*, ebd., p.227.

²⁶ So zustimmungswürdig *Schreiber*, Gesetz und Richter, p.215.

²⁷ *Schreiber*, Gesetz und Richter, p.215.

²⁸ *Schreiber*, ebd., p.216.

einzelnen Ressorts? Jegliche Eingrenzung müsste willkürlich sein und ist daher abzulehnen. Auch ist der Zeitpunkt schwer zu bestimmen, ab wann eine Information vorgelegen haben könnte. Wenn man zum Beispiel annimmt, die Führung des Dritten Reiches hätte um 1942 von den Bestrebungen der Alliierten gewußt, den seit 1939 geführten Angriffskrieg der Deutschen als ein strafbares Verbrechen anzusehen und zu verfolgen, so ist doch die Strafbareklärung trotz Wissen der deutschen Führung nach wie vor rückwirkend, wurde sie doch nach Begehung der strafbaren Handlung zu einer solchen erklärt. Daher ist in diesen Fällen wegen des nur willkürlich zu bestimmenden Kreises des Betroffenen, und der Tatsache, dass nicht ausgeschlossen werden kann, dass Informationen über geplante Bestrafungen erst nach Begehung der dann strafbaren Handlung erlangt werden, ein Vorenthalten der Garantien von *nullum crimen* gegenüber politischem Leitpersonal abzulehnen.

Allerdings haben *Schreiber* und andere Recht, wenn sie in Zweifel ziehen, ob eine Vorhersehbarkeit im oben beschriebenen Sinne überhaupt erreichbar ist,²⁹ oder ob nicht das *nulla poena* Prinzip im Grunde eine bloße Utopie³⁰, ein im Grunde unerfüllbares Programm³¹ sei. Ohne zu tief in die Problematik der sich aus diesen Aussagen ergebenden Fragen einzutauchen³², deren Behandlung den Rahmen dieser Arbeit sprengen würde, sei angemerkt, dass am Grundsatz der Gesetzmäßigkeit festgehalten werden muss. Strafgewalt muss „(...) an allgemeine Gesetze, d.h. objektivierende sprachliche Festlegungen gebunden sein (...)“³³, wenn man nicht will, dass „(...) Ungleichheit und Willkür herrschen (...)“ und die „(...) Freiheit von unkontrollierbaren Entscheidungen einzelner in wechselnden Machtkonstellationen abhängig sein (soll).“³⁴ Nur unter dieser Prämisse „kann die im Mittel der Strafe und anderer freiheitsbeschränkender Sanktionen besonders einschneidende und gefährliche Staatsgewalt in Grenzen gehalten, im Interesse der Freiheit und Sicherheit aller beschränkt, kontrolliert und an willkürlicher Ausübung gehindert werden.“³⁵ Nur die Bindung an die Gesetzlichkeit kann garantieren, dass Vorhersehbarkeit und Berechenbarkeit des Rechts bestehen und somit dem Einzelnen ein objektiver Maßstab an die Hand gegeben wird, der es ihm erlaubt, in gewissem Grade die Konsequenzen

²⁹ *Schreiber*, Gesetz und Richter, p.216.

³⁰ So *Sax*, Grundrechte III/2 p.998.

³¹ So *Bockelmann*, in: FS *Smend*, p.23; ähnlich *Kielwein*, Grundgesetz und Strafrechtspflege, p.135.

³² Einen kurzen Einstieg in dieses Problemfeld bietet *Schreiber*, Gesetz und Richter, p.220 ff. m.w.N.

³³ *Forsthoff*, Recht und Sprache, p.8 und 45.

³⁴ *Schreiber*, Gesetz und Richter, p.230 f.

³⁵ *Schreiber*, ebd., p.231.

seines Handelns vorherzusehen. Insofern ist das Gesetzlichkeitsprinzip keine überholte Utopie, sondern ein Grundprinzip zur „Beschränkung der Strafgewalt auf die allgemein und abstrakt, unabhängig vom konkreten Einzelfall für alle gleichmäßig festgelegten Regeln“³⁶ und somit ein Grundprinzip zur Sicherung der individuellen Freiheit.

1.5 Freiheit und Menschenwürde als Grundlage von *nullum crimen*

Aus dem Vorgesagten wird klar, dass weder das Schuldprinzip, noch das Prinzip der gewaltenteilenden Demokratie, noch das Rechtsstaatsprinzip als alleinige Grundlage des Gesetzlichkeitsprinzips gelten können. Es hat sich immer wieder gezeigt, dass die eigentlich tragende Grundlage die Freiheit des Einzelnen ist. Diese steht einer Bestrafung eines Verhaltens entgegen, wenn nicht dieses Verhalten vor Begehung der Tat durch ein Gesetz unter Strafe gestellt war.

Die Menschenwürde besteht unter anderem aus der Eigenverantwortlichkeit und der Selbstentscheidungsbefugnis des Einzelnen.³⁷ Daraus folgt, dass der Einzelne nicht zum Objekt staatlichen Handelns gemacht werden darf. „Würde und Eigenverantwortlichkeit des Menschen sind vom Gesetzgeber auch bei der Ausgestaltung des Strafrechts zu achten und zu respektieren.“³⁸

Mit dem Strafrecht verbindet sich der Anspruch, über den Wert oder Unwert eines Verhaltens ein Urteil zu fällen, welches im Hinblick auf die Freiheit des Einzelnen mit schwerwiegenden Folgen verknüpft sein kann. Der Strafanspruch bedarf daher einer Grundlage, die den Einzelnen nicht in seiner Eigenverantwortlichkeit verletzt. Daher ist es notwendig, dass der Einzelne die Folgen seines Handelns kennt und sich auf sie einstellen kann. Ein Strafrecht aber, welches nicht den Prinzipien der Gesetzlichkeit folgt, würde den Einzelnen in seiner Menschenwürde verletzen. „Es ist das unveräußerliche und unverletzliche Menschenrecht eines jeden Bürgers und auch jedes Delinquenten, dass Strafe erst aufgrund eines Gesetzes und nur in dem vor der Tat bestimmten Umfang verhängt werden darf.“³⁹

Als wahre Grundlage des *nullum crimen*-Satzes muss daher die Menschenwürde und die in ihr kooperierte Freiheit des Einzelnen angesehen werden. Allerdings können bezüglich einiger Teilbereiche des Satzes auch andere Prinzipien, wie z.B. das Rechtsstaatsprinzip und das Schuldprinzip als Grundlage hinzutreten.⁴⁰

³⁶ Schreiber, ebd., p.219.

³⁷ Düring, AöR 1956, p.125; ebenso Enders, EuGRZ 1986, p.251.

³⁸ So das Bundesverfassungsgericht, in: BVerfGE 25, p.285.

³⁹ So Dannecker, Intertemporales Strafrecht, p.257.

⁴⁰ Vgl. dazu die folgenden Ausführungen.

2 Inhalt der *nullum crimen*-Maxime

Der *nullum crimen*-Satz besteht aus vier Einzelprinzipien, aus deren Zusammenwirken sich nach von Liszt die Garantiefunktion des Strafgesetzes als einer „magna Charta des Verbrechers“⁴¹ ergibt.

Im Einzelnen sind dies die auch schon von Feuerbach genannten Erfordernisse einer *lex scripta*, woraus sich insbesondere das Verbot der Strafbegründung bzw. Strafschärfung durch ungeschriebenes Gewohnheitsrecht ergibt, das Erfordernis der *lex certa*, welches das Verbot von unbestimmten Strafgesetzen festschreibt, das Gebot der *lex stricta*, welches die strafbegründende, bzw. strafschärfende Analogie verbietet, und schließlich das Prinzip der *lex praevia*, welches im besonderen Maße eine Bestrafung aufgrund rückwirkender Gesetze verhindern soll. Diese vier Einzelprinzipien haben für das Gesetzlichkeitsprinzip folgenden Inhalt:

2.1 *Lex scripta* oder das Verbot von Gewohnheitsrecht

Voraussetzung für das Postulat „*nullum crimen, nulla poena sine lege*“ war die Entwicklung des geschriebenen Rechts: Die Schaffung von Strafgesetzen als *leges scriptae* unter Zurückdrängung von ungeschriebenem Recht (Gewohnheitsrecht/Richterrecht) ist notwendige – wenn auch noch nicht hinreichende – Bedingung für die Herausbildung der Idee des strafrechtlichen Gesetzesvorbehalts.⁴² Jede strafrechtliche Verurteilung bedeutet einen schwerwiegenden Eingriff in die Freiheit des Betroffenen. Der Eingriff in die Rechtssphäre des Betroffenen bedarf daher einer gesetzlichen Grundlage. Das Prinzip der *lex scripta* bedingt deshalb für jegliche Strafbarkeit das Vorhandensein eines geschriebenen Gesetzes. Daraus folgt zwangsläufig der Ausschluß von Gewohnheitsrecht zu Lasten des Täters. Dies bedeutet, dass gewohnheitsrechtlich weder neue Straftatbestände geschaffen, noch irgendwelche Strafschärfungen eingeführt werden dürfen.⁴³

Es ist allerdings anzumerken, dass bestimmte Straftatbestände notwendigerweise ungeschriebene und sich ständig ändernde Sorgfaltspflichten enthalten können. Hier kann sich unter Umständen eine bestimmte Auslegung durch die Rechtsprechung als Konkretisierung des gesetzlichen Regelungsrahmens gewohnheitsrechtlich verfestigen.

⁴¹ Von Liszt, Strafrechtliche Aufsätze, Band II, p.80; a.A. Düring, in: Maunz/Düring/Herzog-Scholz, Art.103, Rdnr.104, der aus der Funktion des Gesetzes als Bestimmungsnorm nicht auf den Verbrecher, sondern auf den Bürger als Normadressaten abstellen will; dem folgend Dannecker, Intertemporales Strafrecht, p.258 f. Tiedemann, Tatbestandsfunktionen, p.186 f. m.w.N.

⁴² Krey, Keine Strafe ohne Gesetz, p.3.

⁴³ Schönke/Schröder-Eser, § 1 Rdnr.9.

Die ist allerdings keine Strafbegründung, bzw. Strafschärfung durch Gewohnheitsrecht. Vielmehr wird der gesetzlich vorgegebene Rahmen lediglich ausgefüllt. Darin liegt kein Verstoß gegen das Verbot der Anwendung von Gewohnheitsrecht.⁴⁴

2.2 *Lex certa* oder Bestimmtheitsgebot

„Das Strafgesetz kann seine Aufgabe, maßgebliche Grundlage der Strafbarkeit zu sein, nur dann erfüllen, wenn es sowohl die kriminalisierte Tat wie auch deren Folgen mit hinreichender Bestimmtheit umschreibt.“⁴⁵ Dies dient dem Schutz des Normadressaten, da damit die Vorausberechenbarkeit des Rechts gewährleistet ist.⁴⁶ Nur wenn der Normadressat weiß, was strafrechtlich verboten ist und mit welcher Art von Sanktion er bei einem eventuellen Normverstoß zu rechnen hat, kann die Strafnorm eine verhaltensdeterminierende Wirkung entfalten.⁴⁷ Gleichzeitig gewährleistet es die gleiche Rechtsanwendung und stellt die Entscheidungszuständigkeit des Gesetzgebers über die Strafbarkeit eines bestimmten Verhaltens sicher.⁴⁸

Das Bestimmtheitsgebot gebietet demnach Folgendes:

Der Gesetzgeber hat die Pflicht, strafrechtliche Tatbestände in einer Weise zu formulieren, dass sie ihre oben genannte Aufgabe, nämlich Grundlage der Strafbarkeit zu sein, gerecht werden können.⁴⁹ Inhaltsleere und unbestimmt formulierte Straftatbestände, „(...) die alles dem Richter überlassen, würden nur einen anderen Weg bilden, um das Schwergewicht der Ausformung der Strafrechtssätze aus der Gesetzgebung in die Rechtsprechung zu verlagern und das Rückwirkungsverbot illusorisch zu machen, da der Richter seine Auslegung jederzeit ändern kann.“⁵⁰ Allerdings ist dem entgegenzuhalten, dass man in bestimmten Teilen des Strafrechts ohne die Verwendung normativer Begriffsmerkmale und Generalklauseln nicht auskommt. Zu nennen wäre hier beispielsweise aus dem deutschen Strafrecht die Unmöglichkeit, durch Aufzählung von Sorgfaltspflichten eine Konkretisierung von Fahrlässigkeitstatbeständen zu erreichen. *Eser* bemerkt zustimmungswürdig dazu, dass „(...) übertriebene Bestimmtheitsanforderungen bzw. völliger Verzicht auf normative Begriffsmerkmale und Generalklauseln dazu führen müßten, dass die Gesetze zu starr und kasuistisch

⁴⁴ So wohl u.a. *Dencker*, *JUS* 1979, p.783; *Jescheck*, *Lehrbuch*, p.87 f.; *Krey*, *aaO*, p.110; *Maurach/Zipf*, *Strafrecht AT*, p.116; *Schmidhäuser*, *Strafrecht AT*, 5/7; *SK-Rudolphi*, § 1 Rdnr.18 ff.

⁴⁵ *Schönke/Schröder-Eser*, § 1 Rdnr.17.

⁴⁶ So das Bundesverfassungsgericht in zahlreichen Entscheidungen, vgl. BVerfGE 14, p.252; 26, p.42.

⁴⁷ So im Ergebnis u.a. *Eser*, in *FS Lenckner*, p.25 ff; *Schünemann*, *Nulla poena sine lege*, p.11 ff.; kritisch: *Grünwald*, in: *FS A. Kaufmann*, p.435 f.; *Ransiek*, *Gesetz und Lebenswirklichkeit*, p.13 ff.

⁴⁸ So *Schönke/Schröder-Eser*, § 1 Rdnr.17.

⁴⁹ *Grünwald*, *ZStW* 1964, p.16.

würden und damit die Vielgestaltigkeit des Lebens, dem Wandel der Verhältnisse oder der Besonderheiten des Einzelfalles nicht mehr gerecht werden könnten.“⁵¹ „Weil sie insofern „unentbehrlich“, wenn nicht sogar bis zu einem gewissen Grade sachlogisch unvermeidbar sind, kann auch ihre Verwendung im Strafrecht nicht schlechthin verfassungswidrig sein“⁵², bzw. gegen das Bestimmtheitsgebot des *nullum crimen*-Satzes verstossen.

Zu fordern ist nur, dass der Gesetzgeber „soweit wie eben möglich bestimmte Begriffe“ verwendet.⁵³ Der Gebrauch wertungsausfüllungsbedürftiger Begriffe und Generalklauseln ist aber dann als ein Verstoß gegen das Bestimmtheitsgebot zu werten, wenn der Gesetzgeber dies hätte vermeiden können, so namentlich dort, wo der Gesetzgeber die ihm auferlegte Wertentscheidung an den Richter abschiebt, obgleich im eine weitergehende Konkretisierung möglich gewesen wäre.⁵⁴ Der Entscheidungsspielraum des Richters wird umso enger, je präziser die Begriffe formuliert und damit der Wertung des Richters entzogen sind. Dies aber dient dem Schutz der Freiheit des Einzelnen vor richterlicher Willkür.

Wie bei den Tatbestandsvoraussetzungen ist auch bei den Deliktsfolgen eine hinreichende Bestimmtheit des Gesetzes zu verlangen. Insofern ist das Bestimmtheitsgebot auch ein Teilaspekt des *nulla poena*-Prinzips. Das Wie der strafrechtlichen Reaktion muß festgelegt sein.⁵⁵ Unzulässig ist immer die Verhängung einer willkürlichen Strafe, deren Art und Maß vollständig in richterlichem Ermessen liegt. Dies erfordert die Androhung bestimmter Strafarten. Dies entspricht der Zielrichtung des Bestimmtheitsgebotes, will es doch vor unvorhersehbaren Benachteiligungen schützen. Allerdings widersprechen Tatbestände, die erheblich weit gefasste Deliktsfolgen von hohen Freiheitsstrafen bis Absehen von Strafe nach sich ziehen, dem Bestimmtheitsgebot.⁵⁶ In diesem Falle kann nämlich eine unvorhersehbare Benachteiligung vorliegen. Bezüglich der Deliktsfolgen ist mit der Androhung bestimmter Strafarten daher dem Bestimmtheitsgebot noch nicht genüge getan.⁵⁷ Es geht hierbei um die Frage des Maßes der tolerablen Unbestimmtheit. Zu weit gefasste

⁵⁰ So Schönke/Schröder-Eser, § 1 Rdnr.18.

⁵¹ Schönke/Schröder-Eser, § 1 Rdnr.19; so auch BVerfGE 37, p.208; 47, p.109; 48, p.48.

⁵² Schönke/Schröder-Eser, ebd.. m.w.N.

⁵³ Lenckner, Jus 1968, p.305.

⁵⁴ So Schünemann, *Nulla poena sine lege*, p.147 ff.

⁵⁵ Schönke/Schröder-Eser, § 1 Rdnr.23.

⁵⁶ Anders der Bundesgerichtshof, der eine gesetzliche Strafandrohung „von der geringsten Vermögensstrafe bis zur lebenslangen Freiheitsstrafe“ als „hinreichend bestimmt“ bezeichnete, in: BGH St 13, p.191 f.

Straffolgen werden dem Grundsatz der *lex certa* nicht gerecht, weil sie die Vorhersehbarkeit des Rechts einschränken und damit den Einzelnen in seiner Freiheit tangieren. Zwar ist zuzugestehen, dass auf der Deliktsfolgenseite geringere Ansprüche an die Bestimmtheit zu stellen sind, da man nicht für Einzelfälle bestimmte Straffolgen vorgeben kann. Allerdings darf das nicht zu völlig unbestimmten und weiten Straffrahmen führen. Dies würde zu einer willkürlichen Strafverhängung führen, was im Einzelfall zu einer unvorhersehbaren Benachteiligung führen kann. Es gilt das bereits gesagte: Je präziser Strafgesetze, sowohl was die Tatbestandsvoraussetzungen, als auch was die Deliktsfolgen angeht, formuliert sind, desto geringer ist der Spielraum des Richters. Dies aber garantiert den Schutz des Einzelnen vor richterlicher Willkür. Zu fordern ist daher auch auf der Deliktsfolgenseite eine möglichst weitgehende Gesetzesbestimmtheit.

2.3 *Lex stricta* oder Analogieverbot

Aus dem Grundsatz der *lex stricta* folgt das Verbot strafbegründender und strafschärfender Analogie. Analogie ist eine Methode richterlicher Rechtsfortbildung zur Auffindung und Ausfüllung von planwidrigen und nicht schon durch Auslegung schließbarer Regelungslücken.⁵⁸ Mit der Analogie wird eine gesetzliche Regel auf einen gesetzlich nicht geregelten Einzelfall übertragen. Diese gesetzesergänzende Lückenfüllung soll durch das Analogieverbot des Prinzips der *lex stricta* verhindert werden, indem es den Strafrichter an den Normtext bindet. Damit dient es der Rechtssicherheit des Einzelnen, weil es seine individuelle Freiheit vor richterlicher Willkür schützt.

Konkret bedeutet das Analogieverbot, dass eine Handlung, die nicht tatbestandsmäßig ist, nicht durch analoge Anwendung in den Bereich des Strafbaren gezogen werden darf. Ebenso ist es unzulässig, in analoger Anwendung Strafen zu schärfen, oder eine nicht vorgesehene Strafe zusätzlich zu verhängen.⁵⁹

2.4 *Lex praevia* oder Rückwirkungsverbot

Das Gebot der *lex praevia* bestimmt das durch den *nullum crimen*-Satz verkörperte Rückwirkungsverbot. Danach verbietet es sowohl die strafbegründende als auch die strafschärfende Anwendung nachträglich ergangenen Rechts. Dies läßt sich nicht nur aus

⁵⁷ A.A. Schönke/Schröder-Eser, § 1 Rdnr.23 m.w.N.

⁵⁸ Larenz, Methodenlehre, p.381; Schönke/Schröder-Eser, § 1 Rdnr.24 m.w.N.

⁵⁹ Schönke/Schröder-Eser, § 1 Rdnr.26 ff.

dem Rechtsstaatsprinzip und der Menschenwürde i.V.m. dem Schuldprinzip begründen, sondern erfüllt zugleich eine kriminalpolitische, positiv-generalpräventive Funktion.⁶⁰ „Die von Strafrechtsnormen erwartete Determinierung des Einzelnen zu einem bestimmten Verhalten kann naturgemäß immer nur von bereits vertypten Normen ausgehen; rückwirkende Normen würden insoweit ins Leere gehen.“⁶¹ Diese Zielsetzung des Rückwirkungsverbots ist nur dann zu erreichen, wenn „das gesamte sachliche Recht“, soweit es für den Strafbarkeitsbereich bestimmt ist, vom Rückwirkungsverbot erfasst wird.⁶² Das Rückwirkungsverbot dient darüber hinaus im Besonderen der Rechtssicherheit, weil es den Rekurs auf das „natürliche Verbrechen“ verbietet. Zwar könnte man einwenden, dass sich zum Beispiel die Strafwürdigkeit von NS-Verbrechen als „natürliche Verbrechen“ geradezu von selbst verstand, allerdings wird dadurch die konstitutive Bedeutung von Strafgesetzen verkannt. Anknüpfungspunkt für die Strafbefugnis ist immer das Strafgesetz und nicht eine geschriebene oder ungeschriebene Rechtsnorm. Der Strafgesetzgeber wählt aus der Fülle von Normen (Verboten und Geboten) diejenigen aus, die er strafbewehrt. Damit will er sozialschädlich erkannte Verhalten unterbinden. Und nur aufgrund dieser strafbewehrten Normen kann er ein Verhalten sanktionieren. Dagegen würde verstoßen, wenn man alles das bestrafen würde, was man als strafwürdig bezeichnet. In sofern verbietet das Rückwirkungsverbot auch eine naturrechtliche Strafbegründung.

3 Reichweite der *nullum crimen*-Maxime

Dem Gesetzlichkeitsprinzip unterliegen nach herrschender Meinung alle Vorschriften, welche die materiellen Voraussetzungen der Strafbarkeit und ihres Ausmaßes regeln.⁶³ Umstritten ist, ob es diese Geltung auch für das Verfahrensrecht hat. *Schreiber* hat ausgeführt, das Gesetzmäßigkeitsprinzip erfasse „(...) nicht nur materielle Strafgesetze, sondern auch solche, die das Verfahren betreffen, sofern etwa ihre Änderung oder erweiternde Auslegung geeignet wäre, sich zum Nachteil der Betroffenen auszuwirken.“⁶⁴ Insofern soll das Gesetzlichkeitsprinzip aus Gründen der Gewährung

⁶⁰ So *Schönke/Schröder-Eser*, § 2 Rdnr.2.

⁶¹ *Schönke/Schröder-Eser*, § 2 Rdnr.1.

⁶² *Tröndle*, in: LK, § 2 Rdnr.3 m.w.N.

⁶³ *Dannecker*, Intertemporales Strafrecht, p.316.

⁶⁴ *Schreiber*, Gesetz und Richter, p.220; ders., ZStW 1968, p.366.

von Rechtssicherheit und Willkürfreiheit auch für das Verfahrensrecht gelten.⁶⁵ Dieser Auffassung ist zuzustimmen. Die Zielsetzung des *nullum crimen*-Satzes macht es notwendig, dass auch Verfahrensregeln dem Gesetzlichkeitsprinzip unterliegen. Insbesondere das Bestimmtheitsgebot und das Rückwirkungsverbot müssen dabei beachtet werden, denn nur so kann eine objektive Begrenzung der Strafgewalt erreicht werden, die das Vertrauen des Einzelnen schützt und die Berechenbarkeit staatlichen Handelns garantiert. Daher gilt das Gesetzlichkeitsprinzip auch nicht für solche Regeln, die ausschließlich prozessleitender Natur sind, oder die Einrichtung der Gerichte betreffen.⁶⁶

Umstritten ist auch, ob das Gesetzlichkeitsprinzip, und da namentlich das Rückwirkungsverbot, einer rückwirkenden Änderung der Rechtsprechung entgegensteht. Ausgehend von der Prämisse, dass nur das Gesetz und nicht der Richterspruch maßgeblich dafür sein soll, was erlaubt und was verboten ist, könnte man der Ansicht sein, das Rückwirkungsverbot stünde einer rückwirkenden Änderung der Rechtsprechung nicht entgegen. Allerdings ist auch nicht außer Acht zu lassen, dass der Vertrauensschutz durch eine rückwirkende Änderung der Rechtsprechung in ähnlicher Weise berührt sein kann, wie durch eine rückwirkende Gesetzesänderung. Einige Autoren fordern daher eine Ausdehnung des Rückwirkungsverbots auch auf die rückwirkende Rechtsprechungsänderung.⁶⁷ Dies bedeutete allerdings eine Gleichsetzung von Gesetz und Urteil. Vertrauen kann der Einzelne aber nur in das Gesetz haben. Das Urteil kann keinen Vertrauensschutz bewirken, da sich in ihm in jedem neuen Fall die Rechtsanwendung durch den Richter konkretisiert, die aber aufgrund der Verschiedenheit der Sachverhalte, trotz der Bindung des Richters an das Gesetz, niemals gleich sein kann. Ein Rückwirkungsverbot käme nur dann in Frage, wenn eine höchstrichterliche Rechtsprechung ihre Entscheidung zu bestimmten Fragen formelhaft festgelegt hat, denn nur in diesem Fall kann sich ein Vertrauen auf eine immer gleiche Rechtsprechung bilden.

Zusammenfassend ist daher zu sagen, dass das Gesetzlichkeitsprinzip neben dem materiellen Strafrecht auch für das Verfahrensrecht gilt, wenn dessen Änderung oder

⁶⁵ So eine in der Literatur an Boden gewinnende Auffassung. Vgl. etwa *Grünwald*, MDR 1965, p.521 ff.; *Jakobs*, Strafrecht AT, 4/9, p.57; *Lüderssen*, JZ 1979, p.450 f.; *Schmidhäuser*, Strafrecht AT p.98; *Schreiber*, Gesetz und Richter, p.220; *Schönke/Schröder-Eser*, § 2 Rdnr.6; *SK-Rudolphi*, § 1 Rdnr.10; *Schünemann*, *Nulla poena sine lege*, p.25 f.

⁶⁶ So auch *Jakobs*, Strafrecht AT, Kapitel 4/57; *Schönke/Schröder-Eser*, § 2 Rdnr.7.

⁶⁷ *Haffke*, Das Rückwirkungsverbot des Art.103 II GG; *Schreiber*, JZ 1973, p.717 f. m.w.N.

erweiterte Auslegung für den Einzelnen eine nachteilige Auswirkung hat. Daneben gilt das Gesetzlichkeitsprinzip nicht für eine rückwirkende Rechtsprechungsänderung.

4 Nullum crimen im völkerrechtlichen Strafrecht

Um festzustellen, wie das Gesetzlichkeitsprinzip überhaupt Anwendung im Völkerrecht finden kann, ist zunächst der Begriff des völkerrechtliches Strafrechts zu umreißen.

4.1 Völkerrechtliches Strafrecht - Begriffsbestimmung

Nach überkommener Ansicht war die Strafhoheit Teil der staatlichen Jurisdiktion, d.h., dass Verletzungen des Völkerrechts durch innerstaatliche Gerichte abgeurteilt werden mussten. In diesem Sinne hat es ein Strafrecht des Völkerrechts nicht gegeben. Darüber hinaus ist die Begriffsvielfalt verwirrend.

Der Begriff des „Völkerstrafrechts“ erscheint 1896 erstmals in Deutschland bei *Beling* „Die strafrechtliche Bedeutung der Exterritorialität“⁶⁸. Hier wurde zum ersten Mal das noch nicht existierende Rechtsgebiet des Völkerstrafrechts angesprochen, in dem die strafenden Normen direkt dem Völkerrecht entnommen werden. *Beling* betonte, dass unter Völkerstrafrecht nur solche Normen verstanden werden können, die strafrechtlichen Charakter besitzen und ohne Zwischentreten des nationalen Rechts unmittelbar anwendbar sind.⁶⁹ Allerdings ist der Begriff des „Völkerstrafrechts“ abzulehnen, da durch ihn der Eindruck vermittelt wird, es handele sich um ein Strafrecht, welches für Völker gilt.⁷⁰ Dies ist allerdings nicht der Fall.

Zunächst muss unterschieden werden zwischen dem völkerrechtlichen Delikt und dem völkerrechtlichen Verbrechen. Im Völkerrecht steht das völkerrechtliche Delikt im Mittelpunkt. Darunter versteht man das völkerrechtswidrige Verhalten eines Völkerrechtssubjektes, durch welches ein völkerrechtlich geschütztes Rechtsgut verletzt und ein Schaden verursacht wird. Mangels Völkerrechtssubjektivität kann ein solches Delikt nicht von Individuen begangen werden.⁷¹

⁶⁸ *Beling*, Die Strafrechtliche Bedeutung der Exterritorialität, p.41.

⁶⁹ *Beling*, aaO, p.41.

⁷⁰ So auch *Hoffmann*, Verantwortung, p.22; a.A. *Triffterer*, Dogmatische Untersuchung, p.26.

⁷¹ Noch geht die h.M. bei Individuen von einer mangelnden Völkerrechtssubjektivität aus.

Neben das völkerrechtliche Delikt tritt das völkerrechtliche Verbrechen. Darunter versteht man die Verletzung des Völkerrechts durch Individuen. Die Strafbarkeit eines völkerrechtlichen Verbrechens ergibt sich unmittelbar aus dem Völkerrecht. Die aus Völkerrechtsquellen zu entnehmenden Normen, die angewendet werden, müssen unmittelbar die Strafbarkeit natürlicher Personen wegen Verletzungen international geschützter Rechtsgüter beinhalten. Daher wird „Völkerstrafrecht“ von *Oehler* als „(materielles) Internationales Strafrecht“ bezeichnet.⁷² *Jescheck*, der zunächst auch den Begriff „Völkerstrafrecht“ verwendet hat, verwendet heute den Begriff „Internationales Strafrecht im engeren Sinne“. Wohingegen *Kimminich* und *Hoffmann* den Begriff des „völkerrechtlichen Strafrechts“ vorziehen.

Ist man sich auch über die Bezeichnung uneinig, so herrscht doch Einigkeit darüber, was von den jeweiligen Begriffen umfasst werden soll, nämlich all jene Fälle, in denen sich die Verantwortlichkeit des Täters für seine Tat unmittelbar aus dem Völkerrecht ergibt.⁷³

Im Folgenden soll dem von *Hoffmann* geprägten Begriff des „völkerrechtlichen Strafrechts“ gefolgt werden.⁷⁴ Die Begriffe „Internationales Strafrecht im engeren Sinne“, sowie „(materielles) Internationales Strafrecht“ tragen nicht dazu bei, die Begriffsvielfalt verständlicher zu machen. „Internationales Strafrecht“ ist nationales Kompetenzzuweisungsrecht. Es bildet das nationale Strafanwendungsrecht, indem es klarstellt, ob das nationale Strafrecht auf einen Sachverhalt anzuwenden ist, wenn dieser internationale Bezüge aufweist. Jeder Staat hat sein eigenes Internationales Strafrecht, welches als einseitiges Kollisionsrecht fungiert, indem es für die nationalen Gerichte verbindlich die anzuwendenden materiellen Normen bei Fällen mit Auslandsbezug vorschreibt. *Jescheck* will daher, um der Verwechslungsgefahr zu entgehen, das Internationale Strafrecht in einem engeren und einem weiteren Sinne verstehen. Im engeren Sinne umfasst es das völkerrechtliche Strafrecht, in dem die Normen direkt aus dem Völkerrecht entnommen werden, im weiteren Sinne umfasst es das nationale Strafanwendungsrecht, wie es oben beschrieben ist. Diese Begrifflichkeit ist abzulehnen, da sie auf der einen Seite das Besondere am völkerrechtlichen Strafrecht verblassen lässt, und auf der anderen Seite zwei verschiedene Rechtsgebiete unnötigerweise begrifflich miteinander verknüpft, ohne dass dadurch etwas an Klarheit gewonnen wäre.⁷⁵

⁷² *Oehler*, Internationales Strafrecht, p.605, Rdnr.995 ff., 1000.

⁷³ *Dahm*, Problematik, p.47; *Hoffmann*, aaO, p.44; *Jescheck*, Verbrechen, p.357; *Verdross*, Völkerrecht, p.157; a.A. *Wilkitzki*, Die völkerrechtlichen Verbrechen und das staatliche Strafrecht, ZStW 1987, p. 455 ff.

⁷⁴ *Hoffmann*, Verantwortung, p.21.

⁷⁵ im Ergebnis so auch *Triffterer*, Dogmatische Untersuchungen, p.149.

Für das Teilgebiet des Strafrechts, in dem sich unmittelbar aus dem Völkerrecht die Voraussetzungen und Folgen strafrechtlich relevanter Handlungen ergeben, soll daher im Folgenden der Begriff „völkerrechtliches Strafrecht“ verwendet werden.

4.2 Quellen des völkerrechtlichen Strafrechts

Die Frage nach den völkerrechtlichen Quellen ist die Frage danach, woher der Rechtsanwender, z. B. ein Gericht, das anzuwendende Recht herleitet.

Völkerrechtliches Strafrecht ist als Strafrecht der Internationalen Gemeinschaft ein Teil des Völkerrechts und entsteht daher aus den anerkannten Quellen des Völkerrechts. Diese werden in Art.38 Abs.1 des Statuts für den Internationalen Gerichtshof genannt. Allerdings ist zu beachten, dass Art.38 Abs.1 IGH-Statut die Quellen nicht festlegt. Diese Norm kann höchstens als Beweis für die Existenz von Völkerrechtsquellen angesehen werden.⁷⁶ Ihr Bestand hängt nicht vom Statut ab, da es sich dabei um einen Vertrag handelt. Die Nennung ist daher rein deklaratorisch.⁷⁷

Der betreffende Art.38 Abs.1 IGH-Statut lautet:

„Der Gerichtshof, dessen Aufgabe es ist, die ihm unterbreiteten Streitigkeiten nach dem Völkerrecht zu entscheiden, wendet an

- a) internationale Übereinkünfte allgemeiner oder besonderer Natur, in denen von den streitenden Staaten ausdrücklich anerkannte Regeln festgelegt sind;
- b) das internationale Gewohnheitsrecht als Ausdruck einer allgemeinen, als Recht anerkannten Übung;
- c) die von den Kulturvölkern anerkannten allgemeinen Rechtsgrundsätze;
- d) (...)

4.2.1 Völkerrechtliche Verträge

Die Schaffung von Völkerrecht durch Verträge ist allgemein anerkannt. Verträge und Konventionen übernehmen in der Völkergemeinschaft die Funktion des fehlenden Gesetzgebungsorgans.⁷⁸ Wie jeder staatliche Gesetzgeber kann die Internationale Gemeinschaft ihre Strafgewalt durch Verträge und Konventionen ausüben, indem sie

⁷⁶ *Becker*, Der Tatbestand des Verbrechens gegen die Menschlichkeit, p.61.

⁷⁷ *Doehring*, Völkerrecht, p.118 Rdnr.271.

⁷⁸ *Triffterer*, Dogmatische Untersuchungen, p.38.

eine Handlung zu einem Verbrechen erklärt und eine Strafe festsetzt.⁷⁹ Völkerrechtliche Verträge kommen daher als Quelle des völkerrechtlichen Strafrechts in Betracht.

4.2.2 Völkergewohnheitsrecht

Von den meisten Autoren wird das Gewohnheitsrecht als die unumstrittenste Quelle des völkerrechtlichen Strafrechts bezeichnet.⁸⁰

Es sei hier angemerkt, dass dies aus Sicht des *nullum crimen*-Satzes nicht unproblematisch ist und einige Bedenken aufwirft.

Nach kontinentaleuropäischer und amerikanischer Auffassung kann Gewohnheitsrecht keine Grundlage für zusätzliche Straftatbestände bilden, wohingegen im englischen Strafrecht die Grenze zwischen Gewohnheitsrecht und gesetztem Recht nicht so einfach gezogen werden kann.⁸¹ Das englische Strafrecht besteht aus zwei Komponenten, die beide zusammen ein Strafrechtssystem bilden. Zum einen aus dem „statute law“, welches Einzelgesetze sind, die vorwiegend die schweren Straftatbestände regeln, und zum anderen aus dem „common law“, welches allgemeine Grundsätze des Richterrechts sind. Das „common law“ wird permanent durch Richtersprüche fortgebildet, welche sich an vorhergehenden Entscheidungen orientieren. Gewohnheitsrecht ist somit einzig im englischen Rechtskreis als Quelle für das Strafrecht zulässig. *Quaritsch* wirft daher die provokante Frage auf, ob es nicht eigentlich eine Zumutung sei, dass sich die ganze Welt an der strafrechtlichen Rückständigkeit der britischen Inseln orientieren muss, und Gewohnheitsrecht ungefragt als Quelle für völkerrechtliches Strafrecht zulässt.⁸²

⁷⁹ *Triffierer*, aaO, p.38.

⁸⁰ *Günther*, Zur Entstehung von Völkergewohnheitsrecht, mit umfassender Darstellung, in: *Schweitzer*, Das Völkergewohnheitsrecht und seine Geltung für neuentstehende Staaten; im Anschluß daran auch: *Becker*, Der Tatbestand des Verbrechens gegen die Menschlichkeit, p.63; siehe auch *Ahlbrecht*, Strafgerichtsbarkeit im 20. Jahrhundert, p.9.

Für die Entstehung von Gewohnheitsrecht (englisch: customary law) sind zwei Komponenten unverzichtbar. In Art.38 Abs.1 lit.b des Statutes des Internationalen Gerichtshofes ist es als Völkerrechtsquelle genannt. Hier finden sich auch die beiden konstitutiven Elemente, die die Voraussetzungen für völkerrechtliches Gewohnheitsrecht bilden. Zum einen das objektive Element eines längeren gleichartigen Verhaltens der Staaten (*consuetudo, general practice*), und zum anderen das subjektive Element der Überzeugung der beteiligten Staaten, dass dieses Verhalten rechtlich geboten ist (*opinio iuris sive necessitatis*)(*Strupp-Schlochauer*, Wörterbuch Bd.3, p.769). Für die allgemeine Übung der Staaten ist eine Verhaltensweise erforderlich, die von gewisser Dauer, Einheitlichkeit und Verbreitung geprägt ist, wobei es ausreicht, wenn sich die überwiegende Mehrzahl der Völkerrechtssubjekte nach dieser Verhaltensweise richtet. Dazu treten muss die Überzeugung der Staaten, dass dieses Verhalten rechtlich erforderlich ist. Fehlt es an dieser Überzeugung, entwickelt sich kein Gewohnheitsrecht.

⁸¹ *Williams*, Criminal law, §§ 130-135.

⁸² *Quaritsch*, Carl Schmitt – das internationalrechtliche Verbrechen des Angriffskrieges, p.214: „Gewohnheitsrecht ist nur im englischen Rechtskreis als Strafgrundlage zulässig und nur deshalb, weil in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts zwei Versuche scheiterten, das Strafrecht zu kodifizieren, wie es in anderen zivilisierten Ländern zu dieser Zeit üblich war. Seither machen die englischen Juristen aus dieser Not eine Tugend, indem sie die hohen Anforderungen, die case-law an Gedächtnis und Sorgfalt der Juristen stellen, für ein Kennzeichen von Überlegenheit halten. Dies ist so richtig wie die Feststellung, dass

Ist die Argumentation *Quaritschs* auch überspitzt formuliert, so trifft sie doch den Kern des Problems. Warum wird im nationalen Recht das Gewohnheitsrecht konsequent als Quelle des Strafrechts ausgeschlossen, während es im Völkerrecht als Hauptquelle für völkerrechtliches Strafrecht angesehen wird?⁸³ Die Frage ist also, warum soll national ein anderer Standard gelten, als international? Oder anders gefragt: Gilt *nullum crimen* im Völkerrecht nur eingeschränkt, oder findet es uneingeschränkt mit allen seinen Ableitungen Beachtung? An der Frage der Anwendbarkeit von Gewohnheitsrecht als Quelle völkerrechtlichen Strafrechts entscheidet sich also, in welchem Umfang *nullum crimen* im Völkerrecht gilt.

Das Erfordernis des Gesetzlichkeitsprinzips im Völkerrecht wird von manchen Autoren relativiert. Unter Hinweis auf die Unbestimmtheit des Völkergewohnheitsrechts und unterschiedliche Anforderungen im anglo-amerikanischen Rechtskreis wird der *nullum crimen*-Maxime nur beschränkte Geltung im internationalen Bereich zugesprochen.⁸⁴ Zuweilen wird sogar behauptet, es sei für eine Bestrafung die Strafwürdigkeit der Tat ausreichend.⁸⁵ Dem ist nicht zuzustimmen.

Heute geht die ganz überwiegende Lehrmeinung von der Geltung des Gesetzlichkeitsprinzips auch im Völkerrecht aus.⁸⁶ Denn wenn der strafrechtliche Gesetzesvorbehalt kontinentaleuropäisch als fester Rechtsgrundsatz und im anglo-

die Frachtbeförderung mit einem Viermaster größere Seemannskünste erfordert als mit einem Motorschiff. Aber wer befördert heute noch Frachten unter Segeln? Es ist deshalb eigentlich eine Zumutung, dass sich im Völkerstrafrecht die ganze Welt an den strafrechtlichen Rückständigkeits der britischen Inseln orientieren soll. Unverkennbar eröffnet die Annahme von Gewohnheitsrecht die Möglichkeit, allen normativen Bemühungen und Entscheidungen aus dem Wege zu gehen und von Fall zu Fall, d.h. nach Opportunität strafen zu können, (...).“

Mitunter wird *Quaritsch* vorgeworfen, er sei als „rechter Völkerrechtler“ (*Darnstädt*, Frieden durch Recht, in: *Der Spiegel*, 27/2001, p.146) ein einflussreicher „Bewahrer des Rechts von gestern“ (*Darnstädt*, Frieden durch Recht, in: *Der Spiegel*, 27/2001, p.140). Dem ist Folgendes entgegenzuhalten: Die Forderung *Quaritschs* nach der vollen Geltung von *nullum crimen* im völkerrechtlichen Strafrecht und der damit einhergehenden Nichtzulassung von Gewohnheitsrecht als Quelle des völkerrechtlichen Strafrechts, findet sich auch im Statut für den Ständigen Internationalen Strafgerichtshof. Auch dort ist der Rückgriff auf Gewohnheitsrecht als strafbegründende Quelle ausgeschlossen. Hier soll nicht auf weitere Punkte dieser Arbeit vorgegriffen werden, nur zeigt sich hier, dass die Behauptung, *Quaritsch* sei ein Bewahrer des alten Rechts, nicht stimmt. Zumindest was das Ergebnis seiner Forderungen angeht. Ob er selbst mit der Erfüllung seiner Forderungen gerechnet, oder sie in der sicheren Erkenntnis der Unerfüllbarkeit gestellt hat, sei dahingestellt und interessiert an dieser Stelle nicht. Es bleibt lediglich festzuhalten, dass sich seine Forderungen mit den Regelungen des Rom-Statuts decken. Dies aber wird gemeinhin als die Krönung eines langjährigen Kodifikationsprozesses im völkerrechtlichen Strafrecht verstanden. Ein Bewahrer des alten Rechts ist *Quaritsch* damit nicht – ob nun gewollt oder ungewollt.

⁸³ So *Glaser*, Die Gesetzlichkeit im Völkerstrafrecht, ZStW 1964, p.173, dort behauptet er, dass Völkerstrafrecht seiner Natur nach Gewohnheitsrecht sei.

⁸⁴ So vor allem *Dahm*, III. p. 315 ff.; *Glaser*, Die Gesetzlichkeit im Völkerstrafrecht, ZStW 1964, p.514 ff (520 ff.).

⁸⁵ *Dahm*, Zur Problematik des Völkerstrafrechts, p.65.

⁸⁶ Vergleiche ILC Report A / 47 / 10 (1992), p.180.

amerikanischen Rechtskreis zumindest als allgemeiner Rechtsgrundsatz anerkannt ist, so ist es nicht einleuchtend, warum er im Völkerrecht nicht gelten soll.⁸⁷ Es spricht daher zunächst nichts dagegen, dass „*nullum crimen, nulla poena sine lege*“ mit seinen vier Ableitungen der *lex scripta*, *lex certa*, *lex stricta* und *lex praevia* auch im Völkerrecht gilt.⁸⁸ Dieser Meinung ist grundsätzlich zu folgen, denn eine internationale Friedensordnung wird sich nur dann durchsetzen können, wenn sie selbst den strikten Geboten der Rechtsstaatlichkeit genügt.⁸⁹

Wenn Autoren wie *Hollweg* allerdings behaupten, dass das Legalitätsprinzip auch im Völkerrecht gilt – und er versteht darunter *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*⁹⁰ ohne jegliche Einschränkungen – so übersehen sie, dass die meisten völkerstrafrechtlichen Straftatbestände allesamt keine konkrete Strafandrohung beinhalten und zudem auf gewohnheitsrechtlicher Anerkennung beruhen.⁹¹ Wie gesehen beinhaltet die strenge Anwendung der Maxime „*nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*“ aber sowohl den Ausschluß strafbegründenden und strafverschärfenden Gewohnheitsrechts, als auch die Festlegung einer konkreten Strafandrohung. Zöge man daraus die Konsequenz, würden fast alle völkerrechtlichen Straftatbestände gegen das Legalitätsprinzip verstoßen, oder das Legalitätsprinzip hätte eben keine Geltung im völkerrechtlichen Strafrecht.

Triffterer behauptet daher, die strenge Anwendung, durch die strafbegründendes Gewohnheitsrecht ausgeschlossen und konkrete Strafdrohungen verlangt werden, gehöre nicht zum ursprünglichen Kern des heutigen Inhalts des Satzes „*nullum crimen, nulla poena sine lege*“.⁹² Im Völkerrecht gelte lediglich der Grundsatz „*nullum crimen sine lege*“.⁹³ Er kommt zu diesem Ergebnis, indem er davon ausgeht, dass die strenge Anwendung von *nullum crimen* einzig eine rechtspolitische Forderung ist. *Triffterer* sieht

⁸⁷ So auch *Ahlbrecht*, aaO, p.77, FN 82.

⁸⁸ So auch *Tomuschat*, wenn er davon spricht, dass auch der Sicherheitsrat an die rechtsstaatliche Grundregel „*nullum crimen, nulla poena sine lege*“ gebunden ist, in: Ein Internationaler Strafgerichtshof als Element einer Weltfriedensordnung, Europa-Archiv 1994, p. 65; entsprechend *Oellers-Frahm*, Das Statut des Internationalen Strafgerichtshofs zur Verfolgung von Kriegsverbrechen im ehemaligen Jugoslawien, ZaöRV 1994, p. 417.

⁸⁹ So auch *Hollweg*, JZ 1993, p.985.

⁹⁰ *Hollweg*, JZ 1993, p. 985.

⁹¹ *Oellers-Frahm*, ZaöRV 1994, p.426, *Tomuschat*, Europa-Archiv 1994, p.66; eine Ausnahme bildet mittlerweile Art. 77 des Rom-Statuts.

⁹² *Triffterer*, zuerst 1966 in: Dogmatische Untersuchungen, p.128; heute wiederholt er seine Ansicht in: Bestandsaufnahme zum Völkerstrafrecht, p.218.

⁹³ *Triffterer*, Bestandsaufnahme zum Völkerstrafrecht, p.219.

darin eine zusätzliche staatliche Garantie, die nur dem Zweck der Vergrößerung der Rechtssicherheit dient.⁹⁴ Der eigentliche Kerngehalt von *nullum crimen* beinhaltet, dass der Staat lediglich auf der Grundlage einer Norm in die persönliche Freiheit eingreifen kann, diese Norm kann dem gesetzten oder dem ungesetzten Recht angehören. Eine konkrete Strafandrohung wird nicht gefordert.⁹⁵ Alle darüber hinaus gehenden Forderungen entsprechen nicht diesem Kerngehalt, gehören aber zum Begriff des modernen Rechtsstaats. Sie sind lediglich politische Forderungen zur Verwirklichung rechtsstaatlicher Garantien⁹⁶ und verändern die Substanz des Rechtssatzes nicht. Einzig mit seinen im Kerngehalt enthaltenen Garantien gilt *nullum crimen* auch im völkerrechtlichen Strafrecht.⁹⁷

Triffterer verkennt damit die wahre Grundlage des *nullum crimen*-Satzes und damit auch seinen Inhalt. Die Menschenwürde als Grundlage von *nullum crimen* bedingt gerade die Anwendung der vier Einzelprinzipien des Gesetzlichkeitsprinzips in ihren strengsten Formen. Diese Anwendung ist keine zusätzliche staatliche Garantie, kein Extra, sondern vielmehr integraler Bestandteil des *nullum crimen*-Satzes.⁹⁸

Nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege ist im Rechtsstaat die Grundlage der Sicherung individueller Freiheiten, der Menschenwürde und das Grundprinzip zum Schutz vor strafrechtlicher Willkür. Individuelle Freiheit und der Schutz vor strafrechtlicher Willkür müssen aber auch vom völkerrechtlichen Strafrecht gewährleistet werden, will es nicht an Akzeptanz einbüßen. Völkerrechtliches Strafrecht kann nur dann Gültigkeit beanspruchen, wenn es die Menschenwürde respektiert. Auch das Strafrecht

⁹⁴ *Triffterer*, Dogmatische Untersuchungen, p.112.

⁹⁵ *Triffterer*, Dogmatische Untersuchungen, p.121.

⁹⁶ *Triffterer*, Dogmatische Untersuchungen, p.121.

⁹⁷ *Triffterer*, Dogmatische Untersuchungen, p.125; *ders.*, Bestandsaufnahme zum Völkerstrafrecht, p.219.

⁹⁸ *Triffterer* aber sieht die Aufgabe aller weitergehenden Garantien in der Kontrolle der Volksvertreter über alle Rechtsnormen (*Triffterer*, Dogmatische Untersuchungen, p.125). Da aber ein solches Gesetzgebungsorgan in der Völkergemeinschaft nicht vorhanden sei, bestehe für diese Garantie gar kein Bedürfnis (ebda., p.125). Gleichzeitig räumt er aber ein, dass völkerrechtliche Konventionen und Verträge die Funktion des fehlenden Gesetzgebungsorgans übernehmen. „Wie jeder staatliche Gesetzgeber durch Gesetze eine Handlung zu einem Verbrechen erklären und eine Strafe dafür festsetzen kann, so kann die Internationale Gemeinschaft ihre Strafgewalt, ihr *ius puniendi*, durch Konventionen und Verträge ausüben.“ (ebda., p.38) Indem aber die Völkergemeinschaft auf internationalen Konferenzen diese Verträge und Konventionen ausarbeitet, tritt sie an die Stelle des innerstaatlichen Gesetzgebers und übt damit eine einem innerstaatlichen Parlament vergleichbare Kompetenz aus (So *Verdross*, Verfassung der Völkergemeinschaft, p.49; im Anschluss daran auch *Schleppke*, Das Verbrechen gegen den Frieden, p.112). Daher kann nicht behauptet werden, im Völkerrecht fehle grundsätzlich der Gesetzgeber und damit das Bedürfnis der Kontrolle über die Rechtsnormen. Auch im Völkerrecht darf die Trennung von Legislative und Judikative nicht aufgegeben werden.

muss rechtsstaatlichen Grundsätzen folgen.⁹⁹ Im Statut von Rom findet sich daher der *nullum crimen*-Grundsatz mit allen seinen vier Ableitungen. Insbesondere schließt das Statut den Rückgriff auf strafbegründendes Gewohnheitsrecht aus.¹⁰⁰

Daher muss *nullum crimen* nicht nur in dem von *Triffierer* behaupteten Kerngehalt, sondern zunächst grundsätzlich auch mit seinen vier Ableitungen im völkerrechtlichen Strafrecht gelten. Dass dies keine aus der Luft gegriffene Forderung ist, versteht sich nahezu von selbst. Es kann doch nicht richtig sein, dass sich die Staaten rühmen, im nationalen Strafrecht rechtsstaatlichen Grundsätzen gerecht zu werden, sich ihrer aber im völkerrechtlichen Strafrecht ohne Not entäußern.

Allerdings muß der Konzeption des völkerrechtlichen Strafrechts als Gewohnheitsrecht in gewisser Weise Rechnung getragen werden. Der *nullum crimen*-Satz muß hinsichtlich des Prinzips der *lex scripta* eine Einschränkung erfahren. Im völkerrechtlichen Strafrecht müssen gewohnheitsrechtlich gebildete Straftatbestände in gewissen Grenzen zugelassen werden. Bei den im völkerrechtlichen Strafrecht zur Anwendung kommenden Straftatbeständen muss es sich um kodifiziertes Gewohnheitsrecht handeln. Darunter sind kodifizierte Ge- oder Verbote zu verstehen, die ursprünglich ohne Strafbewehrung in völkerrechtlichen Konventionen niedergelegt wurden und denen die rechtsschöpferische Praxis und Überzeugung hinreichend vieler Staaten anschließend gewohnheitsrechtliche Strafdrohung angefügt hat. Diese müssen hinreichend bestimmt sein, dürfen nicht rückwirkend gelten, dürfen keine gewohnheitsrechtliche Strafschärfung und keine gesetzesergänzende Lückenfüllung durch den Richter zulassen. Außerhalb von Kodifikationen entstehendes Gewohnheitsrecht ist nicht anzuwenden. Mithin ist es notwendig, dass im völkerrechtlichen Strafrecht außer dem Prinzip der *lex scripta* alle anderen Einzelprinzipien von *nullum crimen uneingeschränkt* beachtet werden.

Durch die Kodifikation in internationalen Abkommen aber wird zugleich ein Maß an Rechtssicherheit erreicht, welches auch bei Einhaltung des *lex scripta* Prinzips nicht größer sein könnte. Dieses Prinzip sollte ja vor allen Dingen den Einzelnen vor

⁹⁹ Dies hat jüngst auch die Präsidentin des Bundesverfassungsgericht noch einmal betont als sie sagte, die Arbeit des Bundesverfassungsgericht habe dazu geführt, dass sich das Strafrecht rechtsstaatlich entwickelt habe (So *Jutta Limbach* in einem Spiegel-Interview, *Der Spiegel*, Nr.40/2001 vom 01.10.2001, p.66). Sie bezog dies auf das innerstaatliche Strafrecht. Dass dies aber auch auf das völkerrechtliche Strafrecht zu beziehen ist, hat *Tomuschat* bestätigt, der das Statut von Rom für den Ständigen Internationalen Strafgerichtshof als „großartigen Erfolg der internationalen Bemühungen um die Stärkung der Rechtsstaatlichkeit“ bewertete (*Tomuschat*, *Friedens-Warte* 1998, p.347).

¹⁰⁰ Näheres zum Statut von Rom siehe *Kapitel 8*.

richterlicher Willkür schützen, indem es die Anwendung von ungeschriebenem Gewohnheitsrecht verbietet. Dies aber ist weitgehend ausgeschlossen, wenn sich die Rechtsfindung des Richters selbst nur in den Grenzen des Gewohnheitsrechts bewegt, welches in Abkommen niedergeschrieben sein muss.

Im völkerrechtlichen Strafrecht geht es um die Anwendung von in internationalen Konventionen niedergelegten Straftatbeständen und nicht um die gewohnheitsrechtliche Bildung von Tatbeständen durch die Richter internationaler Gerichte. Damit dies gewahrt ist, und es nicht doch zu einer eigenständigen richterlichen Rechtsfortbildung der Tatbestände kommt, müssen die völkerrechtlichen Straftatbestände den übrigen Prinzipien von *nullum crimen* unterworfen sein. Insbesondere dem Bestimmtheitsgebot kommt dabei eine besondere Rolle zu. Denn auch hier gilt, je präziser die gewohnheitsrechtlich gebildeten Straftatbestände formuliert sind, desto geringer ist der Spielraum des Richters. Daher ist es aus der Sicht des Gesetzlichkeitsprinzips unschädlich, wenn im völkerrechtlichen Strafrecht ausnahmsweise geschriebenes Gewohnheitsrecht in den genannten Grenzen als Quelle für Tatbestände zugelassen ist. Notwendig ist dafür, dass die Einschränkung des *lex scripta*-Prinzips durch die übrigen Einzelprinzipien von *nullum crimen* aufgefangen wird.

Die herrschende Meinung geht daher auch davon aus, dass die strenge Ausformung von „*nullum crimen*“ im völkerrechtlichen Strafrecht nicht gelten kann¹⁰¹, nach der Gewohnheitsrecht als Grundlage für Straftatbestände ausgeschlossen sein muss.¹⁰²

Es gibt allerdings Anzeichen dafür, dass sich die Völkergemeinschaft mit der gewohnheitsrechtlichen Bildung völkerrechtlicher Straftatbestände nicht länger zufrieden

¹⁰¹ A.A. Quaritsch, in: Schmitt, Gutachten, p.204 ff. der eine konkrete Strafandrohung fordert; „(...) das ex post facto-Verbot setzt auch die vorherige Festsetzung der Strafandrohung und einen Strafraum voraus, sonst ist die Norm eine ‚*lex imperfecta*‘, ein Verbot ohne Sanktion, wie der Student in der ersten Strafrechts-Vorlesung zu lernen pflegt.“ aaO, p.160.

¹⁰² Nicht richtig hingegen ist das Argument, auf eine konkrete Strafandrohung könne deshalb im völkerrechtlichen Strafrecht verzichtet werden, weil heute der Rechtsgrund der Strafe nicht mehr in der vorhergegangenen Drohung des Gesetzes zu sehen ist, sondern vielmehr in der dem Täter persönlich vorwerfbar, fehlerhaften Einstellungen zu den Verhaltensnormen der Rechtsordnung infolge mangelnder Rechtsgesinnung (so aber Becker, Der Tatbestand der Verbrechen gegen die Menschlichkeit, p.67). Dieses Argument läuft ins Leere, da es neben dem Völkerrecht auch auf das nationale Recht angewendet werden könnte. Jedoch kommt niemand auf die Idee, im nationalen Strafrecht auf eine konkrete Strafandrohung zu verzichten (dabei ist darauf hinzuweisen, dass entgegen der Meinung des Bundesverfassungsgerichts extrem weit gefasste Strafraum von lebenslanger Freiheitsstrafe bis Absehen von Strafe sehr wohl als unbestimmt zu bezeichnen sind und daher im Hinblick auf das Bestimmtheitsgebot zweifelhaft sind). Der Verzicht auf eine konkrete Strafandrohung resultiert auch aus der Besonderheit der gewohnheitsrechtlich entwickelten Straftatbestände, nicht auf einer Minderung von *nullum crimen* im völkerrechtlichen Strafrecht.

gibt. Wie sonst ist es zu erklären, dass im Zuge der Etablierung des Ständigen Internationalen Strafgerichtshofs eine umfangreiche Kodifizierung von Straftatbeständen vorgenommen und in das Statut des Gerichtshofs aufgenommen wurde? Doch nur damit, dass man eingesehen hat, dass Gewohnheitsrecht eben nicht der richtige Weg ist, völkerrechtliche Straftatbestände zu bilden. Der Kodifikationsdruck war zu hoch. Und auch an der Bemerkung des Generalsekretärs der Vereinten Nationen bei der Ausarbeitung des Statuts für den Gerichtshof in Den Haag, das anzuwendende Recht müsse „beyond doubt“ customary law sein, lässt sich erkennen, dass sich selbst der Generalsekretär zu einer Klarstellung hinsichtlich des besonderen Anspruchs an das anzuwendende Recht genötigt fühlte. Hätte man auf kodifizierte Straftatbestände zurückgreifen können, wäre eine Bemerkung wie „beyond doubt“ gar nicht nötig gewesen. Insofern schwingt in diesem Ausspruch die Unsicherheit mit, die sich aus der Anwendung des Gewohnheitsrechts als Quelle des strafrechtlichen Völkerrechts ergibt. Denn im Bereich des Gewohnheitsrechts ist es grundsätzlich schwer zu entscheiden, was wirklich „beyond doubt“ customary law ist.¹⁰³

¹⁰³ Die Nürnberger Prinzipien sind wohl das bedeutendste Beispiel dafür, wie schwierig es ist, wirklich zu ermitteln, was Anerkennung gefunden hat, und was nicht.

Auf Antrag der Vereinigten Staaten von Amerika bestätigte die Generalversammlung der Vereinten Nationen am 11. Dezember 1946 die „Principles of International Law“ wie sie in der Charta und den Urteilen der Nürnberger Prozesse zum Ausdruck gekommen waren (Resolution 95, GAOR, I. 2, Resolutions, A / 64 / Add. 1), p.188). Allerdings ist eine Resolution der Vollversammlung nicht rechtlich verbindlich und daher nicht geeignet, Völkerrecht zu schaffen (statt aller *Frowein*, ZaöRV 1976, p.149, der die mangelnde Verbindlichkeit einer Resolution der Vollversammlung als eine „Binsenweisheit“ bezeichnet). Weil man sich aber mit einem pauschalen Bekenntnis für die Prinzipien nicht begnügen wollte, hat die International Law Commission 1950 begonnen, die den Tribunalen von Nürnberg und Tokio zugrundeliegenden strafrechtlichen Grundlagen zu den sogenannten „Nürnberger Prinzipien“ zusammenzufassen. Darin wurde unter anderem bekräftigt: Die persönliche Verantwortung und Strafbarkeit für den Staat oder im Dienste des Staates handelnder Personen ohne Rücksicht auf ihren Rang, die Strafbarkeit der Verbrechen gegen den Frieden und gegen die Menschlichkeit sowie Kriegsverbrechen, und die Verschwörung als Teilnahmeform für alle drei Tatbestände. Diese von der Law Commission unterbreiteten Prinzipien stießen auf großen Widerspruch bei den Beratungen im Rechtsausschuss (eine Reihe von Delegationen widersprach der Behauptung, die Charta des IMT hätte das zu ihrer Zeit geltende Völkerrecht widerspiegelt, so unter anderem Südafrika, A / C. 6 / SR 237, No. 25, p.181; Mexiko, A / C. 6 / SR 233, p.145; Ägypten, A / C. 6 / SR 234, p.155; Argentinien, A / C. 6 / SR 235, p.165 f.; Pakistan, A / C. 6 / SR 236, p.173, SR 238, p.190; ein teilweiser Abdruck der Stellungnahmen der einzelnen Vertreter der Länder findet sich bei *Ferencz*, ICC Band 2, p.320 ff.) und wurden auch von der Vollversammlung weder bestätigt noch angenommen. Die Formulierung der Prinzipien blieb daher im Entwurfsstadium stecken.

Trotzdem wird die gewohnheitsrechtliche Geltung der Nürnberger Prinzipien vom Generalsekretär der Vereinten Nationen schlicht behauptet (Report of the Secretary-General, Report pursuant to § 2 of the Security Council Resolution 808 (22.02.1993), United Nations, Security Council, S/25704 (03.05.1993), in: International Legal Materials 1993, p.1162-1201, p.9 para. 35, p.13, para. 47). Dies ist aber nicht nur wegen der fehlenden Bestätigung zweifelhaft. Die Charta selber wurde geschaffen „for the just and prompt trial and punishment of the major war criminals of the European Axis“ und nicht für alle „major war criminals“ aller Staaten und für alle Zeiten (So zu Recht *Quaritsch*, in: *Schmitt*, Gutachten, p. 200). Sie trat nach Beendigung der Tribunale von selbst außer Kraft. Darüber hinaus haben die Prinzipien von Nürnberg nicht in eine sie bestätigenden und beständigen Staatenpraxis Einzug gehalten. Trotz zahlloser Verbrechen gegen den Frieden und die Menschlichkeit sind sie nach Nürnberg nie wieder zur Anwendung gekommen.

Zusammenfassend lässt sich daher sagen, dass Gewohnheitsrecht eigentlich durch das Prinzip der *lex scripta* im völkerrechtlichen Strafrecht nicht als Quelle für völkerrechtliche Straftatbestände in Frage käme. Allerdings ist der Besonderheit des völkerrechtlichen Strafrechts als weitgehendes Gewohnheitsrecht Rechnung zu tragen. Insofern wird in der weiteren Prüfung die Prämisse zugrunde gelegt, dass Gewohnheitsrecht in engen Grenzen als Quelle für das völkerrechtliche Strafrecht in Frage kommt.

Dies bedeutet, dass ermittelt werden muss, ob Straftatbestände, die dem angeblichen Völkergewohnheitsrecht entnommen werden, wirklich eine solch große Anerkennung in der internationalen Staatengemeinschaft gefunden haben, dass sie zweifelsfrei eine gewohnheitsrechtliche Geltung beanspruchen können. Als Mindeststandard muss gefordert werden, dass es sich um kodifiziertes Völkergewohnheitsrecht handelt, welches ausreichend bestimmt formuliert ist. Nur so können die mit dem strafrechtlichen Gesetzesvorbehalt verbundenen Ziele auch im völkerrechtlichen Strafrecht erreicht werden.

4.2.3 Allgemeine Rechtsgrundsätze

Bei den in Art.38 Abs.1 lit.c IGH-Statut genannten Allgemeinen Rechtsgrundsätzen als Quelle des Völkerrechts ist umstritten, ob es sich um zulässige Quellen für völkerrechtliches Strafrecht handelt.

Unter allgemeinen Rechtsgrundsätzen im Sinne von Art.38 Abs.1 lit.c IGH-Statut versteht man jene Grundsätze, die die Grundlage des übereinstimmenden innerstaatlichen Rechts bilden und auf den zwischenstaatlichen Verkehr übertragbar sind oder in anderer Weise von den Kulturvölkern anerkannt sind.¹⁰⁴ Aus einem Prinzip, welches aus Rechtssätzen des nationalen Rechts abgeleitet worden ist, kann jedoch kein völkerstrafrechtlicher Tatbestand gebildet werden.¹⁰⁵ Während der Beratungen zum IPBPR argumentierte eine Reihe von Mitgliedstaaten, dass Straftaten nicht nach allgemeinen Prinzipien gebildet werden könnten, vielmehr gehörten dazu die exakte

Die Rechtssätze von Nürnberg und Tokio blieben in den Folgejahren unangewendet. Dauerhafte Nichtanwendung führt aber zur Außerkrafttretung der Regel (*Bernhard*, ZaöRV 1976, p.67 f.; so auch *Grewe*, Rückblick auf Nürnberg, in: FS Doehring, p.243). Insofern ist *Tomuschat* zuzustimmen, wenn er behauptet, dass es eine These geblieben sei, die sich nicht zur Realität verdichtet hat, dass die Prinzipien von Nürnberg in vollem Umfang Teil des völkerrechtlichen Gewohnheitsrechts geworden seien (*Tomuschat*, Grundpflichten des Individuums nach Völkerrecht, AVR 1983, p.289, 294).

¹⁰⁴ *Simma*, in: *Verdross/Simma*, Universelles Völkerrecht, p.384, § 602; *Verdross*, Principes généraux du droit dans la jurisprudence internationale, RdC 1935 II, p.191 ff.

Beschreibung der Straftat selbst, sowie die Festlegung der Strafe. Beides können allgemeine Rechtsgrundsätze nicht leisten. Daher müssen sie als eine ungeeignete Quelle für völkerrechtliches Straftatbestände angesehen werden.¹⁰⁶ Allerdings können sie als Auslegungshilfen herangezogen werden. Darüber hinaus ist denkbar, dass aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen Rechtfertigungsgründe entnommen werden können.

4.2.4 Sonstige Quellen

Rechtsprechung und anerkannte Lehrmeinungen können nur Hilfsmittel bei der Anwendung von Völkerrecht sein. Sie besitzen keine im Völkerrecht rechtszeugende Kraft und können daher nicht als Quelle für völkerrechtliches Strafrecht anerkannt werden.¹⁰⁷

5 Zusammenfassung und Bewertung

Die *nullum crimen*-Maxime, wie wir sie heute kennen, entstammt der Aufklärung. Sie hat sich als Element der Freiheit des Menschen entwickelt und findet ihre Grundlage in der Menschenwürde. Ihr Zweck ist die Sicherung der Freiheit und der Eigenverantwortlichkeit des Einzelnen, die durch eine durchgehende Festlegung des Rechts, welche es von wechselnder Willkür abhebt, erreicht werden soll. *Nullum crimen* garantiert die Meßbarkeit, die Vorhersehbarkeit und die Berechenbarkeit des Rechts für alle damit Befassten. Durch die Aufnahme in fast alle Strafgesetzbücher und Verfassungen, ist es ein von den Kulturvölkern allgemein anerkannter Rechtsgrundsatz i.S.v. Art.38 I lit.c IGH-Statut und gilt damit auch im Völkerrecht. Der Begriff des modernen Rechtsstaates umfasst die *nullum crimen*-Maxime in ihrer strengsten Ausformung, d.h. strafbegründendes und strafverschärfendes Gewohnheitsrecht ist ausgeschlossen, es bedarf einer konkreten Strafandrohung, Straftatbestände müssen hinreichend bestimmt sein und eine analoge Rechtsfortbildung und Rechtsanwendung ist verboten.

Im völkerrechtlichen Strafrecht müssen einige Einschränkungen in Kauf genommen werden. Auf die spezielle Eigenart des völkerrechtlichen Strafrechts muß Rücksicht genommen werden, dass es nämlich bis zum heutigen Tage fast ausschließlich aus

¹⁰⁵ *Simma*, in: *Verdross/Simma*, Universelles Völkerrecht, p.384, § 602; so auch *Gornig*, NJ 1992, p.9.

¹⁰⁶ A.A. *Becker*, Der Tatbestand der Verbrechen gegen die Menschlichkeit, p.69.

¹⁰⁷ *Triffterer*, Dogmatische Untersuchungen, p.37.

Gewohnheitsrecht besteht. Die Forderung nach strenger Anwendung des Prinzips der *lex scripta* würde in diesem Fall nahezu sämtliche Tatbestände zu Fall bringen. Daher ist kodifiziertes Gewohnheitsrecht als Quelle für das völkerrechtliche Strafrecht anzuerkennen, das Prinzip der *lex scripta* mithin einzuschränken. Um die Garantien von *nullum crimen* aber nicht zu unterwandern, müssen seine übrigen Einzelprinzipien auch im völkerrechtlichen Strafrecht uneingeschränkt gelten. Allerdings muss jeweils genau geprüft werden, ob sich Gewohnheitsrecht gebildet hat, oder nicht, was im Zweifel – wie sich gezeigt hat – nicht immer leicht ist und gegebenenfalls verneint werden muss. Insofern sind bei der Prüfung der Gewohnheit strenge Anforderungen zu stellen. Die restlichen Einzelprinzipien von *nullum crimen* gelten auch im völkerrechtlichen Strafrecht, da sie sicherstellen, dass die Ziele, die mit dem strafrechtlichen Gesetzesvorbehalt verbunden sind, auch im völkerrechtlichen Strafrecht erreicht werden können.

Drittes Kapitel: Von Versailles nach Nürnberg – Nullum crimen auf dem Prüfstand

1 Das Ende des Ersten Weltkrieges und der Vertrag von Versailles

Der Vertrag von Versailles¹ (im Folgenden auch VV) ist der wichtigste Vertrag der sogenannten Pariser Vorortverträge von 1919/29, mit denen der Erste Weltkrieg sein Ende fand. Unterzeichnet wurde er im Spiegelsaal von Versailles am 28. Juni 1919 durch Vertreter des Deutschen Reiches einerseits und von 26 alliierten und assoziierten Mächten andererseits.² Der Vertrag trat am 20. Januar 1920 in Kraft. Der Vertragstext wurde auf der Pariser Friedenskonferenz seit dem 18. Januar 1919 als Kompromiss zwischen *Clemenceau*, *Lloyd George* und *W. Wilson* ohne Vertreter des Deutschen Reiches ausgehandelt und am 7. Mai 1919 der Deutschen Reichsregierung zugesandt. Deren schriftliche Gegenvorschläge³ wurden nahezu vollständig von den Alliierten abgelehnt und die Reichsregierung am 16. Juni 1919 ultimatив aufgefordert, den Vertrag binnen fünf Tagen zu akzeptieren. Angesichts der drohenden Besetzung des Deutschen Reiches änderte die Mehrheit der Weimarer Nationalversammlung ihre ablehnende Haltung und stimmte am 22. Juni 1919 der Unterzeichnung zu.⁴

Insgesamt umfasst der Versailler Vertrag 440 Artikel in 15 Teilen. In Teil VII des Vertrages finden sich die Bestimmungen zur Durchführung von Kriegsverbrecherprozessen, die im Hinblick auf die Frage der verbotenen Rückwirkung von Bedeutung sind, da sich an ihnen zeigt, wie der Stellenwert der *nullum crimen*-Maxime am Ende des Ersten Weltkrieges war.

¹ Abgedruckt in: RGBl. 1919 II, p. 687-1349.

² Großbritannien, Frankreich, Italien, Japan, USA, Belgien, Bolivien, Brasilien, Ecuador, Griechenland, Guatemala, Haiti, Hedschas, Honduras, Kuba, Liberia, Nicaragua, Panama, Peru, Polen, Portugal, Rumänien, Königreich der Serben, Kroaten und Slowenen, Siam, Tschechoslowakei und Uruguay; das im Vertragstext als Vertragspartei benannte China hat den Vertrag nicht unterzeichnet und durch Separatabkommen vom 20. Mai 1921 den Kriegszustand beendet.

³ Der umfangreiche Notenwechsel zwischen der Deutschen Reichsregierung und den Alliierten findet sich bei: *Kraus/Rödinger*, Urkunden zum Friedensvertrag von Versailles, Teil I, p. 205-278, p. 433-700; die Reichsregierung hat unter anderem eingewendet, die im Vertrag enthaltenen Strafbestimmungen verstießen gegen den Grundsatz ‚*nulla poena, nullum crimen sine lege*-Grundsatzes‘ welches sich auch in § 2 Abs.1 Reichsstrafgesetzbuch finden ließe.

⁴ Die im Vertrag niedergelegten Friedensbedingungen wurden ohne Berücksichtigung der deutschen Einwände festgelegt, weshalb vielfach behauptet wird, strenggenommen handele es sich gar nicht um einen Vertrag, so *Geiger*, Grundgesetz und Völkerrecht, § 21 III 2, *Zorn*, DJZ 1920, p.665 (666 f.); anders *Strupp/Schlochauer – von Puttkamer*, WRV III, p.108/110.

In Artikel 231 VV wird dem Deutschen Reich die alleinige und eindeutige Schuld am Ausbruch des Ersten Weltkrieges zugewiesen (sogenannte Kriegsschuldthese). Die Artikel 227-230 VV beinhalten die Strafbestimmungen des Vertrages. In Artikel 227 Absatz 1 VV wird Kaiser *Wilhelm II.* wegen schwerster Verletzungen des internationalen Sittengesetzes und der Heiligkeit der Verträge unter öffentliche Anklage gestellt.

Artikel 227 Absatz 1 Versailler Vertrag:

Die alliierten und assoziierten Mächte stellen Wilhelm II. von Hohenzollern, vormaligen Kaiser von Deutschland, wegen schwerster Verletzung des internationalen Sittengesetzes und der Heiligkeit der Verträge unter öffentliche Anklage.

Ein besonderer Gerichtshof wird eingesetzt, um über den Angeklagten unter Wahrung der wesentlichen Bürgschaften des Rechts auf Verteidigung zu Gericht zu sitzen. Der Gerichtshof besteht aus fünf Richtern, von denen je einer von folgenden fünf Mächten, nämlich den Vereinigten Staaten von Amerika, Großbritannien, Frankreich, Italien und Japan, ernannt wird.

Der Gerichtshof urteilt auf Grundlage der erhabensten Grundsätze der internationalen Politik; Richtschnur ist für ihn, den feierlichen Verpflichtungen und internationalen Verbindlichkeiten ebenso wie dem internationalen Sittengesetze Achtung zu verschaffen. Es steht ihm zu, die Strafe zu bestimmen, deren Verhängung er für angemessen erachtet. (...).

Artikel 228 Versailler Vertrag:

Die deutsche Regierung räumt den alliierten und assoziierten Mächten die Befugnis ein, die wegen eines Verstoßes gegen die Gesetze und Gebräuche des Krieges angeklagten Personen vor ihre Militärgerichte zu ziehen. Werden sie schuldig befunden, so finden die gesetzlich vorgesehenen Strafen auf sie Anwendung. (...)

Die deutsche Regierung hat den alliierten und assoziierten Mächten oder derjenigen Macht von ihnen, die einen entsprechenden Antrag stellt, alle Personen auszuliefern, die ihr auf Grund der Anklage, sich gegen die Gesetze und Gebräuche des Krieges vergangen zu haben, sei es namentlich, sei es nach ihrem Dienstgrad oder nach der ihnen von den deutschen Behörden übertragenen Dienststellung oder sonstigen Verwendung bezeichnet werden.

Artikel 229 Versailler Vertrag:

Sind die strafbaren Handlungen gegen Staatsangehörige einer der alliierten und assoziierten Mächte begangen, so werden die Täter vor Militärgerichte dieser Macht gestellt.

Sind die strafbaren Handlungen gegen Staatsangehörige mehrere alliierter und assoziierter Mächte begangen, so werden die Täter vor Militärgerichte gestellt, die sich aus Mitgliedern von Militärgerichten der beteiligten Mächte zusammensetzen (...)

Artikel 230 Versailler Vertrag:

Die deutsche Regierung verpflichtet sich, Urkunden und Auskünfte jeder Art zu liefern, deren Vorlegung zur vollständigen Aufklärung der verfolgten Taten, zur Ermittlung der Schuldigen und zur erschöpfenden Würdigung der Schuldfrage für erforderlich erachtet wird.

Dies waren die Strafbestimmungen des Versailler Friedensvertrages, wie sie von der „Commission on the Responsibility of the Authors of the War and on Enforcement of Penalties“⁵ empfohlen wurden. Diese Kommission war am 25. Januar 1919 von den Vertretern der alliierten und assoziierten Mächten gegründet worden, mit der Aufgabe, eine grundlegende Prüfung der Ereignisse des Ersten Weltkrieges durchzuführen und einen Katalog von Straftatbeständen auszuarbeiten, nach denen die Schuldigen angeklagt werden sollten. Insgesamt beschäftigte sich die Kommission mit vier Tatbestandsgruppen: 1. Verbrechen gegen die Heiligkeit der Verträge⁶, 2. Verbrechen gegen die internationale Moral⁷, 3. Verletzungen der Gesetze der Humanität⁸ und 4. Eigentliche Kriegsverbrechen⁹. Allerdings waren diese Bestimmung heftig umstritten.

⁵ Auch „Commission des responsabilités des auteurs de la guerre“ oder „Kommission der 15“, bestehend aus jeweils zwei Vertretern der USA, Großbritanniens, Frankreichs, Italiens und Japans, sowie jeweils ein Vertreter Belgiens, Griechenlands, Polens, Rumäniens und Serbiens.

⁶ Hierunter sollten Brüche internationaler Verträge fallen, im Ersten Weltkrieg hatte das Deutsche Reich insbesondere durch den Einmarsch in die neutralen Länder Belgien und Luxemburg gegen die Neutralitätsverträge von 1839 und 1867 verstoßen, Londoner Unabhängigkeits- und Neutralitätsverträge für Belgien vom 19.04.1839 und Londoner Vertrag über die Neutralisierung Luxemburgs und seine staatliche Unabhängigkeit vom 11.05.1867, beide abgedruckt bei *Grewe*, FHIG 3/1, p.162-164 und p.169-173.

⁷ Eine Konkretisierung des Begriffes ‚Verbrechen gegen die internationale Moral‘ fand nicht statt.

Die Anklage gegen *Wilhelm II.*, festgeschrieben in Art. 227 des Versailler Vertrages, war einer der Punkte, der die Kommission spaltete. Die Anerkennung einer persönlichen Straf- und Haftbarkeit von Einzelpersonen für völkerrechtswidrige Kriegshandlungen kannte das klassische Völkerrecht nicht.¹⁰ Die Alliierten hatten sich daher geeinigt, dass der in Artikel 227 VV geplante Prozess nur der Form nach ein Strafprozess, in Wirklichkeit aber ein politischer Akt der Hohen Politik und Moral sein sollte.¹¹

Aus diesem geplanten Prozess ist letztlich nichts geworden, da sich die Niederlande weigerten, den dorthin ins Exil gegangenen deutschen Kaiser auszuliefern. In ihrer Begründung erklärte die niederländische Regierung, dass die dem deutschen Kaiser vorgeworfenen Verbrechen dem niederländischen Recht weder bekannt seien, noch in irgendwelchen Abkommen, bei denen die Niederlande beteiligt seien, vorkämen. Die niederländische Regierung erklärte, „(...) (sie könne) keine internationale Pflicht anerkennen, sich einem Akt der hohen internationalen Politik der Mächte anzuschließen. Wenn in der Zukunft durch den Völkerbund eine internationale Rechtsprechung geschaffen werden sollte, die befugt wäre, im Falle eines Krieges über die Taten Recht zu sprechen, die durch ein vorher ausgearbeitetes Statut zu Verbrechen gestempelt und als solche sanktioniert sind, dann werden die Niederlande sich der neuen Ordnung der Dinge anschließen.“¹²

Dieser Haltung entsprach die der amerikanischen Delegation. Diese hatte in einem dem Kommissionsentwurf beigelegten abweichenden Votum, unter Hinweis auf das Rückwirkungsverbot – welches als fundamentales Prinzip bezeichnet wird –, erklärt, die Einrichtung eines Internationalen Tribunals müsse wegen des Mangels einer überstaatlichen Strafgewalt verworfen werden.¹³ „Die amerikanischen Delegierten

⁸ Darunter wurden Verletzungen der Gesetze und Gebräuche des Krieges, soweit diese noch nicht positivrechtlich definiert oder eindeutig gewohnheitsrechtlich anerkannt waren und die Verursachung sowie die Folgen des Krieges überhaupt.

⁹ Dies war der größte Anklagekomplex, hierunter fielen die Kriegsverbrechen im eigentlichen Sinne, also die Kriegsverbrechen begangen ‚in bello‘. Grundlage dafür war die Haager Landkriegsordnung. Insgesamt wurde ein Katalog von 32 Handlungen ausgearbeitet, die im eigentlichen Sinne Kriegsverbrechen beschreiben sollten.

¹⁰ *Jescheck/Weigend*, AT, p.118/119.

¹¹ Dies geht hervor aus einer Antwortnote der Alliierten und Assoziierten an die deutsche Regierung zu den Friedensbedingungen, in: *Kraus/Rödiger*, Urkunden I. Teil, p.555-683; Denkschrift, p.574-683 (682); v. *Puttkamer*, AVR 1, 1948/49, p.424 ff. (440); *Jescheck*, Völkerstrafrecht, p.60; *Schwengler*, Versailler Vertrag, p.108/110.

¹² Note der niederländischen Regierung auf das Auslieferungsgesuch der alliierten und assoziierten Mächte betreffend den ehemaligen deutschen Kaiser *Wilhelm II.* vom 21. Januar 1920, abgedruckt in: *Grewe*, FHIG 3/2, p. 730/731.

¹³ Vgl. *Merkel*, Das Recht der Nürnberger Prozesse, p.75.

kennen kein geschriebenes internationales Gesetz und keinen Staatsvertrag, der aus der Verletzung der Gesetze und Gebräuche des Krieges ein internationales Verbrechen unter Strafandrohung und Bezeichnung des zuständigen Gerichtes macht.“¹⁴ Hier zeigt sich, dass die oftmals vorgenommene Unterteilung in anglo-amerikanische und kontinentaleuropäische Rechtsansicht das Rückwirkungsproblem betreffend, nicht immer angebracht ist, denn im Fall des geplanten Prozesses gegen *Wilhelm II.* stimmten kontinentaleuropäische Staaten wie Frankreich für einen Prozess, während die USA einen solchen mit Hinweis auf das entgegenstehende Rückwirkungsverbot ablehnten.

Hinsichtlich der Rückwirkungsproblematik ist der Versuch der Etablierung eines Internationalen Gerichts auch dahingehend interessant, dass behauptet werden könnte, dieser geplante Prozess stelle so etwas wie einen Präzedenzfall für die Bestrafung des Angriffskrieges dar. *Tomuschat* widerspricht diesem Ansatz, da im Jahre 1919 außerordentlich unklar war, was dem Kaiser eigentlich in strafrechtlicher Hinsicht vorgeworfen werden könne. „Seinerzeit gab es noch kein Verbot des Angriffskrieges, und überdies ist unter Historikern bis heute umstritten, wer letzten Endes die Schuld am Ausbruch des Ersten Weltkrieges trägt.“¹⁵

Bereits 1919 kam daher die Kommission der 15 zu dem Ergebnis, dass „(...) ein Aggressionskrieg nicht als Verstoß gegen geltendes Recht angesehen werden (kann) (...)“¹⁶ und dass auch die völkerrechtswidrige Verletzung der Neutralität Belgiens und Luxemburgs keiner internationalen Strafandrohung unterliege.¹⁷ Ohne Frage strafbar seien hingegen die schweren Verbrechen begangen ‚in bello‘. „Für solche Verbrechen (...) sei jeder, der sie begangen, befohlen oder in verantwortlicher Position nicht verhindert habe, persönlich strafbar.“¹⁸

Die Kommission forderte trotzdem die Einberufung eines Hohen Gerichtshofes der Alliierten für die Aburteilung solcher Taten, die ihrem Charakter nach vor ein internationales Tribunal gehörten¹⁹, mit einem anzuwendenden Strafrecht, welches „den Prinzipien des Völkerrechts (entspricht), wie sie sich ergeben aus den Gebräuchen

¹⁴ Zitiert bei *Quaritsch*, in: *Schmitt*, Gutachten, p.27.

¹⁵ *Tomuschat*, Von Nürnberg nach Den Haag, p.95 f.; anders *Bassiouni*, der davon ausgeht, dass der Wert als Präzedenzfall deshalb begrenzt ist, weil es aufgrund der Flucht von *Wilhelm II.* nicht zu einem Verfahren kommen konnte, und nicht, weil eine strafrechtliche Würdigung fraglich war, in: *Das Vermächtnis von Nürnberg*, p.22.

¹⁶ Commission Report, AJIL 1920, p.118.

¹⁷ Commission Report, AJIL 1920, p.118 f

¹⁸ Vgl. *Merkel*, *Das Recht der Nürnberger Prozesse*, p.74.

¹⁹ Vgl. *Merkel*, *Das Recht der Nürnberger Prozesse*, p.74.

zivilisierter Nationen, aus den Gesetzen der Menschlichkeit und den Forderungen des öffentlichen Gewissens.²⁰

Es ließe sich darüber streiten, ob es sich bei der ablehnenden Haltung der amerikanischen Delegation um eine politisch motivierte Äußerung handelte, die mit der zunehmenden Selbstisolierung der USA von den politischen Fragen Europas einherging, oder ob man auf amerikanischer Seite dem Grundsatz ‚*nullum crimen*‘ wirklich einen so hohen Stellenwert beimaß. Nur ist dies nicht der geeignete Rahmen dafür. Festzuhalten ist an dieser Stelle nur, dass 1919 von amerikanischer Seite genau die Vorbehalte gegen einen Internationalen Gerichtshof vorgebracht wurden, wie 26 Jahre später von den Verteidigern der in Nürnberg angeklagten Kriegsverbrecher des Dritten Reiches. Zu diesem Zeitpunkt wurden die Einwände allerdings auf Betreiben der Amerikaner allesamt abgewiesen.²¹

Nach der ablehnenden Haltung der niederländischen Regierung die Auslieferung des deutschen Kaisers betreffend, wurden von seiten der am Versailler Vertrag beteiligten und einen Prozess befürwortenden Staaten keine weiteren Versuche unternommen, die niederländische Regierung doch noch zu einer Auslieferung zu bewegen. Man kann daher davon ausgehen, dass die Haltung der Niederländer von den anderen Staaten insgeheim begrüßt wurde, hätte man doch zahlreichen Problemen gegenübergestanden, wäre *Wilhelm II.* wirklich ausgeliefert worden. Hätte tatsächlich der unbedingte Wille zur Durchführung eines Prozesses vorgelegen, die Auslieferung der Kaisers hätte wesentlich vehementer betrieben werden müssen und können. Der wirkliche Wille für eine strafrechtliche Ahndung des ehemaligen deutschen Kaisers hat gefehlt. Vielmehr wurde die Festschreibung der deutschen Kriegsschuld im Versailler Vertrag als ausreichend angesehen.

2 Entwicklung des völkerrechtlichen Strafrechts zwischen den Kriegen und die Anerkennung von *nullum crimen*

Nach dem Ersten Weltkrieg und den unbefriedigenden Ergebnissen, die der Versailler Vertrag mit sich brachte, wurde offensichtlich, dass es dem völkerrechtlichen Strafrecht an gesicherten Grundlagen mangelte. In Entwürfen verschiedener Gremien und Einzelarbeiten bekannter Völkerrechtswissenschaftler wurden daher Vorschläge

²⁰ Commission Report, AJIL 1920, p.121 ff.

entwickelt, wie dem Ständigen Internationalen Gerichtshof eine strafrechtliche Zuständigkeit zuerkannt werden konnte. Einige dieser Vorschläge sind im Hinblick auf die während der Beratungen diskutierte Frage des Prinzips *nullum crimen* und seiner Bedeutung von Interesse und sollen folgend kurz dargestellt werden.

2.1 Arbeiten im Bereich des Völkerbundes

Im Jahre 1920 setzte der Völkerbund ein Komitee von Juristen ein mit der Aufgabe, die Satzung des Ständigen Internationalen Gerichtshofs auszuarbeiten. Darüber hinaus sollte es sich mit der Frage des völkerrechtlichen Strafrechts befassen. Ein vom Vorsitzenden *Descamps* ausgearbeiteter Entwurf rief innerhalb des Gremiums starken Widerspruch hervor²², verzichtete er doch auf konkrete Strafbestimmungen.

Der niederländische Vertreter *Loder* bemerkte:

„(...) the plan, however, suggested the establishment of a Court before defining the law to be applied by it. Crimes were mentioned in it which were not yet defined.

(The government of the Netherlands) was absolutely opposed to the idea of the application of undefined penalties to undefined crimes (...).“²³

Indem der niederländische Vertreter die Frage nach dem anzuwendenden Recht ansprach, traf er den Kern des Problems. Es konnte keinen Rückgriff auf völkerrechtliches Strafrecht geben, da völkerrechtliches Strafrecht bisher nicht kodifiziert worden war. Der Völkerbundsrat verwarf daher den Entwurf *Descamps* mangels allgemein anerkannten völkerrechtlichen Strafrechts.

Trotzdem wurde der Entwurf in der Folgezeit immer wieder als Grundlage für weitere Auffassungen zum Völkerstrafrecht betrachtet.²⁴

2.2 Arbeiten der International Law Association

Auf Grundlage des Entwurfes von *Descamps* unterbreitete der englische Professor *Bellot* der ILA im August 1922 einen Vorschlag zur Errichtung eines Internationalen Strafgerichtshofs zur Aburteilung von Kriegsverbrechern. Er wurde damit beauftragt, einen Entwurf für ein Statut auszuarbeiten. *Bellot* legte seinen Entwurf 1924 vor und -

²¹ *Merkel*, Das Recht der Nürnberger Prozesse, p.75

²² Advisory Committee of Jurists, Procès-verbaux of the Proceedings of the Committee, abgedruckt in: *Ferencz*, ICC Band I, p.193 ff.

²³ *Ferencz*, ICC Band I, p.204/205.

²⁴ *Jeschek*, Die Verantwortlichkeit, p.91.

wie er selbst vorausgesagt hatte - wurde die Frage nach dem anzuwendenden Recht der eigentliche „stumbling block“. ²⁵ Nach seinem Entwurf sollten als Tatbestände der Kriegsverbrechen die Gesetze und Gebräuche des Krieges herangezogen werden, wie sie sich aus dem geschriebenen und ungeschriebenen Völkerrecht ergäben. Gleich dem StIGH sollte der Strafgerichtshof Verträge, Gewohnheitsrecht und allgemeine Rechtsgrundsätze anwenden. Angesichts dieser Vorschläge beriefen sich selbst die Amerikaner auf den Grundsatz *nulla poena sine lege*.²⁶

Der Vorschlag *Bellots*²⁷ wurde von einer internationalen Kommission überarbeitet und der neue Entwurf bei der 34. Konferenz der ILA vorgelegt. Auch hier war die Frage nach dem anzuwendenden Recht die am meisten umstrittene Frage. Besonders *Pella* und andere kontinentaleuropäische Juristen bemängelten eine Verletzung von *nullum crimen, nulla poena sine lege*, sollte sich der Entwurf weiterhin an dem Statut des StIGH orientieren und Gewohnheitsrecht und allgemeine Rechtsprinzipien als Quellen für die Straftatbestände zulassen.²⁸ Nach *Jescheck* gipfelte der Streit „in einem Kampf um die Vorzüge und Nachteile des Tatbestandsstrafrechts auf der einen und der freien richterlichen Rechtsschöpfungsbefugnis auf der anderen Seite.“²⁹

Aufgrund des Streites wurde folgender Absatz in den Entwurf aufgenommen, der dem Prinzip *nullum crimen* Rechnung tragen sollte:

„Provided that no act may be tried as an offence unless it is specified as a criminal offence either in the Statute of the Court or in the municipal penal law of the defendant (...).“

Der Entwurf wurde mit diesen Änderungen beschlossen. Allerdings rief vor allen Dingen der weitgefaste Zuständigkeitsbereich des Gerichts und seine weitgehende Auslegungskompetenz bezüglich seiner Zuständigkeit Kritik hervor.³⁰ Die Tätigkeiten der ILA auf dem Gebiet des völkerrechtlichen Strafrechts wurden nach Verabschiedung des Entwurfes nicht weitergeführt.

²⁵ *Jescheck*, Die Verantwortlichkeit, p.94.

²⁶ Vgl. *Jescheck*, Die Verantwortlichkeit, p.93/94.

²⁷ Der insgesamt 47 Artikel umfassende Entwurf ist abgedruckt in: v. *Weber*, Internationale Strafgerichtsbarkeit, p.136 ff.

²⁸ *Jescheck*, Die Verantwortlichkeit, p.96.

²⁹ *Jescheck*, Die Verantwortlichkeit, p.96.

³⁰ Ablehnend *Brierly*, Do we need an International Criminal Court?, BYIL 1927, p.81 ff., p.84 ff.

2.3 Einzelarbeiten bekannter Völkerrechtler zum völkerrechtlichen Strafrecht

Unabhängig von Gremien erarbeiteten in den zwanziger Jahren zahlreiche Völkerrechtler Entwürfe zu einem völkerrechtlichen Strafrecht.³¹ Unter ihnen der Rumäne *Vespasian V. Pella*, der Franzose *Donnedieu de Vabres*, sowie der Franzose *Jaques Dumas*. Ihre Stellungnahmen sollen, sofern sie sich mit dem Gesetzlichkeitsprinzip im Völkerrecht befassten, im Folgenden kurz skizziert werden.

2.3.1 *Vespasian V. Pella*

Pellas Entwurf für einen Allgemeinen Teil des Völkerstrafrechts hatte enge Bezüge zur französischen und damit kontinentalen Verbrechenslehre. Besondere Betonung fand bei ihm das Rückwirkungsverbot als Konsequenz des Grundsatzes *nulla poena sine lege*.³² *Pella* war von der Notwendigkeit fester Tatbestände und Strafdrohungen im völkerrechtlichen Strafrecht überzeugt.

„(...) pour punir les criminels de guerre, il est absolument nécessaire que les actes qu'ils ont commis aient été préalablement incriminée par une loi internationale ou par des lois internes.(...) Le principe *nulla poena sine lege* s'impose également en droit pénal international par la force de l'équité et de la raison. On doit considérer, à la suite des anciens légistes, „comme une *lex sacrosancta quae reges ipsos adstringit*“. Aucune raison, aucune circonstance exceptionnelle ne saurait justifier ni excuser la violation d'un principe aussi essentiel pour la vie en commune des individus (...)“³³

Nach dem zweiten Weltkrieg hat er sich zwar dafür eingesetzt, den Grundsatz *nullum crimen* vorübergehend außer Kraft zu setzen, da er nach seiner Ansicht zur Straflosigkeit der Kriegsverbrecher führen würde, jedoch sollte er für das Völkerrecht der Zukunft auf jeden Fall Geltung haben.

„Si, dans les circonstances actuelles l'application du principe fondamental „*nulla poena sine lege*“ – en assurant l'impunité des criminels de guerre – se trouve en contradiction flagrante avec les exigences les plus élémentaires de la politique criminelle, un tel

³¹ Einen umfangreichen Überblick über diese Arbeiten gibt v. *Weber*, Internationale Strafgerichtsbarkeit, p.14-44.

³² *Jeschek*, Die Verantwortlichkeit, p.98.

³³ *Pella*, La Criminalité collective, Teil III, II. Titel, § 4; ebenso nach dem zweiten Weltkrieg in: La guerre-crime et les criminels de guerre, p.81.

principe doit être cependant l'un des piliers de l'organisation de la justice internationale de l'avenir.³⁴

Die Anerkennung des Grundsatzes *nullum crimen, nulla poena sine lege* im völkerrechtlichen Strafrecht stand für *Pella* nie in Frage.

2.3.2 *Donnedieu de Vabres*

Donnedieu de Vabres war ebenso wie *Pella* ein Verfechter der kontinentalen Strafrechtstradition und verlangte auch im völkerrechtlichen Strafrecht feste Tatbestände und gesetzlich bestimmte Strafen. Aus diesem Grund lehnte er zum Beispiel die Artikel 227 und 229 des Versailler Vertrages ab.

„Dans les textes précités, les puissances alliées et associées instituaient une commission extraordinaire; elles créaient, en vue d'une affaire déterminée, une incrimination nouvelle: elles admettaient l'application d'une peine qui était par aucune loi. La rétroactivité de la loi pénale est aussi contraire à la justice internationale qu'à la justice interne. Elle est condamnée par l'expérience de tous les pays et de tous les temps.“³⁵

Ebenso votierte er wegen eines Verstoßes gegen *nullum crimen* gegen den Vorschlag *Descamps*. Allerdings sah er eher als *Pella* die Gegensätze zwischen kontinentaler und angelsächsischer Rechtstradition. Er sah vom Standpunkt des Rechtspragmatikers weniger theoretisch als *Pella*, dass weder die kontinentale Rechtsauffassung auf die Grundlagen von *nullum crimen*, noch die angelsächsische Tradition auf die freie richterliche Rechtsschöpfung verzichten wollten.³⁶ Die Verwirklichung eines völkerrechtlichen Strafrechts machte er daher in einer späteren Veröffentlichung abhängig von einer „conciliation entre la tendance latine et la tendance anglo-américaine“.³⁷ Man kann aber sagen, dass *Donnedieu de Vabres* wie *Pella* von der Notwendigkeit der Anerkennung von *nullum crimen* im völkerrechtlichen Strafrecht ausging.

³⁴ *Pella*, La Guerre crime et les criminels de guerre, p.169.

³⁵ Zitiert bei *Schleppke*, aaO, p. 115, FN 23 (Fußnote abgedruckt auf p.179).

³⁶ *Donnedieu de Vabres*, RIDP 1924, 179 ff.; vgl. auch *Jescheck*, Die Verantwortlichkeit, p.101.

³⁷ *Donnedieu de Vabres*, Les principes modernes du droit pénal international, p.407 f.

2.3.3 *Jaques Dumas*

Auch *Jaques Dumas* ging von der Notwendigkeit von festen Tatbeständen und der gesetzlich bestimmten Strafe im völkerrechtlichen Strafrecht aus. Er lehnte die Initiativen und Entwürfe für ein völkerrechtliches Strafrecht ab, weil sie ebendiese Prinzipien nicht beachten wollten. Er plädierte daher für die Ausarbeitung eines Völkerstrafgesetzbuches vor der Schaffung einer internationalen Strafgerichtsbarkeit.³⁸ Die Wahrung des Grundsatzes *nullum crimen* war ihm selbstverständlich.³⁹

2.4 Die Arbeiten der Association Internationale de Droit Pénal

Die Association Internationale de Droit Pénal wurde 1924 gegründet. Auf ihrem ersten Kongress 1926 wurden zwölf Rechtsgutachten zum Völkerstrafrecht verhandelt. Unter den Verfassern waren *Bellot, Donnedieu de Vabres, Politis, Pella* und andere.

Im Laufe der Verhandlungen bekannte sich der Kongress zu den Grundsätzen des Tatbestandsstrafrechts und der gesetzlich bestimmten Strafe im kontinentalen Sinne. Das materielle Völkerstrafrecht sollte im Wege internationaler Konventionen kodifiziert werden.⁴⁰ Die Teilnehmer bekannten sich damit ausdrücklich zur Gültigkeit von *nullum crimen, nulla poena sine lege* im völkerrechtlichen Strafrecht.

Der Kongress beauftragte eine Kommission mit der Ausarbeitung eines Statuts für einen Internationalen Strafgerichtshof. Unter Führung von *Caloyanni* und *Pella* wurde ein Entwurf ausgearbeitet⁴¹, der vom Vorstand der AIDP im Januar 1928 einstimmig gebilligt und im September 1928 dem Völkerbund vorgelegt wurde. Im Mittelpunkt der Bestimmungen zum materiellen Strafrecht steht der Grundsatz *nullum crimen, nulla poena sine lege*. Dieses Prinzip wurde als Grundsatz bezeichnet, „(...) qui doit être maintenu comme un dogme, dans ce nouveau domaine du droit pénal comme dans l'ancien.“⁴² Völkerrechtsverletzungen von Staaten konnten damit nur dann als Straftat der Gerichtsbarkeit des Strafgerichtshof unterworfen werden, wenn sie im Statut selbst oder in anderen völkerrechtlichen Verträgen tatbestandlich umschrieben waren. Darüber hinaus musste eine feste Strafandrohung festgelegt sein. Dasselbe galt für Verletzungen durch Staatsorgane, soweit diese nicht bereits nach dem Heimatrecht des Täters als

³⁸ Vgl. *Jescheck*, Die Verantwortlichkeit, p.106

³⁹ *Dumas*, RdC 1931, p.386 ff.

⁴⁰ *Jescheck*, Die Verantwortlichkeit, p.108

⁴¹ *Coloyanni*, RIDP 1928, p.261-261 (einleitendes Vorwort); *Pella*, RIDP 1928, p.265-307 (einleitendes Vorwort und Entwurfstext)

⁴² *Pella*, RIDP 1928, p.289

strafbare Handlungen tatbestandsmäßig vorgesehen waren. Schließlich sollte der Gerichtshof gegen Einzelpersonen die neu zu schaffenden völkerrechtlichen Straftatbestände und, wo solche fehlen, das Heimatstrafrecht des Angeklagten anwenden.⁴³

Für die AIDP stand es außer Frage, dass in einem Statut für einen Internationalen Strafgerichtshof der Grundsatz *nullum crimen* enthalten sein musste.

2.5 Die Arbeiten der Interparlamentarischen Union

Die Interparlamentarische Union war ein Zusammenschluß von mehreren parlamentarischen Vertretern verschiedener Nationen. Nach einem Vorschlag *Pellas* beschloß die Interparlamentarische Union auf ihrer Konferenz im August 1924 die Beratungen über die Kodifikation des völkerrechtlichen Strafrechts aufzunehmen.

Pella legte im Oktober 1925 auf der XXIII. Konferenz in Washington seinen Entwurf der Grundprinzipien eines Weltstrafgesetzbuches vor und erläuterte ihn. Darin forderte er unter anderem die universale Anwendung des Völkerstrafrechts, die Kriminalisierung des Angriffskrieges und aller sonstigen friedensgefährdenden Handlungen, die Anerkennung des Grundsatzes „*nulla poena sine lege*“ und die Kodifikation des Völkerstrafrechts. Unter anderem heißt es in seinem Entwurf:

„(...) The offences committed by States or by Individuals should be laid down and penalties provided for in advance in enactments drawn in precise terms. International repression should be founded on the principle *nulla poena sine lege*.“⁴⁴

Der Entwurf *Pellas* wurde von der Union angenommen und es wurde eine Kommission gegründet, mit dem Auftrag der Ausarbeitung der materiellen Bestimmungen des Völkerstrafrechts.⁴⁵ Die Arbeiten der Interparlamentarischen Union gelangten allerdings nie zu einem Abschluss. Festzuhalten ist allerdings hier ihre Beharrung auf der Gültigkeit von *nullum crimen* auch im Völkerrecht.

⁴³ *Jescheck*, Die Verantwortlichkeit, p.109/110; vgl. auch v. *Weber*, Internationale Strafgerichtsbarkeit, p.42 ff.

⁴⁴ Memorandum *Pellas*, enthalten in: Union Interparlementaire, Compte Rendu de la XXIIIe Conference tenue à Washington du 1er au 7 Octobre et à Ottawa le 13 Octobre 1925, abgedruckt in: *Ferencz*, ICC Band I, p.244 ff.

⁴⁵ *Jescheck*, Die Verantwortlichkeit, p.113.

2.6 Zwei Entwürfe eines ‚Weltstrafgesetzbuches‘

Zwei Professoren, der Amerikaner *Levitt* und der Rumäne *Pella*, legten angeregt durch die zahlreichen Versuche zur Kodifikation des völkerrechtlichen Strafrechts unabhängig voneinander Entwürfe für ein Strafgesetzbuch des Völkerrechts vor. Beide gingen von der unbestrittenen Gültigkeit der Maxime *nulla poena sine lege* im Völkerrecht aus.

Der Amerikaner stellte dem materiellen Teil seines Entwurfes folgenden Artikel 1 voran:

„No activity by a State or its nationals shall be deemed an international crime unless it is declared to be so by this Code.“⁴⁶

Ebenso forderte *Pella*⁴⁷ wie schon in früheren Veröffentlichungen die Anerkennung des Grundsatzes *nulla poena*, die Kodifikation der Tatbestände und die Festsetzung der gesetzlich bestimmten Strafdrohung im Sinne der kontinentalen Strafrechtstradition.⁴⁸

Beide Entwürfe sind nicht mehr Gegenstand wissenschaftlicher Auseinandersetzung in einem Gremium geworden. Die Arbeiten an einem Statut für einen Internationalen Strafgerichtshof oder einem Weltstrafgesetzbuch fanden damit ein unbefriedigendes Ende.

3 Das Internationale Militärtribunal von Nürnberg

In Nürnberg sind seit 1945 in insgesamt 13 Verfahren Prozesse gegen die führenden Männer des 3. Reiches geführt worden. Im Mittelpunkt stand dabei der Prozess gegen die Hauptkriegsverbrecher, der am 20.11.1945 begann und am 01.10.1946 mit der Urteilsverkündung endete. Angeklagt waren *Hermann Göring*, *Rudolf Heß*, *Joachim von Ribbentrop*, *Robert Ley*⁴⁹, *Wilhelm Keitel*, *Ernst Kaltenbrunner*, *Alfred Rosenberg*, *Hans Frank*, *Wilhelm Frick*, *Julius Streicher*, *Walter Funk*, *Hjalmar Schacht*, *Karl Dönitz*, *Erich Raeder*, *Baldur von Schirach*, *Fritz Sauckel*, *Alfred Jodel*, *Martin Bormann*⁵⁰, *Franz von Papen*, *Arthur Seyß-Inquart*, *Albert Speer*, *Constantin von Neurath*, *Hans*

⁴⁶ *Levitt*, RIDP 1929, p.18.

⁴⁷ *Pella*, Plan d'un code répressif mondial, RIDP 1935, p.348 ff.

⁴⁸ *Jescheck*, Die Verantwortlichkeit, p.115.

⁴⁹ Selbstmord am 25. Oktober 1946 und daher nicht mehr vor Gericht erschienen.

⁵⁰ In absentia verhandelt, da nicht in Haft befindlich.

*Fritzsche, Gustav Krupp von Bohlen und Halbach*⁵¹, sowie folgende Gruppen und Organisationen: Reichskabinett, Führerkorps der Nationalsozialistischen Deutschen Arbeiterpartei, SS, SA, SD, Gestapo, Generalstab und Oberkommando der Deutschen Wehrmacht.

3.1 Der Weg zu einem internationalen Prozess

Die Notwendigkeit, im Falle einer Niederlage Deutschlands die führenden Männer des 3. Reiches vor Gericht zu stellen, wurde bereits 1942 diskutiert. Am 13. Januar 1942 trafen sich Vertreter der neun in London ansässigen Exilregierungen der von Deutschland besetzten Länder - Polen, Norwegen, Luxemburg, Niederlande, Belgien, Tschechoslowakei, Frankreich, Jugoslawien und Griechenland - und bildeten die Inter-Alliierte Kommission zur Bestrafung von Kriegsverbrechen. In ihrer sogenannten Erklärung von St. James⁵² bekundeten die Signatarstaaten, dass eines ihrer Hauptziele sei, jene in einem Gerichtsverfahren abzuurteilen und zu bestrafen, die sich der Begehung von Kriegsverbrechen strafbar gemacht haben.⁵³ Ziel eines solchen Prozesses müsse sein, „ (...) durch organisierte Gerechtigkeit die Bestrafung derjenigen, die sich (...) dieser Verbrechen schuldig gemacht haben, durchzusetzen. Die Nazis sollen aufgespürt, der Gerechtigkeit übergeben und gerichtet werden.“⁵⁴ Als Folge wurde die United Nations War Crimes Commission gegründet, die Beweise für Kriegsverbrechen sammeln sollte, jedoch in ihrer Arbeitsweise und politischen Bedeutung sehr eingeschränkt war. Sie existierte in einem bürokratischen Schwebestand ohne Mitarbeiterstab, Aufbau und Mittel – mit nichts als einem höchst unbestimmten Auftrag. Daneben bildeten sich zwei weitere, halbamtliche Kommissionen. Eine davon, die sogenannte Cambridge-Kommission, befasste sich mit der Frage, wie die Greuelthaten der Nazis in den besetzten Gebieten strafrechtlich zu behandeln seien. Sie kam aber bald zu dem Schluß, dass es keine eindeutige Befugnis für ein Gericht gab, die Verantwortlichen unter Anklage zu stellen. Allerdings wurden die von der Cambridge-Kommission aufgeworfenen Fragen im März 1942 von der Londoner Internationalen Versammlung

⁵¹ In einer am 15. November veröffentlichten Erklärung entschied das Tribunal, dass es dem Antrag der Verteidigung von *Gustav Krupp* auf Zurückstellung des Verfahrens wegen Erkrankung zustimme und das Verfahren gegen ihn abtrenne; formaljuristisch „vertagte“ das Tribunal das Verfahren gegen *Gustav Krupp*, damit er später noch vor Gericht gestellt werden konnte, falls sich sein Gesundheitszustand besserte; *Taylor*, Die Nürnberger Prozesse, p.194.

⁵² Interalliierte Erklärung der Londoner Exilregierungen über die Bestrafung wegen Kriegsverbrechen vom 13. Januar 1942, in: *Heinze/Schilling*, Rechtsprechung, p.309.

⁵³ *Taylor*, Die Nürnberger Prozesse, p.41; *ders.* Kriegsverbrechen und Völkerrecht, p.12

⁵⁴ United Nations War Crimes Commission, History of the United Nations War Crimes Commission, p.89-92 (90).

(London International Assembly) aufgegriffen. Zwischen 1942 und 1943 entwickelte diese Versammlung die juristischen und theoretischen Grundlagen für die Tätigkeit der UNWCC und die geplanten Internationalen Prozesse in Nürnberg.

In der Moskauer Erklärung vom 1. November 1943 wurde hervorgehoben, dass „diese Erklärung nicht die Frage der Hauptkriegsverbrecher berührt (...); sie werden durch gemeinsames Urteil der Regierungen der Verbündeten bestraft.“ Damit war klargestellt, dass die Bestrafung der Haupttäter aufgrund einer Verständigung unter den Alliierten erfolgen sollte. Die Erklärung wurde eröffnet mit der Vereinbarung, eine gemeinsamen Strafverfolgung der Kriegsverbrecher zu betreiben. Überhaupt keine Erwähnung als Verbrechen fand in der Erklärung der Mord an den Juden, „weil die Rechtsexperten im amerikanischen und britischen Außenministerium darauf bestanden, dass es kein solches war.“⁵⁵

Allerdings forderte die britische Regierung noch am 23. April 1945 die summarische Erschießung der obersten deutschen Führung ohne Gerichtsverhandlung. Die britische Regierung äußerte Zweifel an einem Prozess, da nicht sicher sei, ob der Angriffskrieg ein strafbares Verbrechen nach Völkerrecht sei.

„(...) of basing documents on what has happened in the past and what has been done by various countries in declaring war which resulted in acquiring new territory, which certainly were not regarded at the time as crimes against international law.“⁵⁶

Die Bedenken der Engländer teilten die Amerikaner nicht. Am 02. Mai 1945 wurde *Robert H. Jackson* vom amerikanischen Präsidenten *Truman* zum Vertreter und Chefankläger der USA ernannt, mit dem Aufgabenbereich, „Anklagen wegen Grausamkeiten und Kriegsverbrechen vorzubereiten und zu verfolgen, und zwar gegen diejenigen Führer der europäischen Achsenmächte („) denen nach (...) Ansicht der USA (...) vor einem internationalen Militärgerichtshof der Prozess gemacht werden soll.“⁵⁷ Einen Tag später wurden diese Vorschläge den Außenministern Großbritanniens und der Sowjetunion vorgetragen, sowie die französische Regierung zur Teilnahme aufgefordert.

Am 26. Juni 1945 begann die Internationale Konferenz über Militärprozesse im Londoner Church House mit der ersten von insgesamt 15 Sitzungen. Beteiligt waren

⁵⁵ *Simpson*, Die seinerzeitige Diskussion über die in Nürnberg zu verhandelnden Delikte, in: *Hankel/Stuby*, p.56.

⁵⁶ *Jackson*, International Conference, p.18 ff.

⁵⁷ *Taylor*, Die Nürnberger Prozesse, p.49.

Delegationen aus Großbritannien, den USA, der Sowjetunion und Frankreichs. Über die Tatbestände gab es zum Teil erhebliche Divergenzen unter den Teilnehmern. So bemerkte der Vertreter Frankreichs, der Sachverständige *André Gros*, im Bezug auf das Verbrechen gegen den Frieden: „...declaring those acts are criminal violations of international law, which is shocking. It is creation by four people who are just four individuals – defined by those four people as criminal violations of international law. Those acts have been known for years before and have not been declared criminal violations of international law. It is ex post facto legislation.“⁵⁸

„We do not consider as a criminal violation the launching of a war of aggression. If we declare war a criminal act of individuals, we are going farther than the actual law (...). Where a state would launch a war of aggression and not conduct that war according to rules of international law, it would be desirable to punish them as criminals, but it would be not criminal for only launching a war of aggression.“⁵⁹

Und bezüglich des Tatbestandes der Verschwörung sagte *Gros*: „We would have to make new law.“⁶⁰

Aber nicht nur der französische Vertreter erkannte, dass es sich bei dem Verbrechen gegen den Frieden um eine Neuschöpfung handelte. Auch die anderen Vertreter sahen, dass sich die Strafbarkeit des Angriffskrieges nicht ohne weiteres aus dem Völkerrecht ergab, sondern eher ein von der Konferenz geschaffener Rechtsgrundsatz war.⁶¹

Jackson erklärte: „But we are a codification commission for the purpose of the trial as I see it. That is my commission as I understand it.“⁶²

„(The Four Powers) are making an agreement (...) which fulfils in a sense the function of legislation.“⁶³

Und der russische Vertreter *Tranin* führte aus: „That is, the four countries may, for the purpose of this trial, declare certain acts to be criminal; and for the purpose of this trial the laws declared by the Four Powers should be sufficient.“⁶⁴

⁵⁸ *André Gros* am 23. Juli 1945, zitiert nach: *Jackson*, International Conference, p.335.

⁵⁹ *Jackson*, International Conference, p.295.

⁶⁰ *André Gros* am 19. Juli 1945, zitiert nach: *Jackson*, International Conference, p.296.

⁶¹ *Jescheck*, Die Verantwortlichkeit der Staatsorgane, p.144.

⁶² *Jackson*, International Conference, p.335.

⁶³ *Jackson*, International Conference, p.331.

⁶⁴ *Jackson*, International Conference, p.335.

Allerdings setzte sich die amerikanisch-sowjetische Auffassung durch, so dass es zu dem Tatbestand des Verbrechens gegen den Frieden kam. *Sir David Maxwell-Fyfe*, stellvertretender Hauptankläger des Vereinigten Königreichs, erklärte während der Verhandlungen: „What we want to abolish at the trials is a discussion as to whether the acts are violations of international law or not. We declare what the international law is so there won't be any discussion on whether it is international law or not.“⁶⁵

Die Problematik der verbotenen Rückwirkung war daher den Teilnehmern der Konferenz sehr wohl bewusst, allerdings setzten sie sich darüber hinweg, da diese juristischen Überlegungen den politischen Interessen der Siegermächte entgegenstanden. Die Siegermächte standen unter dem Druck, dass, wenn sie schon ein ordentliches Gerichtsverfahren gegen die Hauptfeinde eröffneten, diese auch verurteilt würden. Ganz richtig bemerkt daher *Quaritsch*: „Die Welt schaute auf die IMT-Prozesse (...) und erwartete die Verurteilung der ‚Hauptkriegsverbrecher‘, nicht aber einen gelehrts-juristischen Traktat über einen auch noch in lateinischer Sprache formulierten Rechtsgrundsatz mit der Folge von Freispruch und Freilassung.“⁶⁶

Nachdem weitere Differenzen bezüglich der Ziele und des Umfangs des angestrebten Prozesses ausgeräumt waren, wurde das Londoner Abkommen am 08. August 1945 unterzeichnet. Damit waren die Vorbereitungen für ein Internationales Militärtribunal abgeschlossen.

3.2 Das Londoner Viermächteabkommen und das in Nürnberg anzuwendende Recht

Auf der Konferenz von Moskau vom November 1943 hatten die teilnehmenden Länder USA, Großbritannien und Sowjetunion die wesentlichen Prinzipien nach denen die deutschen Kriegsverbrecher zu behandeln wären, zum Ausdruck gebracht. In der Schlußerklärung hieß es, dass „(...) jene deutschen Offiziere, Soldaten und Mitglieder der Nazipartei, die mit den Greueln und Exekutionen in den von deutschen Streitkräften überrannten Ländern zu tun gehabt haben, in die Länder zurückgebracht werden sollten, in denen ihre abscheulichen Verbrechen begangen wurden, um nach den Gesetzen jener Länder angeklagt und bestraft zu werden.“⁶⁷

⁶⁵ *Sir David Maxwell-Fyfe* am 29.06.1945, zitiert nach: *Jackson*, International Conference, p.99.

⁶⁶ *Quaritsch*, aaO, p.157.

⁶⁷ Moskauer Erklärung der Dreier-Konferenz, in: *Grewe*, FHIG 3/2, p.1289-1291.

Auf der nach der Kapitulation zeitgleich zur Potsdamer Konferenz stattfindenden Londoner Konferenz sollten die Absichtserklärungen der Moskauer Konferenz umgesetzt werden. Mit dem Londoner Abkommen vom 8. August 1945⁶⁸ wurde der Internationale Militärgerichtshof eingesetzt. Unterzeichnerstaaten waren die Siegermächte Großbritannien, Frankreich, USA und Sowjetunion. Von der in Artikel 5 des Abkommens vorgesehenen Möglichkeit des Beitritts machten 19 Staaten Gebrauch.

Neben der Einsetzung des Militärtribunals enthielt das Abkommen außerdem das Statut des Militärgerichtshofes, welches die anzuklagenden Straftatbestände bestimmte, sowie Verfahrensregeln und Gerichtsverfassung.

Artikel 1 des Londoner Abkommens bestimmte die Bildung eines Internationalen Militärgerichtshofes zur Aburteilung der Kriegsverbrecher, (...) gleichgültig, ob sie angeklagt sind als Einzelperson oder in ihrer Eigenschaft als Mitglieder von Organisationen oder Gruppen oder in beiden Eigenschaften.“

Die Verfassung, Zuständigkeit und Aufgaben des Gerichtshofes waren gemäß Artikel 2 in dem beigefügten Statut geregelt, welches einen wesentlichen Bestandteil des Abkommens bildete. Danach wurde gemäß Artikel 2 des Statuts bestimmt, dass sich der IMT aus jeweils einem Mitglied und einem Stellvertreter aus den Siegermächten zusammensetzt.

Die wichtigsten Regelungen fanden sich unter II. Zuständigkeit und allgemeine Grundsätze für den IMT.

Kernpunkt des Statuts ist der Artikel 6, der die Verbrechen definierte, für deren Verfolgung, Untersuchung und Aburteilung der IMT sachlich zuständig war:

Artikel 6 Satz 2: Die folgenden Handlungen, oder jede einzelne von ihnen, stellen Verbrechen dar, für deren Aburteilung der Gerichtshof zuständig ist. Die Täter solcher Verbrechen sind persönlich verantwortlich:

- (a) Verbrechen gegen den Frieden (...)
- (b) Kriegsverbrechen (...)
- (c) Verbrechen gegen die Menschlichkeit (...)

Artikel 6 Satz 3: Anführer, Organisatoren, Anstifter und Teilnehmer, die am Entwurf oder der Ausführung eines gemeinsamen Plans oder einer Verschwörung zur Begehung einer der vorgenannten Verbrechen teilgenommen haben, sind für alle Handlungen

⁶⁸ Londoner Vier-Mächte-Abkommen vom 08. August 1945, abgedruckt in: IMT 1, p. 7-9.

verantwortlich, die von irgendeiner Person in Ausführung eines solchen Plans begangen worden sind.

Nach Artikel 8 war die Tatsache, dass ein Angeklagter auf Befehl seiner Regierung oder eines Vorgesetzten gehandelt hat, kein Strafausschließungsgrund, konnte aber als Strafmilderungsgrund angesehen werden. Daher konnte kein Angeklagter Immunität verlangen, weil er in offizieller Eigenschaft gehandelt hat.

Gemäß Artikel 9, 10, 11 konnte der Gerichtshof Gruppen und Organisationen, zu denen ein Angeklagter gehörte, zur verbrecherischen Organisation erklären und Mitglieder der als verbrecherisch erklärten Organisation konnten später wegen der Mitgliedschaft angeklagt werden.

Auf Grundlage dieser Verbrechensdefinitionen bildete die Anklagebehörde des Tribunals die Anklageschrift. Diese beinhaltete vier Anklagepunkte. Punkt eins warf den Angeklagten den Gemeinsamen Plan oder die Verschwörung mit dem Ziel von Verbrechen gegen den Frieden vor, Punkt zwei die Teilnahme an der Planung, Vorbereitung, Entfesselung und Führung von Angriffskriegen, nach Punkt drei wurden ihnen Kriegsverbrechen zur Last gelegt, die zwischen dem 01. September 1939 und dem 08. Mai 1945 in allen von deutschen Truppen besetzten Gebieten, in Österreich, der Tschechoslowakei, Italien und auf Hoher See begangen worden waren, und schließlich Punkt vier, der die Angeklagten bezichtigte, in all jenen Ländern, die von der deutschen Armee seit dem 01. September 1939 besetzt waren, sowie in Österreich, der Tschechoslowakei, Italien und auf Hoher See Verbrechen gegen die Humanität begangen zu haben.

Im Einzelnen enthielten die Anklagepunkte Folgendes:

(a) Anklagepunkt eins – Gemeinsamer Plan oder Verschwörung, gemäß Art.6 Statut, insbesondere Art.6 a⁶⁹

Der erste Anklagepunkt besagte, dass die Angeklagten und zahlreiche Mitschuldige in einem gigantischen allgemeinen Plan oder einer Verschwörung zusammenwirkten, um eine vollständige Herrschaft über Deutschland zu erreichen, um die deutsche Wirtschaft für den Krieg zu mobilisieren, um eine riesige Militärmaschine für die Eroberung

aufzubauen, Österreich, die Tschechoslowakei und Polen und andere Opfer mit Waffengewalt zu überrennen und zu unterwerfen und im Verlauf dieser Akte zahllose Kriegsverbrechen und Verbrechen gegen die Menschlichkeit zu begehen.

(b) Anklagepunkt zwei – Verbrechen gegen den Frieden, gemäß Art.6 a Statut⁷⁰

Anklagepunkt zwei enthielt die Beschuldigung, dass alle Angeklagten Verbrechen gegen den Frieden begangen hätten, und zwar durch Planung, Vorbereitung und Führung eines Angriffskrieges gegen zwölf Länder.

(c) Anklagepunkt drei – Kriegsverbrechen, gemäß Art.6 b Statut⁷¹

In Teil drei der Anklage wurden die Angeklagten beschuldigt, Verletzungen des Kriegsrechts und der Kriegsbräuche begangen zu haben. Die Anklageschrift führt im Einzelnen auf: Die Ermordung und Misshandlung von Millionen von Zivilisten in den von den Deutschen besetzten Ländern; Verschleppung von weiteren Millionen zur Zwangsarbeit; Ermordung und Misshandlung von Kriegsgefangenen; Tötung von Geiseln; Plünderung und ungerechtfertigte Zerstörung; Ausübung von Zwang auf nichtdeutsche Zivilisten; gewaltsame Germanisierung besetzter Gebiete, insbesondere von Elsaß-Lothringen und Teilen Polens.

(d) Anklagepunkt vier – Verbrechen gegen die Humanität, gemäß Art.6 Statut, insbesondere Artikel 6 c⁷²

Der vierte Teil der Anklageschrift beinhaltete die Verbrechen gegen die Menschlichkeit. Hierbei waren alle Anschuldigungen aus Anklagepunkt drei mit eingeschlossen. Darüber hinaus schloß er die Beschuldigungen ein, die sich auf Vorgänge in Deutschland sowie in Österreich und in der Tschechoslowakei vor dem Ausbruch des Krieges bezogen. Besonderes Gewicht wurde auf die Einkerkierung von Juden und politischen Gegnern des Naziregimes in Dachau, Buchenwald und anderen Orten gelegt, sowie auf die allgemeine Misshandlung und Verfolgung von Juden und anderen rassischen und religiösen Gruppen.

⁶⁹ IMT 1, p.30-45.

⁷⁰ IMT 1, p.45 f.

⁷¹ IMT 1, p.46 ff.

⁷² IMT 1, p.70 ff.

Dies waren die den Angeklagten zur Last gelegten Anschuldigungen. In mehreren Anhängen zur Klageschrift wurde die Anklage präzisiert. In Anhang A erfolgte die Feststellung der Verantwortlichkeit von Einzelpersonen für Verbrechen, aufgezählt in den Anklagepunkten Eins, Zwei, Drei und Vier.⁷³ Anhang B erfasste die Feststellung der Kriminalität von Gruppen und Organisationen.⁷⁴ Und Anhang C schließlich legte die Verletzung von internationalen Bündnissen, Abkommen und Zusicherungen dar, die von den Angeklagten durch den Plan, die Vorbereitung und Entfesselung der Kriege begangen wurden.⁷⁵

Diese Anklageschrift, datiert vom 06. Oktober 1945, wurde dem IMT unterbreitet und den Angeklagten am 18. Oktober 1945 zugestellt. Als der Prozess am 20. November 1945 in Nürnberg begann, saßen von den 24 in der Klageschrift genannten Angeklagten insgesamt 21 auf der Anklagebank. Der Angeklagte *Ley* hatte am 25. Oktober 1945 in Haft Selbstmord begangen, *Gustav Krupp von Bohlen und Halbach* war am 15. November für verhandlungsunfähig erklärt worden, und *Martin Bormann* befand sich nicht in alliierter Haft. Die angeklagten Gruppen und Organisationen galten ebenfalls als angeklagt.⁷⁶

3.3 Die Rückwirkungsproblematik im Nürnberger Kriegsverbrecherprozess

Im Prozess wurde von der Anklagevertretung, von der deutschen Verteidigung und vom Gericht selber Stellung zum Problem der verbotenen Rückwirkung der Rechtsgrundsätze genommen.

Der amerikanische Chefankläger *Jackson* hat zum Problem der Rückwirkung in seinen Anklagereden Position bezogen. Er führte zunächst aus, dass von Seiten der Verteidigung eingewendet werden könne, dass das Statut des IMT „ein neues Gesetz sei, und zu der Zeit, da sie die Taten begangen hätten, die es verdamme, noch nicht in Kraft getreten sei und daher die Verkündung dieses Gesetzes sie überrasche.“⁷⁷ Er sprach damit einen Verstoß gegen *nullum crimen* an. *Jackson* bestritt jedoch, dass sich die

⁷³ Danach waren angeklagt: Nach allen vier Anklagepunkten *Göring, Ribbentrop, Heß, Keitel, Rosenberg, Frick, Funk, Sauckel, Jodl, Seuß-Inquart, Speer* und *von Neurath*; *Kaltenbrunner, Frank, Fritzsche* und *Bormann* nach den Anklagepunkten 1, 3 und 4; *Streicher* und *von Schirach* nach den Punkten 1 und 4; *Schacht* und *von Papen* nach Anklagepunkten 1 und 2; *Dönitz* und *Raeder* nach den Punkten 1, 2 und 3.

⁷⁴ Danach sollten folgende Gruppen und Organisationen als kriminell erklärt werden: die Reichsregierung, das Korps der politischen Leitung der NSDAP, die SS einschließlich des SD, die Gestapo, die SA, sowie Generalstab und Oberkommando der deutschen Wehrmacht.

⁷⁵ Deutschland wurde angeklagt, insgesamt 26 Verträge verletzt zu haben, darunter die Haager Konvention, den Vertrag von Versailles, Schiedsverträge von Locarno, sowie den *Briand-Kellog* Pakt; vollständige Auflistung aller Verträge siehe Anhang C zur Anklageschrift, in: IMT 1, Einführungsband, p.91 ff.

⁷⁶ *Taylor*, Kriegsverbrechen und Völkerrecht, p.31.

⁷⁷ *Jackson*, Staat und Moral, p.49.

Angeklagten auf diesen Grundsatz berufen könnten, da sie nicht beweisen könnten, „dass sie sich jemals in irgendeiner Lage auf das Völkerrecht gestützt oder im geringsten darum gekümmert hätten.“⁷⁸ „Völkerrecht, natürliches Recht, deutsches Recht jedes Recht überhaupt war diesen Männern nur eine Propagandaformel; sie bedienten sich seiner, wenn es ihnen helfen konnte, und sie verzichteten darauf, wenn es das, was sie tun wollten, verdammt.“⁷⁹

Für *Jackson* bestand kein Zweifel, dass im Jahre 1939 die Ächtung des Angriffskrieges eine der allgemein anerkannten Regeln des Völkerrechts war. Es gäbe zwar kein Beispiel oder Vorbild für das Statut des IMT, jedoch betonte er, dass Völkerrecht mehr sei, „als eine gelehrte Sammlung übergeordneter und unveränderlicher Grundsätze. Es bildet sich aus Verträgen und Abkommen unter den Staaten und aus angenommener Gewohnheit.“⁸⁰

Die Verträge, die einen Angriffskrieg ächteten, waren für *Jackson* vor allen Dingen der Briand-Kellog Pakt, das Genfer Protokoll über friedliche Regelung internationaler Streitigkeiten aus dem Jahre 1924, sowie die Entschliebung der achten Vollversammlung des Völkerbundes aus dem Jahre 1927, in der der Angriffskrieg zu einem internationalen Verbrechen erklärt wurde.⁸¹

Ähnlich äußerte sich auch der Chefankläger der britischen Regierung. Nach ihm waren die Staatsmänner der Welt seit der Gründung des Völkerbundes „planmäßig (drangegangen), Angriffskriege zu einem internationalen Verbrechen zu erklären“ und sie verwirklichten diese Absicht „in zahlreichen Staatsverträgen, in Regierungserklärungen und in Erklärungen von Staatsmännern aus dem Zeitraum, der dem Zweiten Weltkrieg voranging.“ Daher habe das Völkerrecht „bereits vor Schaffung des Statuts (...) den Angriffskrieg als verbrecherische Tat gekennzeichnet.“ Folglich sei die Verdammung von Verbrechen gegen den Frieden nicht wesentlich rückwirkend.⁸²

Jackson war der Ansicht, dass sich „Völkerrecht (...) nicht auf dem üblichen Wege der Gesetzgebung entwickeln kann, denn es gibt keine ständige internationale gesetzgebende Körperschaft. (...) Das Völkerrecht muss sich, soll es sich überhaupt entwickeln, wie das gemeine Recht von Fall zu Fall entwickeln, und zwar schreitet es immer auf Kosten derer fort, die es verkannt und ihren Irrtum zu spät bemerkt haben. Das Recht war, soweit

⁷⁸ *Jackson*, Staat und Moral, p.56.

⁷⁹ *Jackson*, Staat und Moral, p.56.

⁸⁰ *Jackson*, Staat und Moral, p.58/59.

⁸¹ Vgl. *Jackson*, Staat und Moral, p.58.

Völkerrecht überhaupt in Gesetze gefasst werden kann, klar ausgesprochen, als die Taten, über die wir hier verhandeln, begangen wurden.“⁸³

Auch die Verteidigung sprach das Problem der Rückwirkung an. Laut *Jahrreis*, dem Verteidiger von *Alfred Jodl*, war die alles entscheidende Grundfrage des Prozesses die Frage nach dem völkerrechtlich verbotenen Krieg. „Indem er die Rechtsgültigkeit der Behandlung von Verbrechen gegen den Frieden in den Vordergrund der Debatte stellte, stimmte *Jahrreis* mit *Jackson* überein, der so nachdrücklich die Führung eines Angriffskrieges in den Mittelpunkt der Anklage gerückt hatte.“⁸⁴

In der Eingabe der Gesamtverteidigung vom 19. November 1945⁸⁵ argumentierten die Verteidiger, dass „weder die Satzung des Völkerbundes, dieser Weltorganisation gegen den Krieg, noch der Kellogg-Briand-Pakt, noch irgendein anderer Vertrag, der nach 1918 in jener ersten Welle der Versuche, den Angriffskrieg zu ächten, geschlossen worden ist, (...) diesen Gedanken verwirklicht (hat).“⁸⁶ „Der jetzige Prozess kann sich deshalb, soweit er Verbrechen gegen den Frieden ahnden soll, nicht auf geltendes Völkerrecht stützen, sondern ist ein Verfahren auf Grund eines neuen Strafgesetzes, das erst nach der Tat geschaffen wurde.“⁸⁷ Dies aber, so die Verteidigung, widerspreche dem allseits anerkannten Rückwirkungsverbot von Gesetzen. Der Grundsatz „*Nulla poena sine lege*“ sei daher verletzt.

Gingen die Meinungen von Anklage und Verteidigung zum Problem der verbotenen Rückwirkung weit auseinander, so musste das Gericht in seinem Urteil zu diesem Problem Stellung nehmen. Als erstes stellte das Gericht fest, dass seine Zuständigkeit im Londoner Abkommen und dem beigefügten Statut geregelt sei, und das darin enthaltene Recht für das Gericht maßgebend und bindend sei.⁸⁸ Das Gericht sah in dem Statut „keine willkürliche Ausübung der Macht seitens der siegreichen Nationen“, sondern (...) Ausdruck des zur Zeit der Schaffung des Statuts bestehenden Völkerrechts; und insoweit ist das Statut selbst ein Beitrag zum Völkerrecht.“⁸⁹

⁸² Zitiert bei: *Taylor*, Die Nürnberger Prozesse, p.233.

⁸³ *Jackson*, Staat und Moral, p.59.

⁸⁴ *Taylor*, Die Nürnberger Prozesse, p.549.

⁸⁵ Eingabe der Gesamtverteidigung vom 19. November 1945, abgedruckt in: IMT 1, Einführungsband, p.186 ff.

⁸⁶ Eingabe der Gesamtverteidigung, aaO, p.186.

⁸⁷ Eingabe der Gesamtverteidigung, aaO, p.187.

⁸⁸ Das Urteil, IMT 1, p.244.

⁸⁹ Das Urteil, IMT 1, p.244.

Die Richter waren der Meinung, dass der Grundsatz ‚*nullum crimen sine lege*‘ keine Beschränkung der Souveränität wäre, „sondern ganz allgemein ein Grundsatz der Gerechtigkeit ist.“⁹⁰ „It is not a limitation of sovereignty, but is in general a principle of justice.“

Das IMT war der Meinung, dass Besatzungsmächte Kraft eigener Souveränität Gesetze für besetzte Gebiete erlassen können und der Gerechtigkeitsgrundsatz von *nullum crimen* dann nicht zu beachtet werden brauchte, wenn die Nichtbestrafung der begangenen Handlungen ihrerseits ungerecht wäre: „Zu behaupten, dass es ungerecht sei, jene zu strafen, die unter Verletzung von Verträgen und Versicherungen ihre Nachbarstaaten ohne Warnung angegriffen haben, ist klarerweise unrichtig, denn unter solchen Umständen muss der Angreifer ja wissen, dass er Unrecht tut, und weit entfernt davon, dass es nicht ungerecht wäre, ihn zu strafen, wäre es vielmehr ungerecht, wenn man seine Freveltaten straffrei ließe.“⁹¹

Das Gericht nahm daher an, das Rückwirkungsverbot sei eine Gerechtigkeitsnorm für den Normalfall, von der der Gesetzgeber in Ausnahmefällen abweichen könne. Die Richter gingen davon aus, dass die Angeklagten aufgrund ihrer hohen Positionen in der Regierung des Deutschen Reiches die Inhalte der von Deutschland unterschriebenen Verträge kennen mussten und das sie daher wissen mussten, dass der Krieg als Mittel zur Beilegung von internationalen Streitigkeiten für ungesetzlich erklärt wurde.⁹² Das Gericht kam daher zu dem Schluß, dass der Grundsatz ‚*nullum crimen sine lege*‘ auf die vorliegenden Tatbestände keine Anwendung finde.⁹³

Allerdings begnügten sich die Richter nicht damit auszuführen, dass die Siegermächte bei der Ausarbeitung der Charta vom Rechtssatz *nullum crimen* Kraft eigener Souveränität abweichen durften, sondern argumentierten, das ex post facto-Verbot sei ohnehin durch das Statut nicht verletzt. Bestätigung dafür suchten die Richter durch die Betrachtung des Standes des Völkerrechts im Jahre 1939. Sie hoben dabei besonders auf den Briand-Kellog Pakt vom 27. August 1928 ab, der bei Kriegsausbruch 1939 für 36 Staaten bindend war, unter ihnen Deutschland, Italien und Japan. Das Gericht sah in dem Vertrag eine Ächtung des Krieges als Mittel der Politik und nahm an, dass sich „nach der Unterzeichnung des Paktes (...) jede Nation, die sich des Krieges als Werkzeug der

⁹⁰ Das Urteil, IMT 1, p.244.

⁹¹ Das Urteil, IMT 1, p.245.

⁹² Das Urteil, IMT 1, p.245.

⁹³ Das Urteil, IMT 1, p.245.

nationalen Politik bedient, des Vertragsbruchs schuldig (mache).⁹⁴ Der Verzicht auf den Krieg als Werkzeug musste nach Ansicht des Gerichts notwendigerweise bedeuten, dass der Krieg völkerrechtswidrig sei und diejenigen, die einen Krieg planten und führten, sich eines Verbrechens schuldig machten. Der Gerichtshof war weiterhin der Meinung, dass auch der Angriffskrieg durch den Briand-Kellog Pakt geächtet sei, da ein Krieg zur Lösung internationaler Streitigkeiten immer auch ein Angriffskrieg sei.⁹⁵

Sodann wandte sich das Gericht dem Einwand zu, dass an keiner Stelle im Text des Briand-Kellog Paktes der Krieg als ein Verbrechen bezeichnet wurde, oder Gerichtshöfe eingesetzt werden könnten zur Aburteilung derjenigen, die solche Kriege herbeigeführt haben. Hierbei verwiesen die Richter auf die Haager Konvention von 1907. Auch darin würde an keiner Stelle ausdrücklich gesagt, dass „solche Handlungen verbrecherisch seien, noch ist irgendwo eine Strafe festgeschrieben, noch wurde irgendwie ein Gerichtshof erwähnt, der die Rechtsverletzer zur Verantwortung ziehen und bestrafen sollte.“⁹⁶ „Dennoch haben seit vielen Jahren Militärgerichtshöfe Personen, die der Verletzung der in dieser Konvention Festgelegten Regeln (...) schuldig waren, zur Verantwortung gezogen und bestraft.“⁹⁷ Das Gericht argumentierte, „das Kriebsrecht leitet sich nicht nur von Verträgen ab, sondern von den Gebräuchen und Gewohnheiten der Staaten, die allmählich allgemeine Anerkennung gefunden haben, und von den allgemeinen Rechtsgrundsätzen, die von Juristen ausgearbeitet und von Militärgerichtshöfen angewendet werden.“⁹⁸ Insofern beriefen sich die Richter auf ein völkerrechtliches Gewohnheitsrecht zur Bestrafung von Verstößen gegen das Kriebsrecht. Nach Ansicht des Gerichts müsse dies auch für das Verbrechen des Angriffskrieges gelten, weil „diejenigen, die einen Angriffskrieg führen, etwas tun, was ebenso rechtswidrig und von viel größerer Bedeutung ist als der Bruch einer Bestimmung der Haager Konvention.“⁹⁹ Damit war der Gerichtshof nicht dem Weg gefolgt, den die Anklagebehörde glaubte gefunden zu haben, dass nämlich die Angeklagten ihrerseits niemals den Grundsatz *nullum crimen* befolgt hätten und sich deshalb selber nicht darauf berufen könnten.¹⁰⁰ Dies wäre eine politische Argumentation gewesen, die auf eine Verwirkung des Rechts der gesetzlichen Rechtsgrundlage hinauslief und juristisch mehr

⁹⁴ Das Urteil, IMT 1, p.246.

⁹⁵ Das Urteil, IMT 1, p.246.

⁹⁶ Das Urteil, IMT 1, p.246.

⁹⁷ Das Urteil, IMT 1, p.246/247.

⁹⁸ Das Urteil, IMT 1, p.247.

⁹⁹ Das Urteil, IMT 1, p.247.

¹⁰⁰ Jackson am 21. November 1945, IMT II, p.170; *de Menthon* am 17. Januar 1946, IMT V, p.420.

als fragwürdig erscheint. Trotzdem wird diese Argument auch heute noch vereinzelt vertreten.¹⁰¹

Zusammenfassend lässt sich also sagen, dass das Gericht die Einwände der Verteidigung, der Rechtssatz *Nullum crimen* sei verletzt, nicht gelten ließ, da zum einen die Siegermächte von diesem ‚Rechtssatz für die Normallage‘ abweichen durften, und zum anderen, dass das Rückwirkungsverbot durch die Charta gar nicht verletzt sei.¹⁰² Die Begründung für die Überwindung des Rückwirkungsverbotes sollte damit nicht allein mit dem politischen Argument der Gesetzgebungssouveränität der Siegermächte erreicht werden, vielmehr sollte das Urteil im juristischen Sinne überzeugen.¹⁰³ Inwieweit das gelungen ist, soll im folgenden Abschnitt kurz untersucht werden.

3.4 Die Kritik an den Urteilen von Nürnberg

Die Wissenschaft nahm die Urteile von Nürnberg sehr zwiespältig auf. Auf der einen Seite standen die Befürworter, die glaubten, „Nürnberg habe die internationalen Beziehungen rechtlich neu geordnet. Beseitigt sei endgültig die internationale Anarchie der absolut souveränen Staaten, deren Führer und Anhänger Gewalt angewendet hätten nach dem Gesetz des Dschungels. Von nun an seien alle Menschen gesetzlich verpflichtet (und würden sich pflichtgemäß verhalten), Gewaltanwendungen im Dienste der Nation zu vermeiden, es sei denn, in Übereinstimmung mit den Bedingungen des Völkerrechts.“¹⁰⁴ Völkerrechtler wie *Wright* und *Glueck* folgten dem IMT in der Auffassung, der Angriffskrieg sei 1939 bereits eine strafbare Handlung gewesen und

¹⁰¹ Zunächst von *Kelsen*, *The Judge Advocate Journal* II, No.3, Fall-Winter 1945, p.46, zitiert bei *Quaritsch*, aaO, p.158, FN 103; heute noch bei *Bassiouni*, *Das Vermächtnis von Nürnberg*, p.23.

¹⁰² In den Nachfolgeprozessen wurde die Rückwirkungsproblematik immer wieder von der Verteidigung aufgeworfen, jedoch von den Gerichten als ‚res iudicata‘ behandelt, *Quaritsch*, aaO, p.163; Einzig die Richter des Gerichtes III sahen sich im Juristenprozess genötigt noch einmal zu diesem Problembereich Stellung zu nehmen. Im Gegensatz zum IMT, welches den Grundsatz *nullum crimen* als respektiert angesehen hatte, meinten die Richter im Juristenprozess, *nullum crimen* sei nur im staatlichen Recht, aber nicht im Völkerrecht anwendbar. „It would be sheer absurdity to suggest that the ex post facto rule, as known to constitutional states, could be applied to a treaty, a custom, or a common law decision of an international tribunal, or to the international acquiescence would follow the event. To have attempted to apply the ex post facto principle to judicial decisions of common international law would have been strangle law at birth.“, Urteil vom 03. Dezember 1947, *Trials* III, p.977.

¹⁰³ Inwieweit die Richter selbst von ihrer Begründung überzeugt waren, ist angesichts des Folgenden zumindest fraglich: Richter *Anderson*, Präsident im *Krupp Prozess*, sagte am 07. Juli 1948: „Aggressive war is the supreme crime, and no penalty is too severe for those who are responsible for it“. Im Wilhelmstraßen-Prozess hob das Gericht gegen *von Weizsäcker* und *Wormann* die Verurteilung wegen Verbrechens gegen den Frieden wieder auf und ermäßigte ihre Strafzeit von sieben auf fünf Jahre. Das Begehen des ‚supreme crime‘ wurde also mit einer Strafe von zwei Jahren abgegolten. In dem geringen Strafrahmen könnte sich die Unsicherheit der Richter über die Richtigkeit der Rechtsgrundlage widergespiegelt haben. Angaben bei *Quaritsch*, aaO, p.157, FN 100.

¹⁰⁴ *Willis*, Prologue to Nuremberg, p.175.

nullum crimen daher gar nicht verletzt. Und noch heute werden die Nürnberger Prozesse in Gedenkveranstaltungen häufig als Meilensteine der Rechtsgeschichte gefeiert.¹⁰⁵

Auf der anderen Seite standen die Kritiker, die schon wenige Wochen nach Verkündung des IMT-Urteils dessen völkerrechtlichen Defekte aufzeigten. Wie schon in der Gesamteingabe der Verteidigung stand auch bei der nach den Prozessen formulierten Kritik die These im Vordergrund, das Gericht habe auf der Grundlage von retroaktivem Strafrecht geurteilt und somit das Rückwirkungsverbot verletzt. Vor allen Dingen die Anklage wegen Verbrechens gegen den Frieden rief Kritik hervor.

Das Gericht hatte sich redlich bemüht zu widerlegen, gegen das Rückwirkungsverbot verstoßen zu haben. Allerdings konnte dies nicht rechtlich überzeugen. Der Rückgriff auf den Briand-Kellog Pakt konnte deshalb nicht als gelungen bewertet werden, da weder dieser Vertrag noch irgend ein anderer jemals seine Verletzung mit Strafe bedrohte¹⁰⁶, insbesondere aber auch keine strafrechtliche Individualverantwortlichkeit statuierte.¹⁰⁷ Und selbst die auf der Tagung der Internationalen Law Association in Budapest 1934 gegebene - und bis dahin radikalste - Interpretation des Paktes enthielt keine Möglichkeit einer strafrechtlichen Verfolgung.¹⁰⁸ *Quaritsch* und *Ehard* bezeichnen daher den *Briand-Kellog* Pakt als *lex imperfecta*.¹⁰⁹ Insofern war die Strafbarkeit des Angriffskrieges neues Recht und verstieß damit gegen das strafrechtliche Rückwirkungsverbot.¹¹⁰

Auch der Brückenschlag zum Militärstrafrecht und die Heranziehung der Haager Landkriegsordnung konnte nicht überzeugen. Indem die Richter behaupteten, dass trotz Fehlens einer Regelung über strafrechtliche Individualverantwortung seit langem Personen, die gegen die Haager Landkriegsordnung verstießen, von Militärgerichten verurteilt worden, übersahen sie, dass „(...) Rechtsgrundlage für die Bestrafung wegen Verletzung der Haager Landkriegsordnung (...) in jedem Land Kontinentaleuropas grundsätzlich das nationale Strafrecht und das jeweils geltende nationale Militärstrafrecht

¹⁰⁵ So zuletzt *Ferencz*, Von Nürnberg nach Rom, in: HuV 1998, p.80 ff.; „Die Rechtsprechung der angesehenen Juristen der Alliierten war eindeutig, umfassend und überzeugend. (...) Das IMT stellte fest, dass Angriffskrieg und Verbrechen gegen die Menschlichkeit Verletzungen anerkannter rechtlicher Normen seien. Seine Rechtsprechung basierte auf gerade in der Entstehung begriffenem Gewohnheitsrecht. Zugleich ging das IMT über die bisherige Rechtsauffassung einen begrüßenswerten, längst überfälligen Schritt hinaus. (...)“, aaO, p.81

¹⁰⁶ So argumentieren zustimmungswürdig: *Grewe*, Rückblick auf Nürnberg, p.242; *Kraus*, Vom Recht des Nürnberger Internationalen Militärgerichtsprozesses, in: FS *Jahrreis*, p.227; *Quaritsch*, in: *Schmitt*, Gutachten, p.160;

¹⁰⁷ Vgl. statt aller, *Grewe*, Rückblick auf Nürnberg, p.243.

¹⁰⁸ *Grewe*, Nürnberg als Rechtsfrage, p.44/45.

¹⁰⁹ *Ehard*, SJZ 1948, Spalte 363; *Quaritsch*, aaO, p.160.

¹¹⁰ So u.a. *Bassiouni*, Vermächtnis von Nürnberg, p.22; *Grewe*, Rückblick auf Nürnberg, p.243; *Ipsen*, Tokyo Trial, p.512 f.; *Jeschek*, Völkerstrafrecht, p.180; *Oehler*, Internationales Strafrecht, Rdnr. 1010; *Donnedieu de Vabres*, Le Procès de Nuremberg, Recueil des Cours 1947, p.481

(war), die Tatbestände, Strafen und zuständige Gerichte festlegten, also mit *crimen*, *poena* und *judex* den rechtsstaatlichen Anspruch von *nullum crimen* erfüllten.¹¹¹ Ähnliches galt im anglo-amerikanischen Rechtsbereich bis 1942, wo Verstöße gegen das Kriegsrecht im Statute Law und im US-Army Field Law, The law of land warfare, abschließend geregelt waren.¹¹² In diesem Zusammenhang hat *Grewe* die Richter des IMT als „Völkerrechtsamateure (um nicht zu sagen Dilettanten)“ bezeichnet.¹¹³

Neben dem Verbrechen gegen den Frieden war auch der Tatbestand der Verbrecherischen Organisation neues Recht. Außerhalb der Sowjetunion war dieser Tatbestand, der eine strafrechtliche Verantwortlichkeit von Personenverbänden nach sich zog, fremd¹¹⁴ und verstieß damit gegen das Rückwirkungsverbot.¹¹⁵ Ebenso der in Kontinentaleuropa unbekannt Tatbestand der ‚conspiracy‘/Verschwörung. Allerdings muss den Richtern zugute gehalten werden, dass der Tatbestand der Verschwörung mit äußerster Zurückhaltung angewendet wurde. Die Verschwörung wurde nur beim Verbrechen gegen den Frieden als besondere Teilnahmeform angewendet, während sie bei Kriegs- und Humanitätsverbrechen keine Rolle spielte.¹¹⁶

Schließlich konnte auch der Ausweg den das Gericht im Juristenprozess glaubte gefunden zu haben, nämlich dass *nullum crimen* keine Anwendung im Völkerrecht findet, nicht überzeugen. Wie dargelegt, galt *nullum crimen* bereits seit dem 19. Jahrhundert in fast allen Ländern als Fundament des modernen Strafrechts. Insofern hätten es die Richter als allgemeinen Rechtsgrundsatz i.S.v. Artikel 38 Satz 1 lit. c des Statuts des ständigen Internationalen Gerichtshofs zumindest finden müssen. Die strikte Ablehnung von *nullum crimen* als Rechtssatz des Völkerrechts („sheer absurdity“) machte jedoch deutlich, dass die zugegebenermaßen subsidiäre Rechtsquelle des Art.38 I lit. c Statut die Richter nicht interessierte.¹¹⁷ Darüber hinaus schienen den Richtern aber auch sämtliche Kodifikationsbemühungen nach dem 1. Weltkrieg unbekannt gewesen zu sein. Hätten sie sich im Völkerrecht ausgekannt, hätten sie erkennen müssen, dass fast alle Entwürfe der einzelnen zuständigen Organisationen oder Völkerrechtler von der

¹¹¹ *Quaritsch*, in: *Schmitt*, Gutachten, p.161.

¹¹² So *Quaritsch*, aaO, p.161.

¹¹³ *Grewe*, Beilage der FAZ Nr. 157 vom 10. Juli 1993.

¹¹⁴ *Quaritsch*, aaO, p.153/154.

¹¹⁵ So auch *Ahlbrecht*, Strafgerichtsbarkeit im 20. Jahrhundert, p.81; *Pomorski*, Conspiracy, p.238 ff.

¹¹⁶ *Leventhal* spricht von einem „lack of sympathy for the conspiracy concept“, in: Harvard Law review, 1947, p.868, zitiert bei *Jescheck*, aaO, p.409, FN 1.

¹¹⁷ *Quaritsch*, aaO, p.166/167.

Anerkennung von *nullum crimen* auch im völkerrechtlichen Strafrecht ausgingen¹¹⁸. Vor diesem Hintergrund ist die Behauptung, *nullum crimen* gelte im Völkerrecht nicht, erstaunlich.

3.5 Bewertung

Trotz der aufgezeigten Mängel der Urteile von Nürnberg und der Begründung der Strafbarkeit der Angeklagten, kann doch kein Zweifel an der Richtigkeit der Verurteilungen bestehen. Kein ehrenhafter Jurist kann die Richtigkeit der Urteile bestreiten. Angesichts der Taten über die es zu verhandeln galt, muß auch der strengste Positivist einsehen, dass ein Durchgreifen des Rückwirkungsverbots, mit der Folge eines Freispruchs, unerträglich gewesen wäre.

Richtig allerdings ist, dass ein eindeutigeres Bekenntnis der Richter zu einem Verstoß gegen das Rückwirkungsverbot, die Akzeptanz der Urteile eventuell noch weiter erhöht hätte. Bereits 1947 schrieb *Hans Kelsen* „(...) *nullum crimen nulla poena* is a principle of justice, and justice required the punishment of the Nazi criminals.“ Und *Merkel* merkt an, dass „eine mutigere und vor allem ehrlichere Begründung (...) den Bruch des Rückwirkungsverbotes offen eingestanden – und gerechtfertigt (hätte). (...) Wie alle Rechtsprinzipien, (...), kann auch das des Rückwirkungsverbotes nicht absolut gelten. Das Prinzip, daß Taten allerschwerster Verwerflichkeit nicht straflos bleiben dürfen, (...), erhielt vor den unfaßbaren Dimensionen der Verbrechen, auf die es in Nürnberg zu beziehen war, ein solches Gewicht, daß es stärker sein mußte, als das Rückwirkungsverbot, (...). (...) Es ist nicht zweifelhaft, daß die Lösung des Konflikts zugunsten der Bestrafung richtig war. Nur hätte man eben dies sagen müssen.“¹¹⁹ Im Ergebnis führt diese Argumentation zu dem so heftig kritisierten Urteilsspruch der Nürnberger Richter: Schuldig. Aber nicht das Ergebnis ist zu kritisieren, sondern die Begründung. Eine offen eingestandene Durchbrechung des Rückwirkungsverbotes wäre aufgrund der unfassbaren Verbrechen notwendig gewesen, hätte sie doch die Einmaligkeit der Verbrechen unterstrichen und die Besonderheit des Tribunals hervorgehoben. Mit der Begründung der Richter aber, der *Briand-Kellog* Pakt hätte den Angriffskrieg zu einem Verbrechen erklärt, wurde eine Rechtslage antizipiert, wie sie so

¹¹⁸ Vgl. vorne unter 2; der französische Richter *Donnedieu de Vabres* war an fast allen Entwürfen beteiligt und hat in einem Kurzgutachten („note à l’occasion du plaidoyer de professeur *Jahrreiss*“) im Hauptkriegsverbrecherprozess ausgeführt, weshalb eine Bestrafung wegen Verbrechens gegen den Frieden gegen das Rückwirkungsverbot verstosse. Er konnte sich damit allerdings nicht gegen seine Kollegen aus den anderen Ländern durchsetzen, vgl. *Smith*, Der Jahrhundertprozess, p.138 ff. Diese Gedanken waren den Richtern im Juristenprozess wohl unbekannt.

nicht bestand und die NS-Taten gleichsam auf ein Niveau normaler Verbrechen gestellt, deren Bestrafung schon vor Begehung feststand und für alle ersichtlich war. Dies aber wird weder der Stellung des Gerichtshofs, noch den zu verhandelnden Taten gerecht.

4 Das Internationale Militärtribunal von Tokyo

Japan hatte in den Jahren nach 1914 eine wirtschaftliche und machtpolitische Vormachtstellung im asiatischen Raum angestrebt. Nach dem Ersten Weltkrieg erweiterte Japan als Verbündeter Großbritanniens seine Außenmärkte, übernahm ehemals deutsche Besitzungen und wurde Mitglied im Völkerbund. Innenpolitisch große Bedeutung hatte der 1903 als Beratungsgremium für den Kaiser gegründete Militärsekat, über den der extreme Nationalismus der Militärs und Geheimgesellschaften auf die Regierung einwirkte. Nach dem Zwischenfall von Mukden am 18. September 1931 kam es auf Betreiben des Militärs zum Mandschureikonflikt, in dessen Verlauf Mukden, Kirin und Heilongjiang von Japan besetzt wurden. Da die Konstituierung des von Japan abhängigen Staates Mandschukuo nicht anerkannt wurde, trat Japan am 27. März 1933 aus dem Völkerbund aus. Eine Schießerei zwischen japanischen und chinesischen Truppen am 7. Juli 1937 bei Peking wurde von extremistischen Offizieren zum Anlaß genommen, China den Krieg zu erklären.

Mit dem Angriff auf Pearl Harbor am 7. und 8. Dezember 1941 und der Kriegserklärung an die USA und Großbritannien trat Japan in den 2. Weltkrieg ein. Mit Angriffen der amerikanischen Luftwaffe auf die japanischen Hauptinseln ab April 1942 kam die japanische Großoffensive zum Erliegen. Nach der Landung der Alliierten auf Iwo Jima und Okinawa (Februar – Juni 1945) war der Krieg für Japan verloren. Am 14. August 1945 kapitulierte Japan bedingungslos und unterstand einer Militärregierung unter dem amerikanischen *General MacArthur*.

In der Zeit vom 8. Mai 1946 bis 12. November 1948 fand vor dem International Military Tribunal for the Far East (IMTFE) in Tokyo ein Prozess gegen 28 Regierungsmitglieder und hohe Militärs statt.

¹¹⁹ *Merkel*, Das Recht der Nürnberger Prozesse, p.82.

4.1 Die Rechtsgrundlagen des IMTFE

Eingesetzt wurde das Internationale Militärtribunal am 19. Januar 1946 vom Oberbefehlshaber der alliierten Streitkräfte, *General McArthur*. In der „Special Proclamation“¹²⁰ war das Statut für die Gerichtsverfahren enthalten. Grundlage für das Tribunal war damit nicht wie in Nürnberg ein völkerrechtlicher Vertrag, sondern ein einseitiger Akt seitens *General McArthurs*. Verschiedentlich wird behauptet, dass die Einsetzung des Tribunals daher formell völkerrechtswidrig sei.¹²¹

McArthur bezog sich in seiner „Special Proclamation“ auf die Potsdamer Erklärung, die Kapitulation Japans und die Moskauer Erklärung, und folgerte daraus eine ihm obliegende Pflicht zur Durchführung der Kapitulation Japans. Allerdings sieht das Völkerrecht für rechtserhebliche Handlungen und Erklärungen ein staatlich legitimes Organ vor. Die Stellung als Oberbefehlshaber der alliierten Streitkräfte wird nicht als ein derart legitimes Staatsorgan anzusehen sein. Folglich konnte *McArthur* keinen völkerrechtlich verbindlichen Rechtsakte erlassen. Daher ist der Annahme, die Einsetzung des Tribunals durch *General McArthur* sei formell völkerrechtswidrig, zuzustimmen.¹²²

Das Statut des Gerichtshofes stimmte weitgehend mit der Charta der Nürnberger Prozesse überein. Einzig das Delikt der Verbrecherischen Organisation, welches ganz auf die politischen Strukturen in Deutschland zugeschnitten war, fehlte, da es nicht auf die japanischen Verhältnisse zu übertragen war.

4.2 Das Verfahren von Tokio und das Rückwirkungsverbot

Die Richterbank in Tokio war mit elf Richtern besetzt, die aus Ländern kamen, die sich mit Japan im Krieg befunden hatten: Australien, China, Frankreich, Großbritannien, Indien, Kanada, Neuseeland, Niederlande, Philippinen, Sowjetunion und Vereinigte Staaten. Bei der Eröffnung des Verfahrens waren neun Richter anwesend, die den Verzicht auf Sondervoten vereinbart hatten. Der indische Richter *Pal* erschien zwei Wochen nach Prozessbeginn und erklärte, dass er sich nicht an diese Vereinbarung gebunden fühlte und sich das Recht vorbehielt, ein Sondervotum abzugeben. Damit war

¹²⁰ Die sogenannte „proclamation by the supreme commander for the allied powers“ vom 19. Januar 1946 in Tokyo, *Pritchard/Zaide*, Band 1, pre-trial documents.

¹²¹ *Ahlbrecht*, Strafgerichtsbarkeit im 20. Jahrhundert, p.105.

¹²² So auch *Ipsen*, Tokyo Trial, p.505 (508), a.A. *Hoffmann*, Verantwortung, p.165 f.

die Grundlage des gemeinsamen Verzichts entfallen und es kam zu insgesamt fünf richterlichen Sondervoten.

22 Angeklagte wurden verurteilt, u.a. wegen Verschwörung gegen den Frieden. Sechs der Angeklagten wurden zum Tode verurteilt, 16 erhielten eine lebenslange Freiheitsstrafe, und ein Angeklagter wurde zu 20 Jahren verurteilt.¹²³

Das Prinzip *nullum crimen* spielte im Tokyo Trial eine noch größere Rolle als in Nürnberg, da das Verbrechen des Angriffskrieges in Tokio eine größere Rolle spielte, als in Nürnberg. Angeklagt wurden nur japanische Politiker und Militärs, von denen die Anklagebehörde behauptete, sie seien der Verschwörung gegen den Frieden schuldig. Im Gegensatz zum Nürnberger IMT-Prozess, in dem nur *Heß* allein wegen Angriffskrieges verurteilt wurde, konnten im Tokyo Trial von 25 Angeklagten nur fünf wegen Verletzung des Kriegsrechts für schuldig befunden werden, wohingegen 22 Angeklagte wegen Verschwörung gegen den Frieden für schuldig befunden wurden.

Auch in Tokio bemängelte die Verteidigung der Angeklagten, dass die Begriffe der Verschwörung und des Angriffskrieges keine völkerrechtlichen Straftatbestände seien und Individuen völkerrechtlich nicht für Staatsakte zur Rechenschaft gezogen werden dürften. Wie in Nürnberg verneinte die Verteidigung die Zulässigkeit der Anklage, da die zugrundeliegende Charta gegen das ex post facto-Verbot verstoße.¹²⁴

Bezüglich der Frage der verbotenen Rückwirkung entschied das IMTFE genauso wie der Gerichtshof in Nürnberg. Die Richter erklärten, dass sie an die Charta gebunden seien, da diese Ausdruck des zum Zeitpunkt ihrer Entstehung geltenden Völkerrechts sei. Das Gericht erklärte in Übereinstimmung mit dem IMT von Nürnberg: „The Charta is not an arbitrary exercise of power on the part of the victorious nations but is the expression of international law existing at the time of its creation.“¹²⁵

Aufgrund der so unterschiedlichen Besetzung des Gerichts kamen die Richter nicht zu einer einhelligen Meinung. Insgesamt wurden fünf Sondervoten abgegeben, „die zusammen ausführlicher waren, als das eigentliche Urteil.“¹²⁶

¹²³ *Quaritsch*, in: *Schmitt*, Gutachten, p.129

¹²⁴ Vorgetragen für die Gesamtverteidigung von *Takayanagi Kenzo*, im einzelnen dazu *Miner*, *Victors Justice*, p. 40 ff., p.50 ff.

¹²⁵ Tokyo Judgment I, p.28.

¹²⁶ *Quaritsch*, in: *Schmitt*, Gutachten, p.174, in der Ausgabe Tokyo Judgment das Majority Judgment, p.1-466, die Sondervoten p.469-1148.

Im Hinblick auf das Rückwirkungsverbot und seine Stellung im völkerrechtlichen Strafrecht sind besonders die Sondervoten des französischen Richters *Bernard*, des philippinischen Richters *Jaranilla*, des niederländischen Richters *Röling* und des indischen Richters *Pal* von Interesse.

Henri Bernard bejahte in seinem Sondervotum die Kompetenz des Gerichts zur Überprüfung der Charta. Er untersuchte den Briand-Kellog Pakt im Hinblick auf seine Relevanz für die Kriminalisierung des Angriffskrieges und verneinte sie. Allerdings war er der Meinung, dass der Angriffskrieg schon Kraft Naturrecht immer ein Verbrechen und somit der Rückgriff auf Konventionen oder Kodifikationen gar nicht nötig sei. Der Einwand *nullum crimen* erledigte sich daher für ihn von alleine: „There is no doubt in my mind that such a war is and always has been a crime in the eyes of reason and universal conscience – expression of natural law upon which an international tribunal can and must base itself to judge the conduct of the accused tendered to it.“¹²⁷

Der philippinische Richter *Delfin Jaranilla* verwies das ex post facto-Verbot ganz aus dem Völkerrecht mit der Begründung, dass die internationale Gemeinschaft sich vorbehalten müsse, variabel und unvorhergesehen zu reagieren, da die Schäden, die ein Staat im Verhältnis zu einem anderen Staat anrichten könne, viel größer seien, als die Verbrechen eines Individuums.¹²⁸

Der niederländische Richter *Bert V.A. Röling*¹²⁹ untersuchte das positive Völkerrecht und kam in seinem Sondervotum zu dem Ergebnis: „Crimes against peace were not regarded true crimes before the London Agreement, and were not considered as such before the end of 1943.“¹³⁰

Die Konsequenz, Freispruch für die Angeklagten, zog er allerdings nicht. Vielmehr wählte er den Ausweg, den auch das Militärgericht III im Nürnberger Juristenprozess gewählt hatte, das ex post facto-Verbot einzig dem staatlichen Recht zuzuweisen und ihm im Völkerrecht nur den Charakter einer politischen Regel zukommen zu lassen. Es

¹²⁷ Tokyo Judgment I, p.490.

¹²⁸ Tokyo Judgment I, p.507 f., *Jaranilla* war der einzige Richter, dem die Strafen des IMTFE zu milde erschienen: „too lenient, not exemplary and deterrent, and not commensurate with the gravity of the offences committed.“ Tokyo Judgment, p.514, so auch zu lesen bei *Quaritsch*, aaO, p.176, FN 165.

¹²⁹ *Bert Röling* (1906-1985), zunächst Privatdozent für Kriminologie an der Universität Utrecht, 1941 – 1946 Richter an den Landesgerichten Middelburg und Utrecht, 1949 – 1953 Richter am Kassationsgericht der Niederlande, 1949 – 1962 Professor für Strafrecht, seit 1957 für Völkerrecht an der Universität Groningen, 1951 – 1957 Mitglied der niederländischen Delegation bei der Generalversammlung der Vereinten Nationen, biographische Angaben bei *Quaritsch*, in: *Schmitt*, Gutachten, p.176, FN 168.

sei „(...) Ausdruck politischer Weisheit, von denen Siegerstaaten abweichen dürfen; in einem solchen Fall sei der Richter nicht befugt, „to judge the wisdom of a certain policy.“¹³¹

Das wohl erstaunlichste Sondervotum ist das des indischen Richters *Radhabinod Pal*.¹³² *Pal* forderte in seinem Dissenting Judgment¹³³ Freispruch für alle Angeklagten. *Pal* setzte sich auf mehr als 700 Seiten mit allen Problemen des Verfahrens auseinander und widmete allein der Frage der Strafbarkeit des Angriffskrieges 130 Seiten. Für Richter *Pal* war klar, dass Besatzungsmächte in ihren Kompetenzen durch das geltende Völkerrecht beschränkt werden. Er widersprach damit der Ansicht der Nürnberger Richter und der übrigen Tokioter Richter, die noch behauptet hatten, die Besatzungsmächte könnten Kraft souveräner Entscheidungsgewalt vom Grundsatz *nullum crimen* abweichen. *Pal* erklärte: „Under international law, as it now stands, a victor nation (...) would have the authority to establish a tribunal for the trial of war criminals, but no authority to legislate and promulgate a new law of crimes. When such a nation (...) proceeds to promulgate a Charter for the purpose of the trial of war criminals, it does so under the authority of international law and not in exercise of any sovereign authority. (...) a victor nation is not a sovereign authority.“¹³⁴

Danach befasste sich *Pal* mit der Frage der völkerrechtlichen Strafbarkeit Einzelner für den Angriffskrieg im Sinne eines *war crime* und untersuchte die auch schon von den Richtern in Nürnberg zu Hilfe gezogenen Quellen, *Briand-Kellog* Pakt, Erklärungen der International Law Association etc.. Er kam zu dem Ergebnis, dass „das 1945 geltende positive Völkerrecht (...) weder den Angriffskrieg kriminalisiert, noch die für den Staat handelnden Personen strafrechtlich verantwortlich gemacht (hatte).“¹³⁵ „I have arrived at the conclusion: 1. That no category of war became criminal or illegal in international life; (...) 3. That the international community has not as yet reached a stage which would make it expedient to include judicial process for condemning and punishing either states

¹³⁰ Tokyo Judgment II, p. 1045-1059.

¹³¹ So zitiert bei *Quaritsch*, aaO, p.176.

¹³² *Radhabinod Pal* (1886 – 1967), 1911 Professor für Mathematik, 1923 Professor für Rechtswissenschaft an der Universität Kalkutta, 1941 Richter am High Court Calcutta, 1944 Präsident der Universität von Kalkutta, für das IMTFE benannt durch den mit ihm befreundeten indischen Premierminister *Pandit Nehru*, Mitglied der International Law Association, nach der Gründung der Vereinten Nationen Mitglied der International Law Commission, biographische Angaben bei *Quaritsch*, aaO, p. 176 f. FN 169.

¹³³ The International Military Tribunal for the Far East – Dissenting Judgment of Justice *Pal*, Calcutta 1953.

¹³⁴ *Pal*, aaO, p.26.

¹³⁵ *Quaritsch*, aaO, p.179.

or individuals.¹³⁶ „In the circumstance I would prefer the view that at least before the Second World War international law did not develop so as to make these acts criminal or illegal.“¹³⁷

In dem folgenden Abschnitt seines Votums, der „What is Aggressive War“ genannt war, untersuchte *Pal* noch einmal die verschiedenen Auffassungen über den Angriffskrieg, „um resignierend zur Rechtfertigung der Kriegshandlung als ‚self-defense‘ zurückzukehren und wie er sagte zur „true interpretation of the treaty (Briand-Kellog Pakt).“¹³⁸ Danach sollte jedes Land selbst darüber entscheiden, wann seiner Meinung nach ein Krieg der Verteidigung dient. „Each nation is free at all times and regardless of the treaty provisions to defend itself, and is the sole judge of what constitutes the right to self-defense and the necessity and existent of the same.“¹³⁹

Die Frage des Aggressiven Krieges blieb daher für *Pal* unbeantwortet und spielte, wie er in seiner Zusammenfassung erklärte, für seine Urteilsfindung keine Rolle. Er stützte sein Urteil einzig auf das zur Zeit der Schaffung der Charta geltende Völkerrecht. Er kam daher in seinem Sondervotum zu einem Freispruch für alle Angeklagten wegen der Nichtnormierung des Angriffskrieges als Verbrechen und der nicht vorgesehenen strafrechtlichen Verantwortung der für den Staat handelnden Personen.

Gelegentlich wird Richter *Pal* ideologische Befangenheit unterstellt und er habe nur deshalb alle Angeklagten freigesprochen, weil er die Auffassung vertrat, dass alle Nationen einen Teil der Verantwortung für den Krieg und seine unvermeidbaren Folgen zu tragen hätten.¹⁴⁰ Insofern wird behauptet, das *tu quoque* Argument hätte zu *Pals* Freisprüchen geführt¹⁴¹, wohingegen seine Begründung der Freisprüche aufgrund fehlender Rechtsgrundlage unterschlagen wird.¹⁴² Sicher ist, dass *Pal* wegen seiner politischen Herkunft die Anwesenheit der europäischen und amerikanischen Mächte in Asien nicht guthieß, allerdings wird man ihm nicht unterstellen können, mit den Japanern sympathisiert zu haben.¹⁴³

Gleichwohl wird man bei Betrachtung der von den Japanern im 2. Weltkrieg verübten Verbrechen zu dem Schluß kommen müssen, dass die Urteile richtig waren. Zwar sind

¹³⁶ *Pal*, aaO, p.104.

¹³⁷ *Pal*, aaO, p.105.

¹³⁸ *Pal*, aaO, p.121.

¹³⁹ *Pal*, aaO, p.121; so auch die Erklärung des zuständigen amerikanischen Senatsausschusses bei den Beratungen zum *Briand-Kellog Pakt*.

¹⁴⁰ *Ferencz*, HuV 1998, p.82.

¹⁴¹ *Grewe*, Rückblick auf Nürnberg, p.234.

¹⁴² Besonders bei *Ferencz*, aaO, p.82.

¹⁴³ So auch *Quaritsch*, in: *Schmitt*, Gutachten, p.177, FN 170

sie nicht mit denen der Deutschen zu vergleichen, allerdings sprengten auch sie in Art und Ausmaß alles bisher dagewesene. Ähnlich wie in Nürnberg wäre aber auch hier eine ehrlich eingestandene Durchbrechung des Rückwirkungsverbots zur Strafbarkeitsbegründung notwendig gewesen.

Das Tribunal von Tokio und seine Sondervoten konnten in dieser Arbeit nicht in eine Fußnote verbannt werden, zeigten sich hier doch deutlicher als beim Tribunal von Nürnberg die unterschiedlichen Auffassungen über die Geltung von *nullum crimen* im völkerrechtlichen Strafrecht. In Tokio hat eben nicht nur die Verteidigung einen Verstoß gegen das Rückwirkungsverbot angemahnt. Auch in der Richterschaft wurde das Problem gesehen, wenn auch nicht immer mit der Konsequenz Richter *Pals*.

5 Strafrechtliche Aufarbeitung der Nationalsozialistischen Verbrechen durch nationale Strafgerichte

Die Besatzungsmächte bemühten sich nach dem Ende der nationalsozialistischen Herrschaft in Deutschland um die Wiedereinführung des Gesetzlichkeitsprinzips in Deutschland. Der Alliierte Kontrollrat verkündete in seiner Proklamation Nr.3 vom 20.10.1945¹⁴⁴ die „Grundsätze für die Wiederherstellung der Rechtspflege“ in Deutschland. Darin hieß es unter anderem:

„ (...)

II. Gewährleistung der Rechte des Angeklagten

1. Niemandem darf das Leben, die persönliche Freiheit oder das Eigentum entzogen werden, es sei denn auf Grund von Recht und Gesetz.
2. Strafbare Verantwortlichkeit besteht nur für Handlungen, welche das Recht für strafbar erklärt hat.
3. Kein Gericht darf irgendeine Handlung auf Grund von „Analogie“ oder im Hinblick auf das sogenannte „gesunde Volksempfinden“ für strafbar erklären, wie es bisher im deutschen Strafrecht der Fall war.

(...).“

¹⁴⁴ Amtsblatt des Alliierten Kontrollrates in Deutschland, Nr.1 p.22.

Infolge dieser Proklamation Nr.3 wurde im Militärregierungsgesetz Nr.1¹⁴⁵ in dessen Art. IV Nr.7 der strafrechtliche Gesetzesvorbehalt niedergeschrieben. Da hieß es: „Anklagen dürfen nur erhoben, Urteile nur erlassen und Strafen nur verhängt werden, falls ein zur Zeit der Begehung in Kraft befindliches Gesetz diese Handlung ausdrücklich für strafbar erklärt. Bestrafung von Taten unter Anwendung von Analogie oder nach angeblichem „gesunden Volksempfinden“ ist verboten.“

Diesem Bemühen um „Rückkehr“ von *nullum crimen* in das deutsche Strafrecht stand allerdings das von den westlichen Alliierten erlassene Kontrollratsgesetz Nr.10 (KRG Nr.10) über die Bestrafung von Personen, die sich Kriegsverbrechen, Verbrechen gegen den Frieden oder die Menschlichkeit schuldig gemacht haben vom 20.12.1945¹⁴⁶ entgegen. Dieses enthielt „(...) uferlos gefaßte mit rückwirkender Kraft ausgestattete Straftatbestände.“¹⁴⁷ „(...) es diene der Sühne des Unrechts der NS-Zeit und maß sich deshalb notwendig rückwirkende Kraft bei (...).“¹⁴⁸

Der maßgebliche Art.II des KRG Nr.10 lautete:

1. Jeder der folgenden Tatbestände stellt ein Verbrechen dar:
 - a) Verbrechen gegen den Frieden. Das Unternehmen des Einfalls in andere Länder und des Angriffskrieges unter Verletzung des Völkerrechts und internationaler Verträge einschließlich der folgenden den obigen Tatbestand jedoch nicht erschöpfenden Beispiele: Planung, Vorbereitung, Beginn oder Führung eines Angriffskrieges oder eines Krieges unter Verletzung von internationalen Verträgen, Abkommen oder Zusicherungen; Teilnahme an einem gemeinsamen Plan oder einer Verschwörung zum Zwecke der Ausführung eines der vorstehend aufgeführten Verbrechen.
 - b) Kriegsverbrechen. Gewalttaten oder Vergehen gegen Leib, Leben oder Eigentum, begangen unter Verletzung der Kriegsgesetze oder –gebräuche, einschließlich der folgenden den obigen Tatbestand jedoch nicht erschöpfenden Beispiele: Mord, Mißhandlung der Zivilbevölkerung der besetzten Gebiete oder ihre Verschleppung zur Zwangsarbeit oder zu anderen Zwecken; Mord oder Mißhandlung von Kriegsgefangenen oder Personen auf hoher See; Tötung von Geiseln; Plünderung von öffentlichem oder privatem Eigentum; mutwillige Zerstörung von Stadt und Land; oder Verwüstungen, die nicht durch militärische Notwendigkeit gerechtfertigt sind.

¹⁴⁵ Amtsblatt der Militärregierung in Deutschland, Nr.3.

¹⁴⁶ Amtsblatt des Kontrollrates in Deutschland, Nr.3 p.49.

¹⁴⁷ So *Maurach/Zipf*, Strafrecht AT, p.163.

¹⁴⁸ *Vultejus*, StV 1992, p.603.

- c) Verbrechen gegen die Menschlichkeit. Gewalttaten und Vergehen, einschließlich der folgenden den obigen Tatbestand jedoch nicht erschöpfenden Beispiele: Mord, Ausrottung, Versklavung, Zwangsverschleppung, Freiheitsberaubung, Folterung, Vergewaltigung oder andere an der Zivilbevölkerung begangene unmenschliche Handlungen; Verfolgung aus politischen, rassischen oder religiösen Gründen, ohne Rücksicht darauf, ob sie das nationale Recht des Landes, in welchem die Handlung begangen worden ist, verletzen.
 - d) Zugehörigkeit zu gewissen Kategorien von Verbrechervereinigungen oder Organisationen, deren verbrecherischer Charakter vom Internationalen Militärgerichtshof festgestellt worden ist.
2. Ohne Rücksicht auf seine Staatsangehörigkeit oder die Eigenschaft, in der er handelte, wird eines Verbrechens nach Maßgabe von Ziffer 1 dieses Artikels für schuldig erachtet, wer,
- a) als Täter oder
 - b) als Beihelfer bei der Begehung eines solchen Verbrechens mitgewirkt oder es befohlen oder begünstigt oder
 - c) durch seine Zustimmung daran teilgenommen hat oder
 - d) mit seiner Planung oder Ausführung in Zusammenhang gestanden hat oder
 - e) einer Organisation oder Vereinigung angehört hat, die mit seiner Ausführung in Zusammenhang stand, oder
 - f) soweit Ziffer 1 a) in Betracht kommt, wer in Deutschland oder in einem mit Deutschland verbündeten, an seiner Seite kämpfenden oder Deutschland Gefolgschaft leistenden Land eine gehobene politische, staatliche oder militärische Stellung (einschließlich einer Stellung im Generalstab) oder eine solche im finanziellen, industriellen oder wirtschaftlichen Leben innegehabt hat.
3. Wer eines der vorstehend aufgeführten Verbrechen für schuldig befunden und deswegen verurteilt worden ist, kann mit der Strafe belegt werden, die das Gericht als angemessen bestimmt. Die folgenden Strafen können – allein oder nebeneinander – verhängt werden:
- a) Tod,
 - b) lebenslängliche oder zeitlich begrenzte Freiheitsstrafe mit oder ohne Zwangsarbeit,

- c) Geldstrafe und, im Falle einer Uneinbringlichkeit, Freiheitsstrafe mit oder ohne Zwangsarbeit,
- d) Vermögenseinziehung,
- e) Rückgabe unrechtmäßig erworbenen Vermögens,
- f) völliger oder teilweiser Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte.“

Krey bemerkte dazu, dass diese Strafvorschriften „rechtsstaatlich fragwürdig“ erscheinen.¹⁴⁹ Dem ist zustimmen, sind die Regelungen doch bedenklich weit gefasst und unbestimmt. Dies trifft insbesondere auf die Verbrechen gegen die Menschlichkeit gem. Art. II Nr.1 lit.c zu. Darüber hinaus verstießen sie ebenso wie die Bestimmungen der Nürnberger Prozesse gegen das Rückwirkungsverbot, da sie inhaltlich an diese angelehnt waren.

Gemäß Art. III KRG Nr. 10 wurden deutsche Gerichte angehalten, diese rückwirkenden Strafvorschriften anzuwenden. Art. III lautete: „Für die Aburteilung von Verbrechen, die deutsche Staatsbürger oder Staatsangehörige gegen andere deutsche Staatsbürger oder Staatsangehörige oder gegen Staatenlose begangen haben, können die Besatzungsbehörden deutsche Gerichte für zuständig erklären.“ Besonders in der britischen, der französischen und der sowjetischen Besatzungszone wurden deutsche Gerichte zur Aburteilung von NS-Verbrechern herangezogen. In der amerikanischen Besatzungszone wurde die Ermächtigung für deutsche Gerichte nicht generell, sondern nur von Fall zu Fall gestattet.¹⁵⁰ Dabei hatten die Gerichte die Strafvorschriften des KRG Nr.10 anzuwenden.¹⁵¹

Teile der Rechtsprechung gingen davon aus, dass der Alliierte Kontrollrat in Deutschland uneingeschränkte Gesetzgebungskompetenz besaß und daher die Möglichkeit hatte, für deutsche Gerichte bindendes positives Recht zu schaffen.¹⁵² Bezüglich der Rückwirkung der Strafvorschriften des KGR Nr.10 führte das LG Konstanz aus, dass es ein allgemein gültiges Verbot für den Erlass rückwirkender strafbegründender Normen nicht gebe. Ein solche sei nicht „Gemeingut aller zivilisierten Völker“¹⁵³. Schließlich wurde die Notwendigkeit der Bestrafung der NS-Täter im Sinne der Gerechtigkeit bejaht. Der

¹⁴⁹ *Krey*, Keine Strafe ohne Gesetz, p.37.

¹⁵⁰ Vgl. Bericht des Bundesministers der Justiz vom 26.02.1965, BT Drucks. IV/3124, p.16.

¹⁵¹ Zu der Anwendung von KRG Nr.10 durch deutsche Gerichte *Lange*, SJZ 1948, Sp.302 ff.; daneben vgl. auch *Rückerl*, Strafverfolgung von NS-Verbrechern, p.35 ff.

¹⁵² OLG Hamburg, MDR 1947, p.241 ff.; OLG Köln, NJW 1947/48, p.70 f.; LG Konstanz, SJZ 1947, Sp.337 ff.

¹⁵³ LG Konstanz, SJZ 1947, Sp.339.

Oberste Gerichtshof der britischen Besatzungszone bemerkte bereits in seiner ersten Entscheidung vom 04.05.1948¹⁵⁴ dazu: „(der Grundsatz des Rückwirkungsverbots) hindert jedoch den Kontrollrat nicht, kraft der ihm zustehenden uneingeschränkten Gesetzgebungsmacht die rückwirkende Bestrafung von Unmenschlichkeitsverbrechen anzuordnen. Ungerecht ist eine solche Anordnung nicht, und deshalb braucht sich der deutsche Richter in seinem Gewissen nicht belastet zu fühlen, die Vorschrift anzuwenden. Rückwirkende Bestrafung ist ungerecht, wenn die Tat bei ihrer Begehung nicht nur nicht gegen eine positive Norm des Strafrechts, sondern auch nicht gegen das Sittengesetz verstieß. Bei Verbrechen gegen die Menschlichkeit ist davon nicht die Rede. Nach der Auffassung aller sittlich empfindenden Menschen wurde schweres Unrecht begangen, dessen Bestrafung rechtsstaatliche Pflicht gewesen wäre. Die nachträgliche Heilung solcher Pflichtversäumnisse durch rückwirkende Bestrafung entspricht der Gerechtigkeit (...).“¹⁵⁵ „Das Schwurgericht erklärt (...), dass gegen die rückwirkende Kraft des KRG sehr erhebliche Bedenken sittlicher und rechtlicher Natur bestünden (...). Diese Haltung des Vorrichters ist befremdend (...). Es ist kaum begreiflich, wie der Vorrichter sittliche Bedenken empfinden kann, unmenschlich handelnde Täter nach einem Gesetz abzuurteilen, das gerade dazu bestimmt ist, die Grundsätze der Menschlichkeit und auch damit der Sittlichkeit wieder zur Geltung zu bringen (...).“¹⁵⁶

Zahlreiche Autoren habe sich in ähnlicher Weise geäußert und an den rückwirkenden Vorschriften des KRG Nr.10 keine Kritik geübt. *Radbruch* erklärte, die in dem Gesetz genannten Verbrechen wären nicht einmal ein Entwurf eines Straftatbestandes. Vielmehr seien sie als Ermächtigung an die Justiz zu verstehen, eine allmähliche Herausbildung eines solchen Tatbestandes voranzutreiben. In einem solchen Falle aber könne das Rückwirkungsverbot gar nicht gelten, da es im Wesen des „judge made law“ liege, zurückzuwirken.¹⁵⁷ Darüber hinaus, so *Radbruch*, läge aber eine Rückwirkung gar nicht vor, da der Inhalt des KRG bereits vorher naturrechtlich gegolten habe.¹⁵⁸

Die herrschende Meinung in der Literatur hat in der Verfolgung der NS-Verbrechen jegliche Friktion mit dem *nullum crimen*-Satz verneint.¹⁵⁹ Die grundlegende

¹⁵⁴ OHG St 1, p.1.

¹⁵⁵ OHG St 1, p.5.

¹⁵⁶ OGH St 3, p.134 f.

¹⁵⁷ *Radbruch*, SJZ 1946, Sp.133 ff.

¹⁵⁸ *Radbruch*, ebd., Sp.135/136.

¹⁵⁹ Vgl. dazu u.a. *Dahs*, NJW 1949, p.688 ff.; *Kaufmann*, in: FS *Wolf*, p.364; *Maihofer*, Bindung des Richters, p.15 f.; *Redeker*, NJW 1964, p.1097 ff.; v. *Weber*, NJW 1950, p.273 f.; *Welzel*, NJW 1964, p.521 ff.; ferner Angaben bei *Schünemann*, in: FS *Bruhns*, p.225 FN 7.

Formulierung dieser materiell-naturrechtlichen Meinung findet sich in dem berühmten Aufsatz *Gustav Radbruchs* aus dem Jahre 1946 „Gesetzliches Unrecht und Übergesetzliches Recht“.¹⁶⁰ Dort entwickelte er die nach ihm benannte *Radbruchsche* Formel, die mittlerweile die am häufigsten zitierte Passage der gesamten Rechtsphilosophie des 20. Jahrhunderts ist¹⁶¹. Danach hat „(...) das positive, durch Satzung und Macht gesicherte Recht auch dann Vorrang (...) wenn es inhaltlich ungerecht und unzweckmäßig ist, es sei denn, dass der Widerspruch des positiven Gesetzes zur Gerechtigkeit ein so unerträgliches Maß erreicht, dass das Gesetz als ‚unrichtiges Recht‘ der Gerechtigkeit zu weichen hat.“ Schon begrifflich könne kein Recht vorliegen, „wo Gerechtigkeit nicht einmal erstrebt wird, wo die Gleichheit, die den Kern der Gerechtigkeit ausmacht, bei der Setzung positiven Rechts bewusst verleugnet wurde.“¹⁶²

Dies war ein naturrechtlicher Neuanfang in der strafrechtlichen Judikatur Deutschlands, widersprach er doch dem strengen Positivismus der der Nazi-Zeit vorangegangenen Jahre. Die Rechtsprechung hat die Formel von *Radbruch* aufgenommen. Der BGH hat in einem Urteil ausgeführt: „Anordnungen, die die Gerechtigkeit nicht einmal anstreben, den Gedanken der Gleichheit bewusst verleugnen (...) schaffen kein Recht, und ein ihnen entsprechendes Verhalten bleibt Unrecht.“¹⁶³ So wurde die rechtfertigende Wirkung z.B. des Führerbefehls verneint.

Diese Versagung von Rechtfertigungsgründen auf naturrechtlicher Grundlage wurde stark kritisiert. Sie sei „historisch falsch und juristisch eine Fiktion“¹⁶⁴. Gegen die Nichtanerkennung des Führerbefehls als Rechtfertigungsgrund hat sich jüngst *Werle* gewandt, der nach einer Analyse der Strafrechtsentwicklung im Deutschen Reich zwischen 1933 und 1945 zu dem Ergebnis kam, der Führerbefehl sei „Ausgangspunkt“, „Lebensnerv“, „Kern“ und „Essenz“ des nationalsozialistischen Rechtssystems gewesen.¹⁶⁵ Der Führerbefehl sei daher uneingeschränkt beachtlich und rechtsverbindlich gewesen. Wer das verneint, verzeichne die rechtshistorischen Tatsachen. *Kirn* nannte die Aberkennung von Rechtfertigungsgründen aus naturrechtlichen Grundsätzen sogar eine

¹⁶⁰ *Radbruch*, SJZ 1946, p.105 ff.

¹⁶¹ So *Nilf-Theobald*, JuS 1999, p.1051.

¹⁶² *Radbruch*, SJZ 1946, p.107.

¹⁶³ BGHSt 2, p.237; ausdrückliche Bezugnahme auf *Radbruch* BVerfGE 3, p.232 f.; 6, p.198.

¹⁶⁴ *Werle*, NJW 1992, p.2535

¹⁶⁵ *Werle*, Justiz-StrafR, p.681 ff.; ders., NJW 1992, p.2534; in die gleiche Richtung *Jakobs*, Vergangenheitsbewältigung, p.42 f.

„Geschichtslüge“¹⁶⁶. Die materiell-rechtliche Argumentation kaschiere die de facto revolutionäre Wirkung des Systembruchs von 1945¹⁶⁷ und beschönige zugleich die grausame Realität der nationalsozialistischen Terrorherrschaft.¹⁶⁸ Als Konsequenz hätte daher nur eine Verurteilung der NS-Verbrecher auf der Grundlage eines explizit rückwirkenden Gesetzes erfolgen können. Nur so wäre eine Verurteilung in ehrlicher und widerspruchsfreier Weise möglich gewesen. Dazu wäre allerdings eine Änderung des Grundgesetzes nötig gewesen, da Art.103 Abs.2 GG einer rückwirkenden Bestrafung entgegensteht.¹⁶⁹ Hart hat dies zutreffend so ausgedrückt: „Wenn überhaupt dieses Prinzip (*nulla poena sine lege*) angetastet werden soll, um das, was man für ein größeres Übel als die Opferung dieses Prinzips hält, abzuwenden, dann ist es entscheidend, dass die in Frage stehenden Probleme klar identifiziert werden. Ein Fall von rückwirkender Strafe sollte nicht wie eine gewöhnliche Bestrafung für eine zur Tatzeit unrechtmäßige Handlung aussehen.“¹⁷⁰ Die offene Durchbrechung des Rückwirkungsverbots hätte nach Hart „(...) wenigstens den Vorzug der Redlichkeit.“¹⁷¹ Die Anwendung übergesetzlichen Rechts führt nach seiner Meinung nur zu einer „Kaschierung moralischer Probleme“, weil diese Anwendung den Konflikt, der zwischen den beiden Prinzipien *nulla poena sine lege* einerseits, und der Bestrafung des Massenmordes andererseits, vernachlässigt.¹⁷²

Bei der Betrachtung der in der Zeit des Dritten Reiches begangenen Verbrechen ist daher zu differenzieren. Art.103 Abs.2 GG verbietet die Ahndung von Terrorurteilen und Denunziationen, die während der Nazizeit formell gesetzmäßig waren, weil für sie während dieser Zeit kein Strafgesetz bestand.¹⁷³ Problematisch wird es in den Fällen, in denen der Täter gegen einen im RStGB enthaltenen Straftatbestand verstoßen hat, sein Verhalten allerdings aufgrund eines rechtswidrigen Gesetzes oder eines Erlasses straflos war. Gegen eine Bestrafung hat sich zunächst *Bockelmann* ausgesprochen, der darauf hinwies, dass es Sache des Gesetzgebers sei, keine ungerechten Gesetze zu erlassen, und

¹⁶⁶ *Kirn*, ZRP 1968, p.4

¹⁶⁷ *Zimmermann*, JuS 1996, p.866

¹⁶⁸ *Jakobs*, Vergangenheitsbewältigung, p.46 f.

¹⁶⁹ So *Dencker*, KritVjschr 1990, p.306 f.; *Jakobs*, Vergangenheitsbewältigung, p.48; *Kirn*, ZRP 1968, p.5; *Pieroth*, VVDStRL 1992, p.104; *Pieroth/Kingreen*, NJ 1993, p.392; *Roesen*, NJW 1964, p.135; *Werle*, NJW 1992, p.2535.

¹⁷⁰ *Hart*, Der Begriff des Rechts, p.291 f.

¹⁷¹ *Hart*, Recht und Moral, p.44.

¹⁷² *Hart*, Recht und Moral, p.44.

¹⁷³ So *Dannecker*, Intertemporales Strafrecht, p.268; ähnlich *Grünwald*, Zur Kritik des überpositiven Rechts, p.10 f.

nicht, andere für seine Versäumnisse und Fehler nachträglich verantwortlich zu machen.¹⁷⁴ Ebenso hat *Schünemann* erklärt, „das, was im Dritten Reich *formell gesetzmäßig* war, mag daher im einzelnen allen Rechtsgrundsätzen der zivilisierten Welt noch so sehr Hohn gesprochen haben, ihm mag der Rechtscharakter von vorneherein abgesprochen und es mag zum Anlaß von weitreichenden Entschädigungspflichten genommen werden – *bestraft* werden darf es *nicht*, solange man an dem *nulla-poena*-Satz und der dadurch bedingten positivistischen Grundstruktur des Strafrechts uneingeschränkt festhält.“¹⁷⁵

Was aber gilt für solche Verbrechen, die auch im Dritten Reich dem gesetzten Recht widersprachen, allerdings auf unveröffentlichten Anordnungen beruhten. Insbesondere sind damit die unbeschreiblichen Verbrechen im Zusammenhang mit der von den Nazis sogenannten „Endlösung der Judenfrage“¹⁷⁶ gemeint; aber auch andere, aufgrund von Führererlassen begangene oder gerechtfertigte Verbrechen. Zutreffend hat *Schünemann* ausführlich dazu ausgeführt, dass solche unveröffentlichten Anordnungen oder Erlasse die strafrechtlichen Verbote faktisch außer Kraft setzten.¹⁷⁷ Bei der strafrechtlichen Verfolgung solcher Verbrechen stellt sich daher die Frage, ob das Gesetzlichkeitsprinzip in Art.103 Abs.2 GG auch eine rückwirkende Rechtsprechungsänderung umfaßt und somit einer strafrechtlichen Ahndung dieser Verbrechen entgegenstehe. Das BVerfG hat eine solche analoge Anwendung des Art.103 Abs.2 GG verneint, während in der Literatur Forderungen erhoben werden, dass in analoger Anwendung des *nulla poena*-Satzes eine rückwirkende Rechtsprechungsänderung ausgeschlossen sei, da das Vertrauen des Bürgers auf eine gefestigte höchstrichterliche Rechtsprechung genauso schutzwürdig sei wie das Vertrauen auf eine bestimmte Gesetzesfassung.¹⁷⁸

Eine Bindung der Rechtsprechung an das Rückwirkungsverbot ist zu verneinen. Daher ist eine Bestrafung solcher Naziverbrechen möglich, ohne gegen das Rückwirkungsverbot zu verstoßen. Hierbei handelt es sich um eine rückwirkende Änderung der

¹⁷⁴ *Bockelmann*, in: FS *Smend*, p.38.

¹⁷⁵ *Schünemann*, in: FS *Bruns*, p.226.

¹⁷⁶ Der Begriff „Endlösung der Judenfrage“ taucht im offiziellen Sprachgebrauch des Dritten Reiches wohl erstmals in einem Erlass des Reichssicherheitshauptamtes (RSHA) vom 20.Mai 1941 auf, so *Fest, Hitler*, p.1140 Anm.154; bei der „Wannseekonferenz“, auf der die „Endlösung“ offiziell beschlossen wurde, gehörte der Begriff bereits zum etablierten Sprachgebrauch, so *Schünemann*, in: FS *Bruns*, p.227 FN 16 m.w.N.

¹⁷⁷ *Schünemann*, in: FS *Bruns*, p.227 ff.

¹⁷⁸ *Haffke*, Das Rückwirkungsverbot des Art.103 Abs.2 GG; *Jung*, in: FS *Wassermann*, p.875 ff. m.w.N.

Rechtsanwendung, die aus Sicht des Gesetzlichkeitsprinzips in Art.103 Abs.2 GG nicht zu beanstanden ist.¹⁷⁹

6 Bewertung der Entwicklung des *nullum crimen*-Prinzips im völkerrechtlichen Strafrecht in der ersten Hälfte des 20. Jahrhunderts

Die Niederlage des Deutschen Reiches im 1. Weltkrieg hätte aus Sicht des völkerrechtlichen Strafrechts zu einer Revolution führen können, wenn der im Versailler Vertrag geplante Prozess gegen *Wilhelm II.* wirklich stattgefunden hätte. Er hätte die Bestrafung für das bis dahin im Völkerrecht unbekannte Delikt des Angriffskrieges bedeutet, sowie eine dem klassischen Völkerrecht bis dahin unbekannte Straf- und Haftbarkeit von Einzelpersonen für völkerrechtswidrige Kriegshandlungen statuiert. Beides wären revolutionäre Vorgänge gewesen und hätten im eklatanten Widerspruch zum strafrechtlichen Rückwirkungsverbot gestanden. Diese Wertung ergibt sich auch dann, wenn man Gewohnheitsrecht uneingeschränkt als strafbegründendes Recht im völkerrechtlichen Strafrecht zuließe, denn eine entsprechende Gewohnheit existierte 1919 nicht. Angriffskrieg als völkerrechtliches Delikt und die persönliche Strafbarkeit für völkerrechtswidrige Kriegshandlungen waren im Völkerrecht schlicht nicht bekannt. Dass ein solch revolutionäres Vorgehen zu gutbegründeter Kritik aufrufen würde, war den beteiligten Staaten wohl nicht erst nach Bekanntwerden der ablehnenden Haltung der amerikanischen Delegation klar. Die Vehemenz mit der die Durchführung des Prozesses betrieben wurde, war gemessen an seiner im Versailler Vertrag betonten Wichtigkeit, gering. Es muß daher davon ausgegangen werden, dass die Nichtauslieferung des Kaisers mit Erleichterung aufgenommen wurde. Das Rückwirkungsverbot stand einer Bestrafung *Wilhelms II.* entgegen. Der geplante Prozess gegen den deutschen Kaiser war eine Revolution die mangels Revolutionäre nicht stattfand.

Wie sich gezeigt hat, hat es nach dem Ersten Weltkrieg besonders in Europa eine Vielzahl von Versuchen gegeben, das völkerrechtliche Strafrecht weiterzuentwickeln. Alle diese Versuche orientierten sich an der kontinentalen Strafrechtstradition und gingen daher von der strikten Geltung des strafrechtlichen Gesetzesvorbehalts auch im Völkerrecht aus. Die Folge war, dass in nahezu allen Entwürfen eine Kodifikation der Tatbestände sowie der gesetzlich bestimmten Strafdrohung gefordert wurde. Die Maxime

¹⁷⁹ So auch *Schünemann*, in: FS *Bruns*, p.235 f.

nullum crimen, nulla poena sine lege stand nie zur Disposition. Dass es letztendlich nicht zu einer befriedigenden Lösung kam, lag an der mangelnden politischen Bereitschaft der Staaten, sich der Strafgerichtsbarkeit eines Internationalen Strafgerichtshofs zu unterwerfen und somit Teile ihrer Souveränität zu verlieren. Der Enthusiasmus, der einige Vereinigungen beflügelte, weitreichende Kodifikationen auszuarbeiten, wurde nicht von allen Staaten geteilt. Die Rechtstheoretiker waren zu weit gesprungen. Der Souveränitätsanspruch der Nationen hinderte diese daran, dem zu folgen. Die Chance, die sich bot, wurde nicht genutzt, da die Wissenschaft der Politik zu weit voraus war. Zu einer Abstimmung über irgendeinen Vorschlag kam es wegen der zu kontrovers diskutierten Materie deshalb nie. Stattdessen begnügten sich die Nationen mit weiteren Diskussionen, die zu keinen Ergebnissen führten. Oder wie *Ferencz* es ausdrückt: „Instead the nations continued to rely on disarmament conferences, which produced no disarmament, on codification meetings which produced no relevant codes, and on treaties of non-aggression, which would not stop aggression.“¹⁸⁰

Die Ergebnisse der Nürnberger Prozesse waren richtig und wichtig. Jeder andere Ausgang der Verfahren wäre unvertretbar gewesen. Einzig die Begründung der Nürnberger Richter wurde den unfaßbaren Dimensionen der Verbrechen nicht gerecht und war daher geeignet, die Akzeptanz der Urteile zu gefährden. Indem die Richter die Kodifikationsbemühungen im völkerrechtlichen Strafrecht nach dem 1. Weltkrieg vollkommen bei ihren Betrachtungen außer acht ließen, erwiesen sie sich als Völkerrechtsamateure. Rechtlich überzeugen konnten die Urteile letztlich nicht. Daher wäre eine offen eingestandene Durchbrechung des Rückwirkungsverbots notwendig gewesen, um den Urteilen eine überzeugendere Grundlage zu geben.

Nach den Nürnberger Prozesse befanden sich die Welt und das Recht in einem Umbruch, so dass man sagen kann, dass eine Bestimmung der Bedeutung des Prinzips *nullum crimen* nach Nürnberg schwer ist. Die Kodifikationsbemühungen der folgenden Jahre sollten zeigen, wohin sich die internationale Gemeinschaft orientierte.

¹⁸⁰ *Ferencz*, ICC Band I, p.45.

Viertes Kapitel: Nullum crimen als Menschenrecht – Der strafrechtliche Gesetzesvorbehalt in den internationalen Konventionen und Konventionsentwürfen nach dem 2. Weltkrieg

Nach den traumatischen Ereignissen des Zweiten Weltkrieges begannen die Vereinten Nationen mit der Kodifikation des Völkerrechts.

1 Allgemeine Erklärung der Menschenrechte vom 10. Dezember 1948

Als erstes nahm die Vollversammlung der Vereinten Nationen Stellung zum Prinzip *nullum crimen*. In der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte¹, verabschiedet am 10. Dezember 1948, heißt es in Artikel 11 Absatz 2:

„Niemand darf wegen einer Handlung oder Unterlassung verurteilt werden, die im Zeitpunkt, da sie erfolgte, aufgrund des nationalen oder internationalen Rechts nicht strafbar war. Desgleichen kann keine schwerere Strafe verhängt werden als die, welche im Zeitpunkt der Begehung der strafbaren Handlung anwendbar war.“

Zunächst ist zu sagen, dass dadurch zum ersten Mal in einer internationalen Konvention die Idee des Völkerstrafrechts, bei der sich die Verantwortlichkeit des Einzelnen aufgrund völkerstrafrechtlicher Normen ergibt, angedeutet wurde. Die Frage, aus welchen Quellen solche völkerstrafrechtlichen Normen entwickelt werden können, wird in Artikel 11 Absatz 2 nicht angesprochen und war auch während der Verhandlungen kein Thema für die Mitgliedsländer.²

Der Wortlaut läßt erkennen, dass auch die Nennung der Strafe gefordert war, insofern auch dem Grundsatz *nulla poena sine lege* entsprochen werden sollte. Der strafrechtliche Gesetzesvorbehalt sollte demnach Gültigkeit für Verbrechen und Strafen besitzen. Insofern käme als Quelle für Normen nur gesetztes Recht in Frage. *Triffterer* sieht dies anders. Aufgrund des Wortlautes von Artikel 11 Absatz 2, in dem von einer möglichen

¹ Internationale Quelle: Resolution 217 (III) Universal Declaration of Human Rights, in: United Nations, General Assembly, Official Records 3rd session (part I) Resolutions Doc. A/810, p.71.

² Zur Entstehungsgeschichte der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte vgl. Yearbook 1947/48, p.572 ff; Yearbook 1948/49, p.524 ff.; im Besonderen zu der Frage der anwendbaren Quellen *Guradze*, Menschenrechte, p.69.

Bestrafung nach „national or international law“ die Rede ist, kommt er zu dem Ergebnis, dass auch ungesetztes Völkerrecht als Quelle ausreicht. Er kommt zu diesem Ergebnis, da er annimmt, unter die Bezeichnung „international law“ falle auch ungesetztes Völkerrecht. Da es bei der Regelung von Artikel 11 Absatz 2 um Vermeidung von Willkürjustiz gehe, sei es ausreichend, den Richter an Normen zu binden. Diese dem gesetzten Recht zu entnehmen sei nur eine Frage der erhöhten Rechtssicherheit.³

Diese Auffassung entspringt seiner Ansicht, dass die strenge Anwendung von *nullum crimen* einzig eine rechtspolitische Forderung sei und nur im Rechtsstaat Anwendung finde. Für ihn scheint daher der Schluß gerechtfertigt, die Normierung sei sowohl durch geschriebenes als auch ungeschriebenes Recht ausreichend.⁴ Dass dies die unterzeichnenden Staaten auch so sahen, ist zweifelhaft. Denn um die auf den ersten Blick vorbehaltlose Anerkennung von *Nullum crimen* entbrannte während der Beratungen ein Streit unter den Verhandlungspartnern. Die Vertreter Belgiens und Griechenlands äußerten Bedenken gegen diese allgemeine Garantie von *Nullum crimen*, könnte sie doch dazu dienen, die Rechtmäßigkeit der Kriegsverbrecherprozesse von Nürnberg und Tokio anzuzweifeln.⁵ Der aufgrund dieser Bedenken aufgenommene Vorbehalt, der die allgemeine Garantie von *Nullum crimen* einschränken sollte, wurde in den abschließenden Verhandlungen wieder getilgt und der Artikel 11 Absatz 2 vorbehaltlos angenommen.⁶ Hätten die Mitgliedsländer eine ähnliche Meinung vertreten wie *Triffterer*, wäre die Überlegung, einen Vorbehalt aufzunehmen, gar nicht notwendig geworden.

Darüber hinaus ist auch - wie sich noch zeigen wird - in Artikel 15 Absatz 1 IPbürgR von „international law“ die Rede. Da allerdings sah man sich, um auch ungeschriebenes Recht als Quelle für Normen anwenden zu können, gezwungen, einen Vorbehalt anzubringen. Würde man unter dem Begriff „International law“ immer auch ungeschriebenes Völkerrecht verstehen, wie *Triffterer* es tut, wären diese Vorbehalte überflüssig. Die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte der UN-Vollversammlung garantierte damit den Grundsatz *nullum crimen, nulla poena sine lege* ohne jede Einschränkung.

Dieser Erklärung der Vollversammlung der Vereinten Nationen fehlte allerdings die zwingende Verbindlichkeit, da eine Resolution der Vollversammlung nur

³ *Triffterer*, Dogmatische Untersuchungen, p.71.

⁴ *Triffterer*, Dogmatische Untersuchungen, p.71.

⁵ *Lathi*, in: *Eide*, Art.11 Erl. II, p.177; *Partsch*, VN 1994, p.405 f.; *Quaritsch*, in: *Schmitt*, Gutachten, p.204.

rechtsmoralisch wirken kann, nicht aber rechtsetzend.⁷ Darüber hinaus war das von den unterzeichnenden Staaten gar nicht gewollt, traten sie bei den Beratungen doch dafür ein, dass die Erklärung den Mitgliedstaaten keine Verpflichtungen auferlegen könne und nicht die Bedeutung einer völkerrechtlichen Konvention besäße. Eine rechtsverbindliche Kraft besitzt die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte damit nicht.⁸

2 Die Formulierung der Nürnberger Prinzipien

Die Kodifikationskommission der Vereinten Nationen empfahl der Vollversammlung wegen der Komplexität der Materie die Einsetzung einer Völkerrechtskommission. Diese wurde am 21. November 1947 als International Law Commission (ILC) gegründet. Die ILC wurde von der Generalversammlung per Resolution aufgefordert, die Nürnberger Prinzipien zu formulieren, sowie den Entwurf eines Strafkodex von Verbrechen gegen den Frieden und die Sicherheit der Menschheit zu erstellen.

Aufgrund eines Entwurfes des Berichtstatters *Spiropoulos* wurden die Nürnberger Prinzipien durch die ILC formuliert. Allerdings stießen sie bereits bei den Beratungen im Rechtsausschuß auf Widerspruch und sind von der Vollversammlung der Vereinten Nationen weder bestätigt noch anerkannt worden. Vertreter Ägyptens, Argentinien, Mexikos, Pakistans und Südafrikas widersprachen der Behauptung, die Bestimmungen des Londoner Abkommens hätten mit dem seinerzeit geltenden Völkerrecht übereingestimmt.⁹ Damit gaben die Vertreter dieser Länder zu, dass mit der Charta gegen das Rückwirkungsverbot verstoßen wurde. Sie spiegelte damit nicht das von allen Staaten anerkannte Recht wieder.

Mit der Nichtanerkennung der „Nürnberger Prinzipien“ durch die Vollversammlung ist daher der Versuch gescheitert, diese völkerrechtlich verbindlich zu formulieren. Sie haben daher bis heute keinen Eingang in das positive Völkerrecht gefunden.¹⁰

⁶ *Lathi*, aaO, p.182.

⁷ Zum Problemkreis der rechtlichen Verbindlichkeit der UN-Menschenrechtserklärung, *Geck*, ZaöRV 1978, p.182 ff.

⁸ So die herrschende Meinung, vgl. *Graefrath*, Menschenrechte, p.77 ff.; *Jescheck*, Europäische Konvention, p.784; *Kelsen*, Law, p.39 ff.; *Lauterpach*, Human Rights, p.397 ff.; *Triffterer*, Dogmatische Untersuchungen, p.70; a. A.: *Guradze*, Menschenrechte, p.127 ff.; *Scupin*, Menschenrechte, p.180; eine Zusammenstellung der wichtigsten Diskussionsbeiträge zum Punkt der Rechtsverbindlichkeit findet sich bei: *Lauterpach*, Human Rights, p.397 ff.

⁹ Die Stellungnahmen der Vertreter finden sich in: *Ferencz*, ICC Band II, p.315 ff.

¹⁰ *Ahlbrecht*, Strafgerichtsbarkeit im 20. Jahrhundert, p.135.

3 Draft Code of Offences Against the Peace and Security of Mankind

Im Zusammenhang mit der Formulierung der „Nürnberger Prinzipien“ hatte der Berichtersteller *Spiropoulos* den Entwurf eines Strafkodex von Verbrechen gegen den Frieden und die Sicherheit der Menschheit erarbeitet. Die Beratungen darüber wurden von der ILC im Jahre 1954 abgeschlossen und der Entwurf wurde der Vollversammlung der UNO vorgelegt¹¹ und am 28. Juli 1954 von der Völkerrechtskommission der UNO verabschiedet. Der Rechtsausschuß der Vereinten Nationen nahm allerdings kritisch Stellung und empfahl daher der Vollversammlung keine endgültige Entscheidung über den Strafkodex zu fällen. Die Erörterung des Draft Codes wurde daher von der Vollversammlung zurückgestellt, da man die Ausarbeitung einer Definition der Aggression abwarten wollte. Da dies in absehbarer Zeit allerdings nicht erreichbar schien, beschloß die Vollversammlung am 11.12.1957¹² die Erörterungen über den Draft Code bis zu einer Einigung über die Aggressionsdefinition zu verschieben und damit vorerst einzustellen. Dem Draft Code kam daher keine rechtliche Bedeutung zu. Im Hinblick auf die Stellung des Rückwirkungsverbots ist allerdings Folgendes interessant. In Artikel 1 des Entwurfes hieß es:

„Offences against the peace and security of mankind as defined in this code, are crimes under international law, for which the responsible individual shall be punished.“

Dies sagt zunächst nichts darüber aus, ob der Entwurf eine konkrete Strafandrohung für die von ihm definierten Verbrechen forderte. Allerdings wurde Artikel 1 im ersten Entwurf aus dem Jahre 1951 durch folgenden Artikel 5 ergänzt:

„The penalty for any offence in this Code shall be determined by the tribunal exercising jurisdiction over the individual accused, taking into account the gravity of the offence.“¹³

Dazu wurde bemerkt:

¹¹ Third Draft of a Code of Offences against the Peace and Security of Mankind, prepared by the ILC, UN GA, 9th Session, Official Records, Supplement No.9 (A72693), p.53; ein kurzer Überblick über die Entstehungsgeschichte findet sich: ebd. p. 41-53; der Text ist u.a. abgedruckt in: *Ferencz*, ICC Band II, p.461 f.

¹² Resolution 12/1186 vom 11.12.1957, abgedruckt in: *Ferencz*, ICC Band II, p.497.

¹³ Für den Text vgl.: AJIL, 45 (1951), Supplement, p.132.

„This article provides for the punishment of the offences in the Code. Such a provision is considered desirable in view of the general accepted principle *nulla poena sine lege*. However, as it is not deemed practicable to prescribe a definite penalty for each offence, it is left to the competent tribunal to determine the penalty, taking into consideration the gravity of the offence committed.“¹⁴

Aus praktischen Erwägungen sollte daher dem Gericht überlassen werden, die angemessene Strafe zu bestimmen.

Diese Formulierung wurde vor allen Dingen von *Pella* kritisiert, der darin einen Verstoß gegen den Grundsatz *nulla poena sine lege* sah.¹⁵ Mit der gleichen Begründung hatten fünf Staaten Einwände gegen diese Regelung erhoben.¹⁶ Der Berichterstatter *Spiropoulos* schlug daher die Streichung des gesamten Artikels 5 vor, was nach heftigen Diskussionen von der ILC angenommen wurde. In der Begründung hieß es:

„(...), the Commission decided to omit article 5 of the previous text as it felt that, at the present stage, the draft code should simply define certain acts as international crimes and lay down certain principles regarding criminal liability under international law. The Commission considered that the question of penalties could more conveniently be dealt with at a later stage, after it had been decided how the code was to become operative.“¹⁷

Durch die Streichung des Artikels 5 nahm der Entwurf keine Stellung mehr zu dem Grundsatz *nulla poena sine lege*. Es ist unklar, ob die ILC davon ausging, dass es gegen den Grundsatz *nulla poena sine lege* verstößt, die Art und Höhe der Strafe dem urteilenden Gericht zu überlassen.¹⁸ Aber die Tatsache, dass er gestrichen wurde und das Einsprüche gegen ihn erhoben wurden, mit dem Argument, damit würde gegen den Grundsatz *nulla poena* verstoßen, lassen den Schluß zu, dass die ILC letztendlich von einem Verstoß ausging, wenn es den Gerichten überlassen blieb, selbst über Art und Höhe der Strafe zu entscheiden. Darüber hinaus sind bei den Beratungen über den Draft

¹⁴ Report of the ILC, Official Records, 6th Session, Supplement No. 9 (A/1858), abgedruckt in *Ferencz*, ICC Band II, p.336.

¹⁵ *Pella*, La Codification du Droit Pénal International, p.33; *ders.*, Le Code des Crimes contre la Paix et la Sécurité de l'Humanité, p.78 ff., hier fehlt die Kritik an Artikel 5 des Entwurfes, da er in der Zwischenzeit von der ILC gestrichen worden war.

¹⁶ Ägypten, Bolivien, Costa Rica, Großbritannien und Jugoslawien, so *Triffterer*, Dogmatische Untersuchungen, p.77, FN 214.

¹⁷ Report of the ILC, Official Records, 9th Session, Supplement No. 9 (A/2693), abgedruckt in: *Ferencz*, ICC Band II, p.464.

Code keine weiteren Erörterungen über die Entstehungsmöglichkeiten von Völkerstrafrecht beraten worden. Seine Aussagefähigkeit über den Stellenwert des Rückwirkungsverbotes im völkerrechtlichen Strafrecht ist daher gering.

Der Rechtsausschuß der Vereinten Nationen nahm zu dem Entwurf Stellung und empfahl der Vollversammlung wegen der unterschiedlichen Meinungen die Entscheidung über den Draft Code bis zu einer abschließenden Definition der Aggression abzuwarten. In einer entsprechenden Resolution verabschiedete die Vollversammlung die Verschiebung der Entscheidung über den Draft Code. Da die Kommission, die mit der Ausarbeitung einer Definition der Aggression beauftragt war, keine Fortschritte erzielte, beschloß die Vollversammlung 1957 die Arbeiten am Draft Code vorerst einzustellen.¹⁹

4 Entwürfe für das Statut eines Internationalen Strafgerichtshofs

Zur Ausarbeitung eines Statuts für einen Internationalen Strafgerichtshofs wurde 1950 das „Committee on International Criminal Jurisdiction“ gegründet. Bereits im August 1951 wurde ein Entwurf für einen Internationalen Strafgerichtshof vorgelegt. Artikel 1 und 2 des Entwurfes lauteten wie folgt:

„There is established an International Criminal Court to try persons accused of crimes under international law, as may be provided in conventions or special agreements among States parties to the present Statute.

The Court shall apply international law, including international criminal law, and where appropriate, national law.“

Zunächst läßt sich also sagen, dass die Gerichtsbarkeit des Strafgerichtshofs auf solche Verbrechen beschränkt war, die in Konventionen oder Vereinbarungen zwischen den teilnehmenden Staaten als solche vorgegeben wurden. Die sachliche Zuständigkeit des Gerichts sollte sich aus Konventionen oder speziellen Abkommen oder einseitigen Erklärungen ergeben. Nicht klar ist, ob dies bedeutete, dass die Strafbarkeit einer Handlung in den Abkommen festgelegt sein mußte, oder nur die Verleihung der

¹⁸ *Trifflerer*, Dogmatische Untersuchungen, p.78.

¹⁹ Resolution 12/1186 vom 11.12.1957, abgedruckt in: *Ferencz*, ICC Band II, p.497.

Zuständigkeit zur Aburteilung des jeweiligen Verbrechens.²⁰ Laut offizieller Kommentierung war der Grund für diese Einschränkung, dass nach wie vor unterschiedliche Meinungen darüber herrschten, welche Verbrechen auch „crimes under international law“ seien.²¹ Man könnte daher annehmen, die Kommission wollte nur geschriebenes Recht als Quelle für das anzuwendende „International law“ zulassen. Allerdings nahm die Kommission an anderer Stelle der Kommentierung eine andere Position ein. Ein ursprünglicher Vorschlag ging soweit, dass das Statut eine Aufzählung des anzuwenden Rechts und seiner Quellen beinhalten sollte, welche der Aufzählung in Artikel 38 des Statuts des Internationalen Gerichtshofs entspricht.²² Damit wäre klargestellt gewesen, dass man sich als strafbegründende Quellen Verträge, Gewohnheitsrecht und allgemeine Prinzipien vorstellen konnte. Dies hätte bedeutet, dem Grundsatz *nullum crimen* wäre nur in seinem Kernbereich eine Gültigkeit im Völkerrecht zuerkannt worden. Eine Aufzählung vergleichbar mit Artikel 38 wurde jedoch von den meisten Mitgliedern für überflüssig gehalten, weil nach ihrer Ansicht alle Quellen des Völkerrechts, die Artikel 38 erwähnt, auch für das völkerrechtliche Strafrecht als zulässige Quelle angesehen wurden.²³ Nach Aussage der Kommission waren die Unstimmigkeiten darüber „of very little practical importance.“ Einige Mitglieder plädierten sogar dafür, gar keine Aussage über das anzuwendende Recht aufzunehmen. Ein Vorschlag, der nicht von der Mehrheit getragen wurde.²⁴ Darüber hinaus enthält der Entwurf in einer als Annex II beigefügten EntschlieÙung, eine Empfehlung der Kommission, auch das Verbrechen des Völkermordes dem Gerichtshof zu unterstellen.²⁵ Da heißt es:

„Considering that the crime of genocide – a crime under international law – has been exactly defined in the Convention on the Prevention of the Crime of Genocide, (...)“

Das Verbrechen des Völkermordes wird damit als Verbrechen „under international law“ bezeichnet, welches genau beschrieben ist und damit nach Ansicht der Kommission als

²⁰ So *Triffterer*, Dogmatische Untersuchungen, p.81.

²¹ Report of the Committee on International Jurisdiction, General Assembly, Official Records, 7th Session, Supplement No. 11 (A/2136), abgedruckt bei: *Ferencz*, ICC Band II, p.337 f., 344; es gab einen Antrag, den in Artikel I enthaltenen Satz, „as may be provided in conventions or special agreements among States parties to the present Statute“ zu streichen, was allerdings mit 5 zu 5 Stimmen bei drei Enthaltungen abgelehnt wurde, vgl. *Ferencz*, ICC Band II, p.344.

²² *Ferencz*, ICC Band II, p.344.

²³ *Ferencz*, ICC Band II, p.344.

²⁴ *Ferencz*, ICC Band II, p.344.

völkerstrafrechtlicher Tatbestand angesehen werden kann. Nach *Triffterer* kann daher davon ausgegangen werden, dass der erste Entwurf grundsätzlich die Zuständigkeit des Gerichts für alle Verbrechen gegen das Völkerrecht vorsah, gleichgültig ob sie dem geschriebenen oder dem ungeschriebenen Völkerrecht entnommen wurden.²⁶ Sollten die Vertreter der teilnehmenden Länder diese Einschränkung von *nullum crimen* im Völkerrecht gesehen haben, so haben sie dagegen keinen Einspruch erhoben. Man könnte daher davon ausgehen, die Kommissionsmitglieder hätten stillschweigend die Zulässigkeit strafbegründender ungeschriebener Normen anerkannt. Allerdings ist zu betonen, dass die Vertreter im Ausschuß darüber übereinstimmten, dass ihre Ansichten in keiner Weise ihre Regierungen verpflichten würden und sie daher in der Lage seien, „to exchange opinions with considerable freedom“.²⁷ Inwiefern daher davon gesprochen werden kann, dass die Vertreter ihre Ergebnisse in allen Einzelheiten abschätzen konnten, ist fraglich. Vielmehr muß man davon ausgehen, dass es mehr um das Zusammentragen von Argumenten für die Etablierung eines Strafgerichtshofes ging, als um einen rechtlich verbindlichen Entwurf inklusive des anzuwendenden Rechts, dem sich alle anschließen konnten. Dies zeigt sich unter anderem daran, dass Länder wie Australien, Dänemark, Großbritannien, Norwegen und Südafrika die Einrichtung eines Strafgerichtshofes als verfrüht ablehnten.²⁸ Unter anderem wurde bemängelt, dass die Einrichtung eines Gerichtshofes im Hinblick auf das anzuwendende Recht verfrüht sei, da nicht geklärt sei, was „international law“ sei.

So erklärte die Regierung Australiens unter anderem:

„(...) the taking of steps to establish an international court of criminal jurisdiction would be premature (...) in view of the dearth of positive law which such a court could apply.“²⁹

Und die chinesische Regierung merkte an:

„(...) Secondly, the provisions concerning law to be applied and penalties to be imposed could have been spelt out so that the court as well as the public would not be left in doubts.“³⁰

²⁵ *Ferencz*, ICC Band II, p.364.

²⁶ *Triffterer*, Dogmatische Untersuchungen, p.81.

²⁷ *Ferencz*, ICC Band II, p.35.

²⁸ Die Stellungnahmen der Länder zum ersten Entwurf sind abgedruckt bei: *Ferencz*, ICC Band II, p.365 ff.

²⁹ *Ferencz*, ICC Band II, p.366.

³⁰ *Ferencz*, ICC Band II, p.380.

Es ist erkennbar, dass die Beratungen nicht zu einem allgemeinen Abrücken von *nullum crimen* führten. Sie trafen aber auch keine gesicherte Aussage darüber, wie völkerrechtliches Strafrecht entstehen kann.

Im Rechtsausschuß wurde der Entwurf im Laufe des Jahres 1952 weiter diskutiert und in einem abschließenden Bericht die gegensätzlichen Meinungen zusammengefaßt.³¹ Die eigentlich umstrittenste Frage war, ob die Staaten überhaupt einen Internationalen Strafgerichtshof wollten. Schon diese grundsätzliche Frage wurde hauptsächlich von den Vertretern der Ostblockstaaten verneint, da sie in der Übertragung von Strafgerichtsbarkeit auf ein Internationales Gericht eine unzulässige Einmischung in innere Angelegenheiten sahen.³²

Die Vollversammlung der Vereinten Nationen setzte darauf einen neuen Ausschuß ein, der aufgrund der Vorarbeiten einen neuen Entwurf für einen Internationalen Strafgerichtshof ausarbeiten sollte.³³

Dieser Sonderausschuß, genannt 1953 Committee on International Criminal Jurisdiction, legte seinen Entwurf³⁴ 1954 der Vollversammlung vor. Im Entwurf wird nochmals deutlich, wie unterschiedlich die Ansichten der Vertreter über das anzuwendende Recht und seine Quellen waren. Da heißt es unter anderem:

„It was recognized that the expression ‚crimes under international law‘ was a rather vague one at the present stage of development of the law (...).

Some members strongly insisted that the court should only try crimes under international law which were defined in conventions, customary international criminal law being not sufficiently developed to be applied by the court.

If the court were given the possibility of having broader competence conferred on it, they felt that States would be very averse to creating the court and that, if created, it would be likely to be drawn into dangerous and controversial fields where the law was insufficiently developed.“³⁵

³¹ Report of the Sixth Committee, UN Doc. A/2275, abgedruckt in: *Ferencz*, ICC Band II, p.424 ff.

³² *Ahlbrecht*, Strafgerichtsbarkeit im 20.Jahrhundert, p.143 m.w.N.

³³ Res. 7/687 vom 05.12.1952, abgedruckt in: *Ferencz*, ICC Band II, p.428.

³⁴ Report on the 1953 Committee on International Criminal Jurisdiction, Official Records, 9th Session, Supplement No. 12 (A/2645), abgedruckt in: *Ferencz*, ICC Band II, p.429 ff.

³⁵ *Ferencz*, ICC Band II, p.440.

Manche Mitglieder waren der Meinung, Gewohnheitsrecht sei nicht ausreichend entwickelt, um durch den Gerichtshof angewendet zu werden. Die Definition, was ein Verbrechen ist, mußte in Konventionen und Abkommen gefunden werden, nicht im Gewohnheitsrecht. Nur so könne man der Gefahr entgehen, gefährliche und kontroverse Entscheidungen zu treffen, die nicht mit geltendem Recht in Einklang stünden. Dem wurde entgegengehalten:

„Other representatives found such restrictions unnecessary. (...)

They thought that it would contribute to the progress of the law and to the usefulness of the court if it were not made impossible for States to give jurisdiction over crimes under international law, not necessarily defined in conventions.“³⁶

Zur Erleichterung der Entwicklung des Völkerrechts sollte den Staaten die Möglichkeit gegeben werden, auch für solche Fälle den Gerichtshof anzurufen, in denen die Verbrechen, die es abzuurteilen gilt, nicht durch Konventionen definiert würden. Darin muß ein Bekenntnis gesehen werden, dass ungeschriebene Normen des Völkerrechts als strafbegründende Quelle des völkerrechtlichen Strafrechts für zulässig anerkannt wurden. Daraufhin wurde einem Antrag Israels mit fünf zu zwei Stimmen bei neun Enthaltungen stattgegeben, den Wortlaut von Artikel 1 des neuerlichen Entwurfes zu ändern.³⁷ Dieser lautete nun:

„There is established an International Criminal Court to try natural persons accused of crimes generally recognized under international law.“³⁸

Die Einfügung der Worte „generally recognized“ sollte es dem Gericht ermöglichen, solche Verbrechen abzuurteilen, die allgemein als solche anerkannt waren.³⁹ Dabei wurde eine Unterscheidung gemacht, zwischen solchen Regeln, die „universally recognized“ sind, und solchen die „generally recognized“ sind.⁴⁰ Der Verzicht auf die Wörter „universally recognized“ sollte ausdrücken, dass eine universelle Anerkennung

³⁶ *Ferencz*, ICC Band II, p.440.

³⁷ *Ferencz*, ICC Band II, p.440.

³⁸ Report on the 1953 Committee on International Criminal Jurisdiction, Annex, Revised draft statute for an international criminal court, Official Records, 9th Session, Supplement No. 12, (A/2645), abgedruckt in: *Ferencz*, ICC Band II, p.454.

³⁹ *Triffierer*, Dogmatische Untersuchungen, p.83.

⁴⁰ *Ferencz*, ICC Band II, p.440.

der Verbrechen, die der Gerichtshof abzuurteilen hätte, nicht gefordert werden sollte.⁴¹ Das Stimmenverhältnis von fünf zu zwei bei neun Enthaltungen zeigt jedoch, dass auch hier die Frage des anzuwendenden Rechts nicht als Priorität angesehen wurde. Immerhin hatte die Mehrheit der Vertreter keine Meinung zu diesem Thema und enthielt sich daher. Wichtig war in diesem Stadium allenfalls, wie die einzelnen Staaten überhaupt zu der Einrichtung eines Strafgerichtshofs standen.

Der neue Entwurf wurde im Herbst 1954 an die Vollversammlung weitergeleitet. Zu diesem Zeitpunkt stagnierten bereits die Verhandlungen im Ausschuß zur Definition der Aggression. Wegen der engen Verknüpfung von Draft Code, Definition der Aggression und dem Internationalen Strafgerichtshof wollte man die Arbeiten erst weiterführen, wenn die Frage der Aggressionsdefinition geklärt war. Ebenso wie die Arbeiten am Draft Code, sollten auch die Arbeiten an einem Statut für einen Internationalen Strafgerichtshof erst beendet werden, wenn eine Definition der Aggression gefunden worden sei. Am 11. Dezember beschloß daher die Vollversammlung bis zur Klärung dieser offenen Frage die Beratungen über ein Statut zu verschieben.⁴² Damit kam es zu einem vorläufigen Ende der Bemühungen um die Etablierung eines Internationalen Strafgerichtshofs.

5 Die Konvention über die Verhütung und Bestrafung des Völkermordes vom 09. Dezember 1948

Die Völkermordkonvention⁴³ ist am 12. Januar 1951 in Kraft getreten.

Zunächst war von einer aus drei Mitgliedern⁴⁴ bestehenden Kommission am 26. Juni 1947 ein Entwurf vorgelegt worden, indem vorgeschlagen wurde, dass a) die Tatbestände des Genozids⁴⁵ von den Signatarstaaten in ihr nationales Strafrecht umgesetzt werden sollten, b) die Bestrafung des Genozids auf der Grundlage des Weltrechtsprinzips unabhängig von Tatort und Täter realisiert werden sollte, und c) der Täter vor ein

⁴¹ *Triffierer*, Dogmatische Untersuchungen, p.83.

⁴² Resolution 12/1187 vom 11.12.1957, abgedruckt in: *Ferencz*, ICC Band II, p.507/508.

⁴³ Internationale Quelle: UNTS Bd.78 p.277; deutsche Fassung BGBl. 1954 II p.730. Für die Bundesrepublik Deutschland trat die Konvention erst am 22.02.1955 in Kraft.

⁴⁴ Mitglieder waren die drei Völkerrechtswissenschaftler *Lemkin*, *Pella* und *Donnedieu de Vabres*, so *Ahlbrecht*, Strafgerichtsbarkeit im 20.Jahrhundert, p.127, FN 14.

⁴⁵ Es wurden drei Kategorien des Völkermordes festgelegt: physischer, biologischer und kultureller Völkermord.

internationales Gericht gebracht werden sollte, wenn das nationale Gericht nicht zur Aburteilung bereit war.⁴⁶

Dieser Entwurf wurde kontrovers diskutiert und in weiten Teilen verändert. Die abschließende Fassung wurde von der Vollversammlung am 09. Dezember 1948 bestätigt.⁴⁷

Artikel 1 lautet:

„The Contracting Parties confirm that genocide, whether committed in time of peace or in time of war, is a crime under international law which they undertake to prevent and to punish.“

Häufig wird behauptet, die Konvention habe keinen Fortschritt für das völkerrechtliche Strafrecht geleistet, da sie nicht davon ausging, dass Völkermord unmittelbar nach Völkerrecht strafbar sei. Vielmehr verpflichtete sie lediglich die Vertragsstaaten, „(...) die notwendigen legislativen Maßnahmen in Übereinstimmung mit ihren Verfassungen zu ergreifen, um die Anwendung der Vorschriften der Konvention sicherzustellen.“⁴⁸

Jescheck, der sich zunächst der Kritik an der Konvention angeschlossen, und 1954 noch behauptet hatte, dass sich in der Konvention „(...) kein grundsätzliches Bekenntnis zum echten Völkerstrafrecht (...)“ finde, änderte seine Haltung im Jahre 1957. Aufgrund der in späteren Arbeiten verwendeten Begrifflichkeit der UNO im Bereich des Völkerstrafrechts, schränkte er ein, dass die Völkermordkonvention doch von der unmittelbaren Verantwortlichkeit des Einzelnen nach Völkerstrafrecht ausgeht.⁴⁹

Indiz dafür war, dass bei allen Arbeiten der Vereinten Nationen im Zusammenhang mit dem völkerrechtlichen Strafrecht die unmittelbare Verantwortlichkeit des Einzelnen nach Völkerrecht vorausgesetzt wurde und bei allen Entwürfen der Ausdruck „crimes under international law“ verwendet wurde.⁵⁰ Damit schien zum ersten Mal die Idee des völkerrechtlichen Strafrechts eine positive Verwirklichung gefunden zu haben.⁵¹ Allerdings sagt die Konvention nichts über die Entstehungsmöglichkeiten völkerstrafrechtlicher Normen aus. *Triffterer* nimmt an, dass bei den Beratungen

⁴⁶ Vgl. *Ahlbrecht*, aaO, p.128.

⁴⁷ Resolution 3/260, Prevention and punishment of the crime of genocide, Official Records, 3rd Session, abgedruckt in: *Ferencz*, ICC Band II, p.173 ff.

⁴⁸ *Jescheck*, ZStW 1954, p.208; ähnlich *Kunz*, AJIL 1949, p.738 ff., p.745.

⁴⁹ So *Triffterer*, Dogmatische Untersuchungen, p.67 mit Fundstellennachweisen zur geänderten Haltung *Jeschecks* in FN 157.

⁵⁰ So *Triffterer*, Dogmatische Untersuchungen, p.67.

⁵¹ *Triffterer*, Dogmatische Untersuchungen, p.68.

stillschweigend von der Zulässigkeit ungesetzter Normen im völkerrechtlichen Strafrecht ausgegangen wurde, da die meisten Länder der Meinung waren, dass Völkermord im Krieg nach allgemeinem Völkerrecht schon vor Abschluß der Konvention strafbar gewesen sei.⁵² Die stillschweigende Hinnahme dieser Ansicht konnte aber noch andere Gründe haben. Nach der Konvention ist strafbegründend entweder das gesetzte staatliche Strafrecht oder aber die Konvention selber. Eine Stellungnahme für oder gegen die Zulässigkeit ungesetzter Normen als Quelle für das völkerrechtliche Strafrecht war daher nicht notwendig. Die Völkermordkonvention und ihre Entstehung geben daher keinen gesicherten Aufschluß über die Meinung der Mitgliedsstaaten, wie völkerrechtliches Strafrecht entstehen kann.⁵³

6 Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte

An die Verhandlungen über die UN-Menschenrechtskonvention schlossen sich direkt die Gespräche über den Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte⁵⁴ an. Auch hier findet sich in Artikel 15 Absatz 1 das Bekenntnis zum Rückwirkungsverbot:

„Niemand darf wegen einer Handlung oder Unterlassung verurteilt werden, die zur Zeit ihrer Begehung nach inländischem oder nach internationalem Recht nicht strafbar war. Ebenso darf keine schwerere Strafe als die im Zeitpunkt der Begehung der strafbaren Handlung angedrohte Strafe verhängt werden. Wird nach Begehung einer strafbaren Handlung eine mildere Strafe eingeführt, so ist das mildere Gesetz anzuwenden.“

Absatz 1 Satz 1 und 2 garantieren das Rückwirkungsverbot für strafbegründende und strafschärfende Normen, wobei von der unmittelbaren strafrechtlichen Verantwortlichkeit des Einzelnen nach Völkerrecht ausgegangen wird.

Allerdings findet sich in Artikel 15 Absatz 2 folgende Einschränkung:

⁵² *Triffterer*, Dogmatische Untersuchungen, p.68/69.

⁵³ Im Ergebnis so auch *Triffterer*, Dogmatische Untersuchungen, p.69.

⁵⁴ Deutscher Vertragstext vom 15. November 1973, abgedruckt in BGBl. 1973 II, p.1534.

„Dieser Artikel schließt die Verurteilung oder Bestrafung einer Person wegen einer Handlung oder Unterlassung nicht aus, die im Zeitpunkt ihrer Begehung nach den von der Völkergemeinschaft anerkannten allgemeinen Rechtsgrundsätzen strafbar war.“

Dadurch wird der Grundsatz dahingehend eingeschränkt, dass das Rückwirkungsverbot kein Hindernis für die Verfolgung solcher Straftaten darstellen kann, die zur Zeit ihrer Begehung nach den allgemeinen von der Völkergemeinschaft anerkannten Grundsätzen verbrecherisch waren. Der Hinweis auf die „allgemeinen Grundsätze“ bedeutet, dass ungeschriebenes Völkerrecht als strafbegründende Quelle ausdrücklich zugelassen wird.

Hatten sich die Befürworter einer Einschränkung von *nullum crimen* bei den Beratungen zur Menschenrechtskonvention noch nicht durchsetzen können, so konnten sie es bei den Beratungen zum IPbürgR. Insbesondere Großbritannien machte sich für den Vorbehalt stark. Bei den Beratungen wurde ausdrücklich ausgesprochen, dass der eingebrachte Vorbehalt in die Vergangenheit zielen und somit die Kriegsverbrecherprozesse von Nürnberg und Tokio nachträglich rechtfertigen sollte.⁵⁵ Dies war äußerst umstritten. Der Vertreter Argentiniens forderte die Streichung des Vorbehalts und plädierte damit für eine uneingeschränkte Geltung von *nullum crimen*. Die Vertreter der Vorbehaltsgegner argumentierten, dass Straftaten nicht nach allgemeinen Prinzipien gebildet werden, noch das Gerichte aufgrund unbestimmter allgemeiner Prinzipien bestrafen könnten. Vielmehr brauchte es dazu eine exakte Beschreibung der strafbaren Handlung selbst, sowie die Festlegung einer Strafe.⁵⁶ Insofern forderten sie, der rechtsstaatliche Anspruch von *nullum crimen* müsse auch im Völkerrecht gewahrt und gesichert werden. Die Vorbehaltsbefürworter allerdings wollten sicherstellen, dass in Zukunft solche Verbrechen, wie sie in Nürnberg verhandelt worden seien, in Übereinstimmung mit den Prinzipien von Nürnberg bestraft werden. Man wollte eine Erklärung von Grund- und Freiheitsrechten, die ein Instrument des Fortschritts sein sollte, und nicht lediglich ein Reflex der gegenwärtigen Rechtslage.⁵⁷ Durchsetzen konnte sich der Vertreter Argentiniens nicht. Der Antrag auf Streichung des Vorbehalts wurde mit 51 zu 19 Stimmen bei zehn Enthaltungen abgelehnt.

⁵⁵ *Bossuyt*, Guide to the „Travaux Préparatoires“, p.330 ff.

⁵⁶ *Bossuyt*, aaO, p.331.

Nötig wäre diese nachträgliche Rechtfertigung der Nürnberger Prozesse allerdings gar nicht gewesen, da, wie die Richter in Nürnberg selber ausführten, das Prinzip *nullum crimen* im Völkerrecht nicht gelte, und im übrigen auch gar nicht verletzt worden sei.⁵⁸ Festzuhalten ist, dass durch den IPbürgR zum ersten Mal in den Kodifikationsbemühungen der Vereinten Nationen von einer vorbehaltlosen Geltung *nullum crimens* im Völkerrecht abgerückt wurde.

7 Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten, EMRK

Die bei den Nürnberger Prozessen auftretenden Schwierigkeiten einer strafrechtlichen Aufarbeitung der NS-Zeit wurden auch auf europäischer Ebene mit der Ausarbeitung einer Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten beantwortet. Die Regierungen und Mitglieder des Europarats verabschiedeten am 11. November 1950 die Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten, kurz Europäische Menschenrechtskonvention.⁵⁹ Die Konvention trat am 03. September 1953 in Kraft, womit die in ihr aufgeführten Menschenrechte Gegenstand regionalen positiven Völkerrechts geworden sind.⁶⁰ Die Verhandlungen dazu fanden zeitgleich mit denen für den IPbürgR statt und es wurden sowohl die Texte als auch die Materialien zum Entwurf des IPbürgR übernommen, ohne allerdings die damals stattfindenden Diskussionen zu wiederholen.⁶¹ Darin enthalten ist ebenfalls die im Rechtsstaat grundlegende Norm zum Schutz vor staatlichen Willkürakten, der Grundsatz *nullum crimen*. In Artikel 7 Absatz 1 wird der Text des Artikels 11 Absatz 2 der UN-Menschenrechtserklärung wiederholt:

„Niemand darf wegen einer Handlung oder Unterlassung verurteilt werden, die zur Zeit ihrer Begehung nach innerstaatlichem oder internationalem Recht nicht strafbar war. Es darf auch keine schwerere als die zur Zeit der Begehung angedrohte Strafe verhängt werden.“

⁵⁷ *Bossuyt*, aaO, p.331 f.

⁵⁸ Vergleiche vorn *Kapitel 3*.

⁵⁹ Internationale Quelle: UNTS Bd. 213 p.221; Deutscher Vertragstext vom 07. August 1952, abgedruckt in BGBl. 1952 II, p.686

⁶⁰ *Triffierer*, Dogmatische Untersuchungen, p.73, m.w.N.

⁶¹ *Partsch*, VN 1994, p.245 f.; *Quaritsch*, in: *Schmitt*, Gutachten, p.207.

Diesem eindeutigen Bekenntnis zum Grundsatz *nullum crimen, nulla poena sine lege* wurde in Artikel 7 Absatz 2 EMRK allerdings entsprechend Artikel 15 Absatz 2 IPbürgR Folgendes hinzugefügt:

„Dieser Artikel schließt nicht aus, dass jemand wegen einer Handlung oder Unterlassung verurteilt oder bestraft wird, die zur Zeit ihrer Begehung nach den von den zivilisierten Völkern anerkannten allgemeinen Rechtsgrundsätzen strafbar war.“⁶²

Entsprechend dem IPbürgR wird auch hier der Grundsatz dahingehend eingeschränkt, dass das Rückwirkungsverbot kein Hindernis für die Verfolgung solcher Straftaten darstellen kann, die zur Zeit ihrer Begehung nach den allgemeinen von den Kulturvölkern anerkannten Rechtsgrundsätzen verbrecherisch waren. Auch hier wird Gewohnheitsrecht als strafbegründende Quelle zugelassen.

Darüber hinaus ist zu sagen, dass Art. 7 Abs. 1 EMRK von innerstaatlichem und internationalem *Recht* spricht, und nicht von *Gesetz*.⁶³ Damit scheint die strikte Trennung von Recht und Gesetz, wie sie zum Beispiel zwischen Art. 103 Abs. 2 und Art. 20 Abs. 3 GG gesehen werden kann, nicht für Art. 7 Abs. 1 EMRK zu gelten.⁶⁴ Der Gerichtshof selber hat in zahlreichen Entscheidungen klargestellt, dass unter den Rechtsbegriff des Art. 7 Abs. 1 EMRK nicht nur geschriebenes, sondern auch ungeschriebenes Recht fällt.⁶⁵ Ebenso wird durch Art. 7 Abs. 1 eine gewohnheitsrechtliche Begründung von Strafbarkeit als statthaft angesehen.⁶⁶

Indem man die Materialien der Verhandlungen zum IPbürgR übernahm, wurde dem Vorbehalt in Artikel 7 Absatz 2 EMRK in gleicher Weise wie dem Vorbehalt des Artikels 15 Absatz 2 IPbürgR die Anerkennung der Nürnberger Prinzipien unterstellt.⁶⁷ *Partsch* bemerkte dazu: „Die zweckjuristische Abschirmung der Nürnberger Strafjustiz

⁶² Zutreffend weist *Triffterer* darauf hin, dass der im Bundesgesetzblatt veröffentlichte Text einen Fehler aufweist. Statt „verurteilt o d e r bestraft“ muß es „verurteilt u n d bestraft“ heißen. Dies ergibt sich aus dem Vergleich mit dem englischen Originaltext. Vgl. *Triffterer*, Dogmatische Untersuchungen, p.73, FN 193.

⁶³ Dies gilt nicht nur für die deutsche Übersetzung, sondern auch für die französische, in der von *droit* und nicht von *loi* die Rede ist. Für die englische Fassung gilt einheitlich der Begriff *law*, welcher sowohl Recht, als auch Gesetz meint.

⁶⁴ *Classen*, GA 1998, p.217.

⁶⁵ EGMR, S.W. vs. United Kingdom, Series A No.335-B, para.35; *Cantoni vs. France*, Reports of Judgments and Decisions 1996-V, para.29.

⁶⁶ *Frowein/Peukert*, EMRK-Kommentar, Art.7 Rdnr.4; LR-StPO *Gollwitzer*, Art.7 EMRK Rdnr.9 f.

⁶⁷ *Quaritsch*, in: *Schmitt*, Gutachten, p.207.

war den Schöpfern der Konvention wichtiger als einer der obersten Grundgedanken des Strafrechts der Kulturvölker.⁶⁸

Darüber hinaus sollte Artikel 7 Absatz 2 EMRK aber noch eine weitere Aufgabe erfüllen. Neben der Anerkennung der Nürnberger Prinzipien sollte er die strafrechtliche Aufarbeitung der NS-Zeit in Europa vor einer Berufung auf das Rückwirkungsverbot schützen. Die Europäische Kommission für Menschenrechte bemerkte am 18. September 1961 zu Artikel 7:

„(Art.7) does not affect laws which, under the very exceptional circumstances at the end of the second world war, were passed in order to suppress war crimes, treason and collaboration with the enemy, and do not aim at any legal or moral condemnation of these laws.“⁶⁹

Gemeint waren die in den Jahren 1944/45 in ehemals vom Deutschen Reich besetzten Gebieten erlassenen Gesetze, die eine Bestrafung wegen Kollaboration mit den Deutschen vorsahen. Sie sollten davor geschützt werden, im Hinblick auf Artikel 7 Absatz 1 EMRK überprüft zu werden. Die EMRK sollte zwar die gemeinsame Rechtsbasis für Freiheits- und Menschenrechte in Europa zum Ausdruck bringen, allerdings sollte sie nicht die Gesetze gegen Kollaborateure diskreditieren, noch sie der Möglichkeit der Grundrechtsbeschwerde zur EMR-Kommission aussetzen.⁷⁰

Artikel 7 Absatz 2 EMRK ist daher bekannt geworden als sogenannte „Nürnberg-Klausel“. Von der in Artikel 64 EMRK vorgesehenen Möglichkeit eines Vorbehalts gegen bestimmte Bestimmungen der Konvention hat die Bundesrepublik Deutschland Gebrauch gemacht. Im Hinblick auf Artikel 103 Absatz 2 GG, welcher die strenge Anwendung von *nullum crimen* vorschreibt, hat die BRD einen Vorbehalt zu Artikel 7 Absatz 2 EMRK erklärt.⁷¹ Danach wurde die „Nürnberg-Klausel“ im Bereich der Bundesrepublik nicht angewandt. Gelegentlich wird behauptet, der Vorbehalt beruhe auf der Rechtfertigungslogik der deutschen Nachkriegspolitik, die ein umfassendes Eingeständnis der staatlichen Verantwortung für die Greuelthaten der NS-Diktatur nicht zuließ.⁷² Die Nichtratifizierung der Einschränkung des Rückwirkungsverbot in Artikel

⁶⁸ *Partsch*, VN 1994, p.407.

⁶⁹ So die Europäische Kommission für Menschenrechte, in: *Yearbook of the European Convention on Human Rights IV*, 1960/61, p.33.

⁷⁰ *Quaritsch*, in: *Schmitt*, Gutachten, p.208.

⁷¹ Siehe hierzu die Bek. vom 15.12.1953, BGBl. 1954 II p.14.

⁷² *Kenntner*, Der deutsche Sonderweg zum Rückwirkungsverbot, in: *NJW* 1997, p.2299, 1. Spalte.

7 Absatz 2 EMRK wird als Meilenstein der Normalisierungsstrategie der Regierung *Adenauer* bezeichnet, die die weitere Verfolgung von NS-Unrechtstaten weitgehend blockieren wollte. Die Nichtanerkennung von Artikel 7 Absatz 2 EMRK durch die BRD wird dabei mit der historischen Sonderlage der Bundesrepublik der Nachkriegszeit erklärt, die mit ihrem Festhalten an einem uneingeschränkten Rückwirkungsverbot den schnellstmöglichen Abschluß der Vergangenheitsbewältigung erreichen wollte.⁷³ Mit dieser Argumentation wird allerdings der unrichtige Eindruck erweckt, die BRD sei der einzige Staat gewesen, der sich auf ein unbeschränktes Rückwirkungsverbot berufen hat. Dass dies nicht der Fall war, zeigen die kontroversen Verhandlungen zum gleichlautenden Vorbehalt im IPbürgR. Darüber hinaus wird bei dieser Argumentation übersehen, dass der Vorbehalt formaljuristisch gar nicht notwendig war. Artikel 60 EMRK garantiert ohnehin den Vorrang weitergehenden Landesrechts, so dass Artikel 103 Absatz 2 GG Artikel 7 Absatz 2 EMRK vorgehen würde.⁷⁴ Die Regelung des Art.7 Abs.2 EMRK kann das in Art.103 Abs.2 GG garantierte *nullum crimen*-Prinzip nicht tangieren. Insofern kann der Argumentation nicht zugestimmt werden. Vielmehr hat die BRD diesen Vorbehalt aus rechtsstaatlichen Gründen erklärt. Der Vorbehalt bestätigte schlicht die strikte Positivität des Artikel 103 Absatz 2 GG.⁷⁵

8 Die vier Genfer Konventionen des Roten Kreuzes vom 12. August 1949

Neben den Vereinten Nationen befaßte sich auch das Internationale Komitee des Roten Kreuzes mit der Entwicklung des völkerrechtlichen Strafrechts. Dabei ging es besonders darum, die Mißhandlungen von Kriegsgefangenen und der Zivilbevölkerung völkerrechtlich zu sanktionieren. Auf der Konferenz zur Revision des Genfer Abkommens von 1929 über die Behandlung von Kriegsgefangenen unterzeichneten die anwesenden Regierungsvertreter die vier Genfer Abkommen am 12. August 1949:

1. I. Genfer Abkommen zur Verbesserung des Loses der Verwundeten und Kranken der Streitkräfte im Felde.⁷⁶
2. II. Genfer Abkommen zur Verbesserung des Loses der Verwundeten, Kranken und Schiffbrüchigen zur See.⁷⁷

⁷³ *Kenntner*, NJW 1997, p.229.

⁷⁴ *Ambos*, Nuremberg revisited, StV 1997, p.41; *Peschel-Gutzeit/Jenckel*, Aktuelle Bezüge des Nürnberger Juristenurteils, p.282 f.; v. *Weber*, Die Strafrechtliche Bedeutung der EMRK, ZStW 1953, p.348.

⁷⁵ Ähnlich *Krey*, Keine Strafe ohne Gesetz, p.109; v. *Weber*, ZStW 1953, p.348.

⁷⁶ Internationale Quelle: UNTS Bd. 75 p. 31, abgedruckt in: *Bassiouni*, Crimes against Humanity, p.644 ff.

3. III. Genfer Abkommen über die Behandlung der Kriegsgefangenen.⁷⁸
4. IV. Genfer Abkommen zum Schutz der Zivilpersonen in Kriegszeiten.⁷⁹

Durch die Abkommen verpflichten sich die Vertragsstaaten dazu, die schweren Verletzungen der Abkommen zu verfolgen und unter Strafe zu stellen.⁸⁰ Zu diesem Zweck wurden die einzelnen Staaten verpflichtet, bestimmte Zuwiderhandlungen gegen das Kriegsrecht durch das nationale Recht mit Strafe zu bedrohen. Damit hat das nationale Recht den strafrechtlichen Schutz der Konvention übernommen.⁸¹ Der Aussage *La Pradelles*

„La Loi interne n`était ici que le moyen nécessaire d`expression, et non la source d`un ordre légal dont le fondement demurait la loi international.“⁸²

folgend, geht *Triffierer* davon aus, die Genfer Konventionen gingen übereinstimmend davon aus, dass im Völkerstrafrecht strafbegründende und strafscharfende ungeschriebene Normen zulässig sind.⁸³

Dagegen sprachen sich unter anderem *von der Heydte* und *Manner* aus, die eine Bestrafung nur auf Grund des staatlichen Rechts für zulässig halten.⁸⁴ *Von der Heydte* führte aus aus:

„(...) im Falle des Kriegsverbrechens umreißt das Völkerrecht in der Ermächtigung, die es Personen des Völkerrechts zur Ausdehnung ihrer Personalhoheit gewährt, bestimmte Deliktstatbestände, indem es auf gemeines Recht der Staatengemeinschaft zurückgreift: Die Norm des Völkerrechts geht hier zwar oft dem Strafanspruch voraus, den eine Person des Völkerrechts gegen einzelne Menschen erhebt; der eigentliche Strafanspruch jedoch

⁷⁷ Internationale Quelle: UNTS Bd. 75 p. 85, abgedruckt in: *Bassiouni*, Crimes against Humanity, p.648 ff.

⁷⁸ Internationale Quelle: UNTS Bd. 75 p. 135; BGBl. 1954 II, p.838 ff.; deutsche Fassung abgedr. in: Sartorius II Ordnungszahl 53.

⁷⁹ Internationale Quelle: UNTS Bd. 75 p. 287; BGBl. 1954 II, p.917 ff.; deutsche Fassung abgedr. in: Sartorius II Ordnungszahl 54.

⁸⁰ *Jescheck*, GA 1981, p.55 f.

⁸¹ *Triffierer*, Dogmatische Untersuchungen, p.86.

⁸² *La Pradelle*, La Conférence diplomatique, p.247.

⁸³ *Triffierer*, Dogmatische Untersuchungen, p. 91.

⁸⁴ *Manner*, *Légal Nature*, p.407 ff.; so auch *Schwarzenberger*, Law, p.78 und p.320.

gründet sich auch in diesen Fällen auf innerstaatliches Recht oder vereinbartes Staatengemeinschaftsrecht, nicht auf allgemeines Völkerrecht. (...)“⁸⁵

Aus dem Normtext selbst ist eine Auffassung, wie *Triffterer* sie vertritt, nicht zu entnehmen. Dagegen spricht unter anderem die abschließende Aufzählung der schweren Verletzungen, deren Verfolgung von der Konvention sichergestellt werden soll. Die Abkommen sind nicht als unmittelbar geltendes völkerrechtliches Strafrecht konzipiert, sondern verpflichten lediglich die Vertragsstaaten die Vertragsnormen zu befolgen und ihrerseits Verstöße zu bestrafen.⁸⁶

Indem die Abkommen aber die Vertragsstaaten verpflichten, die in ihnen genannten schweren Verletzungen zu verfolgen und zu bestrafen, begründet sich die Strafbarkeit der Verletzungen aus den Abkommen selber. Der Strafanspruch ergibt sich somit aus den Abkommen, wird allerdings erst durch die Umsetzung der Abkommen ins jeweilige nationale Recht konkretisiert. Bis heute haben fast alle Staaten der Vereinten Nationen die Abkommen ratifiziert. Damit sind die in ihnen niedergelegten schweren Verletzungen von fast allen Staaten vertraglich anerkannt und somit von universeller Geltung. Eine gewohnheitsrechtliche Anerkennung liegt daher vor. Daraus ergibt sich allerdings noch nicht eine unmittelbare Geltung für Individuen, denn die inhaltliche Reichweite einer Norm ändert sich nicht bereits dadurch, dass viele der Norm zugestimmt haben. Zur unmittelbaren Geltung für Individuen bedarf es zunächst der Umsetzung in nationales Recht. Dabei geben die Genfer Konventionen den Staaten vor, welche Verbrechen sie zu verfolgen und zu bestrafen haben. Das Wie der Strafe ist allerdings nicht vorgegeben, sondern dem einzelnen Vertragsstaat überlassen. Jeder Vertragsstaat kann daher die Regelungen der Genfer Abkommen zu einem Tatbestand seines nationalen Strafrechts machen, der rechtsstaatlichen Grundsätzen genügt. Im Falle einer Heranziehung der Regelungen der Konventionen aufgrund deren gewohnheitsrechtlicher Geltung aber, müssten die Deliktsfolgen neu formuliert werden. Damit könnte aber das Bestimmtheitsgebot verletzt sein. Wegen der mangelnden Vorgabe von Deliktsfolgen verstoßen die Genfer Konventionen daher im Falle ihrer Heranziehung aufgrund gewohnheitsrechtlicher Geltung gegen den Grundsatz *nulla poena sine lege*.

⁸⁵ *Von der Heyde*, Völkerrecht, Band I, p.313.

⁸⁶ *Quaritsch*, in: *Schmitt*, Gutachten, p.199.

Die Aussagekraft der Konventionen, aus welchen Quellen sich völkerrechtliches Strafrecht entwickeln kann, sind allerdings gering, da die Abkommen selbst dazu keine Stellung nehmen.

9 Pact of San José, Amerikanische Menschenrechtserklärung

Die amerikanische Menschenrechtskonvention vom 22. November 1969 ist seit dem 18. Juli 1978 in Kraft. Zu den unterzeichnenden Staaten gehören insgesamt 24 mittel- und südamerikanische Länder. Darin wird in Artikel 9 Stellung zum strafrechtlichen Gesetzesvorbehalt genommen:

„Niemand darf wegen irgendeiner Handlung oder Unterlassung verurteilt werden, die zur Zeit ihrer Begehung nach dem anzuwendenden Recht nicht strafbar war. Eine höhere als die im Zeitpunkt der Begehung der strafbaren Handlung angedrohte Strafe darf nicht verhängt werden. Falls nach Begehung der Straftat das Gesetz die Verhängung einer leichteren Strafe vorsieht, muß der schuldigen Person dies zugute kommen.“⁸⁷

Im Gegensatz zur EMRK und zum IPbürgR gibt es im San José Pakt keine Einschränkung Grundsatzes *nullum crimen*. Dieses Prinzip wird vollkommen vorbehaltlos garantiert.

10 Banjul-Charta der Organisation für Afrikanische Einheit

Die Banjul-Charta der Organisation für Afrikanische Einheit vom 26. Juni 1981 trat am 21. Oktober 1986 in Kraft. Bis 1993 ist sie von 49 afrikanischen Staaten ratifiziert worden. Wie der Pakt von San José garantiert sie die *nullum crimen*-Maxime. In Artikel 7 Absatz 2 heißt es:

„Niemand darf wegen einer Handlung oder Unterlassung verurteilt werden, die zur Zeit ihrer Begehung nach dem Gesetz keine strafbare Handlung darstellte. Eine Strafe, die

⁸⁷ Übersetzt in: Europäische Grundrechte-Zeitschrift, 1980, p.435.

zum Zeitpunkt der Tat nicht vorgesehen war, darf nicht verhängt werden. Die Strafe ist persönlich und darf nur gegen den Täter verhängt werden.⁸⁸

Damit ist wie in Mittel- und Südamerika auch auf dem afrikanischen Kontinent der Grundsatz *nullum crimen* vorbehaltlos garantiert.

11 Bewertung

Der Grundsatz *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege* hat Aufnahme in alle wichtigen Menschenrechtsabkommen und Konventionen nach dem Zweiten Weltkrieg gefunden. Dabei wird er in allen Abkommen, bis auf den Internationalen Pakt für bürgerliche und politische Rechte und die Europäische Menschenrechtskonvention, vorbehaltlos garantiert. In den beiden letzteren Abkommen wurden Vorbehalte aufgenommen, die einzig und ausdrücklich in die Vergangenheit zielen sollten, um die Kriegsverbrecherprozesse von Nürnberg und Tokio nachträglich zu rechtfertigen.

Leider hat die Weltgemeinschaft es in den auf den Zweiten Weltkrieg folgenden Jahren nicht geschafft, ein völkerrechtliches Strafrecht zu schaffen, welches diesen Namen verdient. Es wurden keine völkerrechtlichen Straftatbestände geschaffen, sondern nur Konventionen verabschiedet, die den Unterzeichnerstaaten allenfalls Bestrafungspflichten auferlegten. Die geschaffenen Normen mussten in das nationale Recht aufgenommen werden, um Wirkung zu entfalten. Allein die sich Jahre hinziehenden Diskussionen um den Draft Code of Offences Against Peace and Security of Mankind und den Verhandlungen über ein Statut für einen Internationalen Strafgerichtshof lassen erkennen, wie wenig der Weltgemeinschaft daran lag, die Probleme der Welt einvernehmlich zu lösen. Der sich verschärfende Ost-West Konflikt hinderte die Weltgemeinschaft daran, gemeinsame Lösungen zu finden.

Bezüglich des *nullum crimen*-Satzes läßt sich aber sagen, dass es in den Beratungen niemals zur Disposition stand. Es lag aber auch niemals im Zentrum des Interesses, da die Beratungen niemals so weit fortschritten, als dass man sich ernsthaft Gedanken um die Reichweite des strafrechtlichen Gesetzesvorbehalts im völkerrechtlichen Strafrecht hätte machen müssen. Der Souveränitätsanspruch der Staaten hinderte sie daran, sich

⁸⁸ Übersetzt bei: *Simma/Fastenrath*, Menschenrechte, p.390 ff.

einer Internationalen Strafgerichtsbarkeit zu unterwerfen. Warum also sollten sie sich Gedanken um ein Problem machen, welches nicht entstehen konnte?

Die Konventionen und Konventionsentwürfe, die unter dem Dach der Vereinten Nationen ausgearbeitet wurden, zeigen bezüglich der Bedeutung von *nullum crimen* im völkerrechtlichen Strafrecht einen deutlichen Unterschied zu den Urteilen von Nürnberg, wo die Richter noch von der Unanwendbarkeit dieses Prinzips im Völkerrecht ausgegangen waren. Festzuhalten ist nämlich, dass es nun niemals als nicht anwendbar im Völkerrecht bezeichnet wurde. Explizit anerkannt wurde es allerdings auch nicht, da die Konventionen nicht so weit gediehen waren, dass man darüber abschließend hätte beraten müssen.

Erst mit der Etablierung des Ständigen Internationalen Strafgerichtshofes wurde eine neue Dimension im völkerrechtlichen Strafrecht erreicht. Wie sich noch zeigen wird, bedeutete dies auch eine Aufwertung für *nullum crimen* im völkerrechtlichen Strafrecht.

Fünftes Kapitel: Die UNO-Kriegsverbrechertribunale von Den Haag und Arusha und das Prinzip *Nullum crimen, nulla poena sine lege*

1 Das UNO-Kriegsverbrechertribunal von Den Haag

1.1 Der Krieg auf dem Balkan

Die politischen Ereignisse der späten achtziger und frühen neunziger Jahre des 20. Jahrhunderts führten auch auf dem Gebiete der Sozialistisch-Föderativen Republik Jugoslawien zu starken Zerfallstendenzen.

Nach den Parlamentswahlen in Slowenien und Kroatien am 26. Juni 1991 erklärten diese Staaten ihre Unabhängigkeit. Ebenso erklärte am 15.10.1991 Bosnien-Herzegowina seine Unabhängigkeit. Daraufhin wurden diese drei Staaten von der jugoslawischen Volksarmee angegriffen.¹ Die zum großen Teil serbischen Verbände der jugoslawischen Armee eroberten im Verlaufe der Kämpfe mehr als zwei Drittel des Territoriums der Republik Bosnien-Herzegowina und fast ein Drittel der Republik Kroatien. Gezielt von politischen Organen gelenkt wurde eine Politik der ethnischen Säuberungen² in den besetzten Gebieten betrieben, mit dem Ziel der Schaffung eines großserbischen Staates.³ Die Mittel zur Durchsetzung dieser Politik waren Massenmord, -folterungen, Vergewaltigungen, Massenplünderungen und -brandschatzungen.⁴

Die Internationale Gemeinschaft reagierte mit umfangreichen Bemühungen, die Kriegshandlungen zu stoppen. Schlichtungsversuche auf der Ebene der Vereinten Nationen, der KSZE/OSZE und der Europäischen Gemeinschaft wurden vorangetrieben, brachten allerdings keine Ergebnisse. Die EG schlug daraufhin am 25. Oktober 1991 die Anerkennung der einzelnen Republiken als souveräne Völkerrechtssubjekte vor. Dies wäre mit umfangreichen Schutzgarantien für Minderheiten und der Nichtanerkennung gewaltsamer Grenzveränderungen durch die jugoslawische Armee verbunden gewesen.⁵

Im Januar und April 1992 wurden die Staaten Slowenien, Kroatien und Bosnien-Herzegowina von der EG, den USA und 30 weiteren Staaten anerkannt. Slowenien,

¹ Ein Überblick über die Ursachen und den Verlauf des Balkankriegs findet sich unter anderem bei *Ahlbrecht*, Strafgerichtsbarkeit im 20. Jahrhundert, p.233 ff.; *Bassiouni/Manikas*, ICTY, p.5 ff.; *Roggemann*, Strafgerichtshöfe, p.97 ff.

² Grundlegend zum Begriff der „Ethnischen Säuberung“ aus völkerrechtlicher Sicht *de Zayas*, AVR 1997, p.29 ff.

³ *Oeter*, ZaöRV 1993, p.2 ff.

⁴ *Ahlbrecht*, aaO, p.234.

Kroatien und Bosnien-Herzegowina wurden am 22.05.1992 als Mitglieder in die Vereinten Nationen aufgenommen und traten damit die partielle Rechtsnachfolge der von der weiteren Mitwirkung in der UNO ausgeschlossenen Sozialistischen-Föderativen Republik Jugoslawien an. Diese jetzt aus Serbien und Montenegro bestehende Bundesrepublik Jugoslawien mußte ihrerseits ihre Mitgliedschaft in den Vereinten Nationen neu beantragen, da eine Fortführung der SFR Jugoslawien wegen Staatenzerfalls nicht möglich war.

Die Anerkennung führte dazu, den bisher nicht-internationalen Konflikt zu internationalisieren.⁶ Damit war es möglich die internationalen Mechanismen der Vereinten Nationen zur Konfliktbeilegung anzuwenden. In Frage kamen die Bestimmungen aus Artikel 2 Nr. 7 UNO-Charta in Verbindung mit den Regelungen in Kapitel VII, insbesondere Artikel 41 und 42 UNO-Charta.

In einer Reihe von Resolutionen forderte die Internationale Gemeinschaft immer wieder einen Waffenstillstand sowie die Beendigung der fortwährenden Verletzungen des humanitären Völkerrechts. In der Resolution 764 vom 13. Juli 1992 betonte der Sicherheitsrat noch einmal die Bindung der Kriegsparteien an das humanitäre und Kriegsvölkerrecht und wies auf die persönliche Verantwortlichkeit des Einzelnen bei Verstößen gegen die Völkermordkonvention hin. In der Resolution 771 vom 13. August 1992 verurteilte der Sicherheitsrat unter anderem die willkürlichen Ermordungen und Verstümmelungen und andere Verhaltensweisen der Kriegsparteien als schwerwiegende Verletzungen des humanitären Völkerrechts.

Schließlich wurde mit Resolution 780 vom 06. Oktober 1992 eine unabhängige Expertenkommission eingesetzt, welche zu den erhobenen Vorwürfen Beweismaterial liefern sollte. In einem ersten Zwischenbericht bestätigte die Kommission im Februar 1993 die systematische Vernichtung von überwiegend männlichen Teilen der Zivilbevölkerung, ethnische Säuberungen, Folter, systematische Vergewaltigungen und andere schwere Verletzungen des humanitären Völkerrechts.⁷

In der Resolution 808 vom 22. Februar 1993 stellte der Sicherheitsrat fest, dass die Kriegshandlungen auf dem Balkan den internationalen Frieden und die Sicherheit bedrohten. Er beschloß die Möglichkeit untersuchen zu lassen, ob und wie ein

⁵ Ein Überblick über die Verhandlungsbemühungen findet sich bei *Szasz*, AJIL 1996, p.301 ff.

⁶ *Hollweg*, SchwZStr 1994, p.253 f.

Internationaler Gerichtshof errichtet werden könne, der die verantwortlichen Personen aburteilen sollte. Der Generalsekretär wurde mit der Ausarbeitung eines Entwurfes beauftragt. *Butros-Ghali* unterbreitete am 03. Mai 1993 seinen Entwurf, den er unter Berücksichtigung vorher eingeholter Stellungnahmen der Mitgliedstaaten ausgearbeitet hatte, dem Sicherheitsrat.⁸

Mit Resolution 827 vom 25. Mai 1993 wurde dieser Entwurf vom Sicherheitsrat angenommen und auf seiner Grundlage das „Internationale Gericht zur Verfolgung der Verantwortlichen für die seit 1991 im Hoheitsgebiet des ehemaligen Jugoslawien begangenen schweren Verstöße gegen das humanitäre Völkerrecht“ (auch ICTY) eingesetzt.

Die Kriegshandlungen wurden allerdings trotz aller Bemühungen fortgesetzt. Erst nach Einsatz militärischer Luftangriffe und sogenannter Rapid Reaction Force Brigades durch die NATO konnte eine militärische Sicherung der inzwischen eingerichteten UN-Schutzzonen erreicht werden. Dies führte allmählich zur Eindämmung der Kampfhandlungen und damit letztlich zu einem Status quo, der von den Kriegsparteien nicht mehr wesentlich verändert werden konnte.⁹

Die Vertreter Bosnien-Herzegowinas, Kroatiens und der Bundesrepublik Jugoslawien unterzeichneten am 14. Dezember 1995 den Vertrag über den Frieden in Bosnien-Herzegowina, das sogenannte Dayton-Abkommen.

1.2 Das anzuwendende Recht

Eines der zentralen Probleme bei der Schaffung des Gerichtshofes war die Frage nach dem anzuwendenden Recht. Die Grundregel des rechtsstaatlichen Strafrechts „*nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*“ gilt auch für den Sicherheitsrat der Vereinten Nationen¹⁰, so dass das anzuwendende Recht als solches zum Zeitpunkt der Begehung

⁷ *Bassiouni*, RIDP 1995, p.208 ff.

⁸ Bericht des Generalsekretärs der Vereinten Nationen gem. § 2 der Resolution 808, Dokumente des Sicherheitsrats S/25704 vom 03.05.1993, in: ILM 1993, p.1162 ff. Die diesem Bericht u.a. zugrundeliegenden Vorschläge: Vorschlag des französischen Juristenkomitees, UN Doc.S/25266 vom 10.02.1993; Vorschlag der italienischen Kommission, UN Doc.S/25300 vom 17.02.1993; Vorschlag der KSZE, enthalten im Vorschlag der Berichterstatter *Corell/Thune/Türk*, Proposal for an International War Crimes Tribunal for the Former Yugoslavia, 1993; Informationen zu den einzelnen Entwürfen und Stellungnahmen bei *Partsch*, VN 1994, p.11 ff.

⁹ *Ahlbrecht*, Strafgerichtsbarkeit im 20. Jahrhundert, p.238.

¹⁰ *Tomuschat*, Europa-Archiv, 1994, p.64.

der Tat in Kraft gewesen sein muß. Doch „obwohl internationales Vertrags- und Gewohnheitsrecht mehr als 22 Kategorien internationaler bzw. transnationaler Straftaten in 315 internationalen Instrumenten kennt, fehlt es noch an einem allgemein anerkannten internationalen Strafkodex mit universeller Geltung.“¹¹

Der Sicherheitsrat hat in dem von ihm erlassenen Statut für den Gerichtshof bewußt auf eine eigene Formulierung von Straftatbeständen verzichtet. Vielmehr sollen Grundlage für die Strafbarkeit die „maßstabsetzenden internationalen Kodifikationen (sein), die nach der im Erläuterungsbericht des Generalsekretärs vertretenen Rechtsansicht sämtlich Gewohnheitsrecht darstellen.“¹² Der Generalsekretär ist in seinem Bericht von dem zwingenden Erfordernis ausgegangen, dass das anwendbare Recht aus Regeln des humanitären Völkerrechts bestehen müsse, „which are beyond any doubt customary law“. Nur so sei eine Verletzung des *nullum crimen*-Grundsatz ausgeschlossen.¹³ Eigentlich hätte der Generalsekretär hinzufügen müssen, dass so nur eine Verletzung des *völkerrechtlichen nullum crimen*-Grundsatzes ausgeschlossen wird. In jedem Rechtsstaat würde die Anwendung von Gewohnheitsrecht im Strafrecht sehr wohl gegen die *nullum crimen*-Maxime verstossen.

Der Generalsekretär führte zum Prinzip des Rückwirkungsverbots aus:

„The application of the principle *nullum crimen sine lege* requires the international tribunal should apply rules of international law so that the problem of adherence of some but not all States to specific conventions does not arise. This would appear to be particularly important in the context of an international tribunal prosecuting persons responsible for serious violations of international humanitarian law.“¹⁴

In seinem Bericht führte der Generalsekretär aus, dass sich das anzuwendende Recht aus ungeschriebenem Völkergewohnheitsrecht und Völkervertragsrecht ergibt. Allerdings erlaube die völkerrechtliche Anerkennung des *nullum crimen sine lege*-Grundsatzes allein die Anwendung völkergewohnheitsrechtlicher Bestimmungen, die ohne jeden Zweifel zum Völkergewohnheitsrecht zu zählen sind. Damit geht der Generalsekretär davon aus, dass im völkerrechtlichen Strafrecht ungesetzte strafbegründende Normen als Quelle für Straftatbestände herangezogen werden können. Eine Erwähnung des

¹¹ Oellers-Frahm, ZaöRV 1994, p.420.

¹² Tomuschat, Europa-Archiv, Folge 1994, p.65.

¹³ Vgl. UN Doc. S/25704, p.9 § 34.

¹⁴ Report of Secretary-General, zitiert bei: Bassiouni, Law of the Tribunal, p.265 f.

Grundsatzes *nulla poena sine lege praevia* erfolgte durch den Generalsekretär nicht. Wohl ein Zeichen dafür, dass er diesen Grundsatz im Völkerrecht nicht anwenden will. Die Nichterwähnung hatte wohl ihren Sinn, wäre es doch schwer gewesen völkerrechtliche Straftatbestände zu finden, die auch eine konkrete Strafandrohung beinhalten.

Der Entwurf *Butros-Ghalis* hat für die Auslegung des Statuts bindenden Charakter, da er dessen Grundlage ist. Der Generalsekretär hat ihn unter Berücksichtigung aller eingegangenen Stellungnahmen der Mitgliedstaaten ausgearbeitet und legte darin die Rechtsauffassungen dar, die dem Statut zugrunde liegen sollten. Durch die Annahme des Entwurfs durch den Sicherheitsrat in der Resolution 827, haben die im Entwurf niedergelegten Prinzipien für die Auslegung des Statuts bindende Funktion bekommen, da auf seiner Grundlage der Gerichtshof eingesetzt wurde.

Die Bevorzugung des Völkergewohnheitsrecht vor Völkervertragsrecht ist allerdings nicht nachzuvollziehen. Völkergewohnheitsrecht kann nie so sicher sein, dass es eine zweifelsfreie Geltung beanspruchen kann. *Tomuschat* hat richtig erkannt, dass es auf der Hand liege, „dass ein gewohnheitsrechtlicher Straftatbestand niemals das gleiche Maß an Rechtssicherheit bieten kann wie ein ausformulierter Gesetzestext.“¹⁵ Die Beschränkung auf gesichertes Gewohnheitsrecht und der Rückzug vom klareren Völkervertragsrecht muß daher als konzeptioneller Fehler des Generalsekretärs bewertet werden, durch den der Gerichtshof bei jeder Entscheidung unnötigerweise der Kontroverse ausgesetzt wird, inwieweit das angewendete Recht zweifelsfrei der Gewohnheit entspricht oder nicht, bzw. ob das angewendete Recht hinreichend bestimmt ist. Darüber hinaus hat dies zur Folge, dass thematisch einschlägige völkervertragliche Abkommen, die im Gebiet des ehemaligen Jugoslawiens galten, ohne rechtliche Bedeutung sind. Damit wurde eine Anwendbarkeit der Kulturgutkonvention von 1954, der Folterkonvention von 1984, des Geiselnahmeübereinkommens von 1979 und der Apartheidskonvention von 1973 unmöglich.¹⁶

Die konkreten Regelungen zum anwendbaren Recht finden sich in den Artikeln 1 bis 5 des Statuts. Umschreibt Artikel 1 die strafbare Handlung noch ganz allgemein als „serious violations of international humanitarian law“, so folgen in den Artikeln 2-5

¹⁵ *Tomuschat*, Von Nürnberg nach Den Haag, p.102.

detaillierte Fassungen der einzelnen Straftatbestände.¹⁷ Gab es bei den Kriegsverbrecherprozessen von Nürnberg noch drei Tatbestandsgruppen (1. Verbrechen gegen den Frieden, 2. Kriegsverbrechen, 3. Verbrechen gegen die Menschlichkeit), so beinhaltet das Statut des ICTY 1993 als schwere Verletzungen des humanitären Völkerrechts vier Deliktgruppen.

Rechtsgrundlage für die Bestrafung sind die Straftatbestände des Statuts. Diese sollen im Folgenden auf ihre Vereinbarkeit mit dem *nullum crimen*-Satz hin untersucht werden. Dabei ist insbesondere zu untersuchen, ob die Tatbestände gewohnheitsrechtlich anerkannt sind, da auch Taten erfasst werden sollen, die sich vor Gründung des Gerichtshofes ereignet haben. Hier stellt sich die Frage, ob eventuell eine verbotene Rückwirkung vorliegt. Dies wäre der Fall, wenn die im Statut festgeschriebenen Tatbestände nicht gewohnheitsrechtlich anerkannt sind. Darüber hinaus ist zu prüfen, ob die Tatbestände hinreichend bestimmt sind. Denn nur so kann eine Friktion mit dem Gesetlichkeitsprinzip ausgeschlossen sein. Wäre die Völkergemeinschaft eher in der Lage gewesen, völkerstrafrechtliche Tatbestände wie im Statut von Rom zu kodifizieren, wäre eine Prüfung der Grundlagen der Tatbestände auf ihre Geltung als unbestrittenes Gewohnheitsrecht hin überflüssig. Insofern müssen die Straftatbestände eine so weite Anerkennung gefunden haben, dass sie zweifelsfrei als Gewohnheitsrecht zu qualifizieren sind. Ein Merkmal, das auch vom Generalsekretär der Vereinten Nationen gefordert wurde.

1.2.1 Artikel 2 ICTY Statut, Schwere Verletzungen der Genfer Abkommen von 1949

In Artikel 2 des Statuts wird die Strafbarkeit für schwere Verletzungen der vier Genfer Rotkreuzabkommen vom 12. August 1949 festgesetzt. Dabei enthält Artikel 2 eine Liste von einzelnen Straftaten, die wörtlich Artikel der Genfer Abkommen übernimmt. Aufgenommen sind Artikel 50 des I., Artikel 51 des II., Artikel 130 des III. und Artikel 147 des IV. Genfer Abkommens. Strafbar ist danach:

a) vorsätzliche Tötung;

¹⁶ Dazu Roggemann, NJW 1994, p.1438; für eine Aufnahme dieser Konventionen Bassiouni/Manikas, ICTY, p.254 f.

¹⁷ Nach Tomuschat sind diese Umschreibungen des strafbaren Verhaltens nicht strafbegründend gedacht, sondern sollen lediglich die jeweilige Gerichtszuständigkeit festlegen, in: Tomuschat, Von Nürnberg nach den Haag, p.102.

- b) Folterung oder unmenschliche Behandlung einschließlich biologischer Versuche;
- c) Vorsätzliche Verursachung großer Leiden oder schwerer Beeinträchtigung der körperlichen Unversehrtheit oder der Gesundheit;
- d) Zerstörung und Aneignung von Eigentum, die durch militärische Erfordernisse nicht gerechtfertigt sind und in großem Umfang rechtswidrig und willkürlich vorgenommen werden;
- e) Nötigung eines Kriegsgefangenen oder einer Zivilperson zum Dienst in den Streitkräften einer feindlichen Macht;
- f) Vorsätzlicher Entzug des Rechts eines Kriegsgefangenen oder einer Zivilperson auf ein faires und ordnungsgemäßes Gerichtsverfahren,
- g) Rechtswidrige Verschleppung oder Verschickung oder rechtswidrige Gefangenhaltung einer Zivilperson;
- h) Geiselnahme von Zivilpersonen.

Wie bereits ausgeführt sind fast alle Mitgliedsnationen der Vereinten Nationen Vertragspartei der Genfer Abkommen. Die Geltung ist damit universell, da fast alle Staaten die Regelungen der Konventionen anerkannt und sich damit verpflichtet haben, die schweren Verletzungen zu verfolgen und zu bestrafen. Die Bestimmungen der Genfer Konventionen sind daher ohne Zweifel Völkergewohnheitsrecht. Die Anerkennung ist so universell, dass die Geltung als Gewohnheitsrecht nicht bestritten werden kann. Auch eine völkervertragliche Kodifikation hätte kein größeres Maß an Anerkennung finden können. Entgegen der Meinung von *Oellers-Frahm* ist es im vorliegenden Fall nicht von Bedeutung, dass die ehemalige Republik Jugoslawien und ihre Nachfolgestaaten Mitglied der Vier Genfer Konventionen sind.¹⁸ Denn ausweislich der Bemerkung des Generalsekretärs der Vereinten Nationen sind die Tatbestände des Statuts anzuwenden, welche ihre Grundlage im Völkergewohnheitsrecht haben. Es spielt daher überhaupt keine Rolle, ob die Genfer Konventionen auch als Vertragsrecht Anwendung finden können, weil die Nachfolgerepubliken Mitglieder sind. Sie würden selbst dann Anwendung finden, wenn Jugoslawien sie nie ratifiziert hätte. Wenn *Oellers-Frahm* allerdings trotzdem die Geltung der Genfer Konventionen aufgrund von Völkervertragsrecht für den Jugoslawienkonflikt betont, so kann darin nur der Versuch gesehen werden, die Heranziehung von Gewohnheitsrecht als strafbegründende Quelle

¹⁸ *Oellers-Frahm*, ZaöRV 1994, p.421.

mit dem Argument zu stützen, dass im vorliegenden Fall auch Völkervertragsrecht zur Anwendung käme. Dies allerdings ist ausgeschlossen.

Die Heranziehung der Genfer Konventionen als Grundlage für Artikel 2 des Statuts verstößt damit nicht gegen den Grundsatz *nullum crimen sine lege*. Einzig ein Verstoß gegen *nulla poena* ist gegeben, da in den Genfer Konventionen keine Strafbarkeit vorgesehen ist.

Ein Problem könnte sich aber aus der Tatsache ergeben, dass die Genfer Konventionen sich ausdrücklich auf internationale Konflikte beziehen das Statut aber alle Verbrechen umfassen will, die sich ab dem 01. Januar 1991 ereignet haben. Zu diesem Zeitpunkt waren aber die Staaten Slowenien, Kroatien und Bosnien-Herzegowina noch nicht selbstständig, so dass es sich zunächst um einen nicht-internationalen Konflikt handelte.

Im Verfahren *Tadic* hat das Gericht zu der Frage Stellung genommen, ob Artikel 2 ICTY-Statut auch auf einen nicht-internationalen Konflikt Anwendung finden kann. Hatte die Strafkammer noch eine Anwendung von Artikel 2 im innerstaatlichen Konflikt bejaht und darüber hinaus ausgeführt im Falle des Jugoslawienkonflikts sei diese Ansicht nicht einschlägig, da es sich immer um einen internationalen Konflikt gehandelt habe¹⁹, geht die Berufungskammer richtigerweise davon aus, dass Artikel 2 ICTY-Statut nur auf internationale Konflikte anwendbar sei.²⁰

Der gewohnheitsrechtliche Charakter der Regelungen in Artikel 2 ICTY-Statut ist damit zweifelsfrei gegeben. In Einzelfällen ist bei Taten aus dem Jahr 1991 jeweils zu prüfen, inwieweit sie vor oder nach der Internationalisierung des Konfliktes stattfanden. Bei Taten die davor stattfanden ist Artikel 2 nicht anwendbar.

1.2.2 Artikel 3 ICTY Statut, Verletzungen des Kriegsrechts und der Kriegsgebräuche

Artikel 3 des Statut beinhaltet die klassischen Regeln des Kriegsrechts. Aufnahme haben die Regeln der Haager Landkriegsordnung von 1907 gefunden, in denen bestimmte Methoden der Kriegführung verboten werden und der Umgang mit Kriegsgefangenen

¹⁹ IT-94-1, Prosecution v. *Tadic*, Decision on the defence motion on jurisdiction vom 10.08.1995, para. 50 f.

²⁰ IT-94-11-AR 72, Prosecution v. *Tadic*, Decision on the defence motion for interlocutory appeal on jurisdiction vom 02.10.1995, para. 79 ff.

geregelt ist. Allerdings ist zu beachten, dass Artikel 3 nicht als bloße Wiedergabe der Haager Landkriegsordnung gesehen werden soll.²¹

Nach dieser Bestimmung ist der Gerichtshof zuständig, Personen wegen Verletzungen des Kriegsrechts oder der Kriegsgebräuche zu verfolgen. Die Verletzungen des Kriegsrechts und der Kriegsgebräuche werden in einer Aufzählung in Artikel 3 genannt. Diese Aufzählung erhebt keinen Anspruch auf Vollständigkeit.

Zu den Verletzungen sollen zählen:

- a) der Einsatz von Gift und anderen Waffen, die geeignet sind, unnötige Leiden zu verursachen;
- b) mutwillige Zerstörung von Städten und Dörfern, oder nicht durch militärische Erfordernisse begründbare Verwüstungen;
- c) Angriffe auf unverteidigte Städte, Dörfer, Wohnstätten oder Gebäude, deren Beschießung oder Bombardierung, mit welchen Mitteln es auch sei;
- d) Beschlagnahme, Zerstörung oder vorsätzliche Beschädigung von Einrichtungen, die der Religion, der Wohlfahrtspflege und der Erziehung, den Künsten und den Wissenschaften gewidmet sind, von geschichtlichen Denkmälern und Werken der Kunst und der Wissenschaft;
- e) Plünderung von öffentlichem oder privatem Eigentum.

Der Text von Artikel 3 des Statuts orientiert sich unmittelbar an der Haager Landkriegsordnung von 1907. Insbesondere deren Artikel 23 Absatz 1 lit. a), e), g), sowie die Artikel 25, 27 und 28 sind größtenteils wörtlich wiedergegeben.

Zu fragen ist, ob der Rückgriff auf die bald 100 Jahre alte Haager Landkriegsordnung wirklich das heute noch zweifelsfrei geltende Gewohnheitsrecht wiedergibt. Nach *Gasser* würde die Behauptung, der Inhalt des heutigen Gewohnheitsrechts in Sachen Kriegsrecht und Kriegsgebräuchen lasse sich mit den Worten der HLKO von 1907 zum Ausdruck bringen, zu anachronistischen Ergebnissen führen.²² In der Tat ist zu fragen, ob die HLKO in der Lage ist eine adäquate Darstellung des im Staatsgebiet des ehemaligen Jugoslawiens geltenden Kriegsvölkerrecht zu liefern, oder ob es im Rahmen des

²¹ So auch *Shestack*, War Crimes in International Law, p.201 FN 5.

²² *Gasser*, Der Internationale Strafgerichtshof, HuV 1993, p.62.

Völkerrechts nicht neuere Regelungen gibt, die besser auf die Situation anzuwenden sind.

Heranzuziehen wäre das I. Zusatzprotokoll zu den Genfer Abkommen von 1977. Die Nachfolgestaaten haben kurz nach ihrer Unabhängigkeit erklärt, an die Genfer Abkommen und die beiden Zusatzprotokolle gebunden zu sein. Sowohl die Genfer Abkommen als auch die Zusatzprotokolle wären damit in dem Konflikt anwendbar. Die Anwendbarkeit des II. Zusatzprotokolls ist allerdings nicht in Erwägung zu ziehen, da dessen unverbindlich gehaltenen Bestimmungen nicht als völkerrechtliche Strafnormen zu interpretieren sind. Einzig eine Anwendung des I. Zusatzprotokoll käme in Frage, hat es doch viele dem Gewohnheitsrecht angehörige Normen inhaltlich geklärt, aktualisiert und kodifiziert.²³ Allerdings wird mehrfach eingewendet, die gewohnheitsrechtliche Geltung der Zusatzprotokolle sei fraglich, da zum Beispiel die USA nicht Vertragspartner des Protokolls seien. Die Vertreterin der USA bei den Vereinten Nationen erklärte aber:

„(...) it is understood that the ‚laws or customs of war‘ referred to in Article 3 include all obligations under humanitarian law agreements in force in the territory of the former Yugoslavia at the time the acts were committed, including common Article 3 of the Geneva Conventions, and the 1977 Additional Protocols to these Conventions.“²⁴

Was aber macht das I. Zusatzprotokoll zu den Genfer Abkommen zweifelsfrei zu Völkergewohnheitsrecht? Sind dafür Ratifikationszahlen von mehr als 2/3 der Mitgliedstaaten der vereinten Nationen notwendig?²⁵ Der Generalsekretär wollte nur solches Recht angewendet wissen, welches *ohne Zweifel* Gewohnheitsrecht ist. Die Nichtberücksichtigung der Zusatzprotokolle bei der Ausarbeitung des Statut läßt daher den Schluß zu, die gewohnheitsrechtliche Anerkennung der Protokolle sei *nicht zweifelsfrei* gegeben gewesen. Allerdings galten die Zusatzprotokolle völkervertraglich auf dem Gebiet des ehemaligen Jugoslawiens und hätten deshalb auch ohne Schwierigkeiten angewendet werden können. Der Rückzug des Generalsekretärs auf

²³ So auch *Graefrath*, Jugoslawien und die internationale Strafgerichtsbarkeit, p.299; *Jakovljevic*, HuV 1993, p.227.

²⁴ Statement by *Madeleine Albright*, in: Explanation of Vote on the Adoption of the Security Council Resolution to Establish an International Tribunal, UN S.C.O.R., 3227th mtg. at 15, UN Doc. S/PV.3217 (1993); Provisional Verbatim Record, S/PV.3217, vom 25. Mai 1993, p.15, zitiert bei: *Gasser*, HuV 1993, p.62.

²⁵ So gefordert von *Ahlbrecht*, aaO, p.271.

gesichertes Gewohnheitsrecht ist daher um so erstaunlicher. Gewohnheitsrecht kann nie dermaßen evident und sicher sein, dass seine Geltung zweifelsfrei ist. Das I. Zusatzprotokoll hätte demnach als Völkervertragsrecht in den Artikel 3 ICTY Statut einfließen müssen.²⁶

So aber bleibt zu prüfen, ob die Bestimmungen der HLKO zweifelsohne Völkergewohnheitsrecht sind. Obwohl Rechtsgrundlage für die Bestrafung von Verletzungen der HLKO in Kontinentaleuropa grundsätzlich das nationale Militärstrafrecht war und die darin enthaltenen Bestimmungen daher nicht direkt als völkerstrafrechtliche Tatbestände konzipiert waren, muß heute von der zweifelsfreien gewohnheitsrechtlichen Anerkennung der Regelungen der HLKO ausgegangen werden.²⁷

Problematisch ist allerdings der Satz 2 in Artikel 3 mit dem die Aufzählung der Straftatbestände eingeleitet wird. Da heißt es, dass die Verstöße gegen die „Gesetze und Gebräuche des Krieges ...“ die dann aufgezählten Verstöße umfassen, ohne auf diese beschränkt zu sein. Dieser Nichtanspruch auf Vollständigkeit der Aufzählung muß im Hinblick auf das Bestimmtheitsgebot als problematisch angesehen werden, „ist er doch genügend weit gefaßt, um als Grundlage für die Verfolgung von allen denkbaren gewichtigen Verstößen gegen das Kriegsrecht zu dienen.“²⁸

Bei den Beratungen wurde daher behauptet, dass zum Beispiel die beiden Zusatzprotokolle der Genfer Konventionen so weit anerkannt seien, dass sie in den Bereich des Artikels 3 ICTY Statut fallen. Allein diese Diskussion zeigt, dass mit der Öffnungsklausel des Artikels 3 dem Gericht ein im Strafverfahren unüblicher Spielraum über die Bestimmungen des anzuwendenden Rechts gegeben wurde. Aus diesem Grunde verstößt die sogenannte Öffnungsklausel gegen das Bestimmtheitsgebot, da es an der erforderlichen Spezifikation fehlt, was im Einzelfall als Straftatbestand anzuwenden ist.²⁹

Um ein Festhalten des Statuts am *nullum crimen*-Grundsatz zu gewährleisten, schlägt *Shestack* daher vor, weitere Verletzungen in die Aufzählung in Artikel 3 zu übernehmen. Diese will er insbesondere dem Artikel 23 der Haager Landkriegsordnung entnehmen. „Such enumerations would appropriately parallel the enumeration of „Grave Breaches“

²⁶ Für eine Berücksichtigung der Zusatzprotokolle *Bassiouni/Manikas*, ICTY, p.254 f.

²⁷ *Oellers-Frahm*, *ZaöRV* 1994, p.422.

²⁸ So *Gasser*, der diese weite Fassung allerdings zu begrüßen scheint, *HuV* 1993, p.62.

of the Geneva Conventions in Article 2, and would reinforce under the Statute, adherence to the principle of *nullum crimen sine lege*.³⁰

Zusätzlich sollten aufgenommen werden:

- f) killing or wounding treacherously individuals belonging to the hostile nation or army,
- g) killing or wounding an enemy who, having laid down his arms, or having no longer means of defence, has surrendered at discretion,
- h) declaring that no quarter will be given,
- i) making improper use of a flag of truth, of the national flag, or of the military insignia and uniform of the enemy, as well as the distinctive badges of the Red Cross or Red Crescent,
- j) declaring abolished, suspended, or inadmissible in a court of law the rights and actions of the nationals of the hostile party.³¹

In der Tat scheint es nicht plausibel, warum diese Bestimmungen der Haager Landkriegsordnung nicht in das Statut des Gerichtshofes aufgenommen wurden. Wäre mit der Aufnahme dieser Bestimmungen die Aufzählung abgeschlossen, wäre den Anforderungen des Bestimmtheitsgebotes genüge getan, denn dann würden unter Artikel 3 des Statuts nur Strafbestimmungen der Haager Landkriegsordnung fallen. Diese muss als Völkergewohnheitsrecht anerkannt werden. Die Beratungen haben aber gezeigt, dass neben den Bestimmungen der HLKO auch die Bestimmungen des I. Zusatzprotokolls in den Bereich des Artikels 3 fallen sollen. Die nicht abgeschlossene Aufzählung sollte also auch andere Bestimmungen als die der HLKO unter Artikel 3 fallen lassen. Mit der Aufnahme der fehlenden Bestimmungen des Art. 23 HLKO ist daher keine größere Bestimmtheit gewonnen, wenn darüber hinaus auch Bestimmungen des I. Zusatzprotokolls unter Artikel 3 fallen sollen. Die Strafbarkeitsausdehnung auf die im I. Zusatzprotokoll niedergelegten Bestimmungen ergibt sich daraus nicht. Deshalb muß *Shestack* widersprochen werden, wenn er meint durch diese Zusätze alleine wäre dem Prinzip *nullum crimen* bereits genüge getan. Aus Sicht des *nullum crimen*-Satzes ist die Regelung in Artikel 3 abzulehnen, da es an der notwendigen Bestimmtheit der Straftatbestände fehlt.

Die Öffnungsklausel in Art. 3 des Statuts ermöglicht paradoxer Weise die Einbeziehung des I. Zusatzprotokolls der Genfer Konventionen in das Statut, obwohl dieses wohl auch

²⁹ So auch *Oellers-Frahm*, *ZaöRV* 1994, p.423, die die Generalklausel des Artikels 3 im Hinblick auf das Legalitätsprinzips allerdings *lediglich als nicht sehr glücklich* bezeichnet.

³⁰ *Shestack*, *War Crimes in International Law*, p.202.

³¹ Diese Aufzählung entspricht den nicht in das Statut aufgenommenen Bestimmungen des Art.23 lit.b, lit.c, lit.d, lit.f, lit.h der Haager Landkriegsordnung.

nach Meinung des Generalsekretärs nicht allgemein als Völkergewohnheitsrecht anerkannt ist. In seinem Bericht schrieb der Generalsekretär nämlich, dass nur folgende Konventionen seiner Meinung nach ohne jeden Zweifel völkerrechtliches Gewohnheitsrecht geworden sind: die Genfer Konventionen von 1949, die IV. Haager Konvention mit der Landkriegsordnung von 1907, die Völkermordkonvention von 1948 und die Charta des Nürnberger Militärtribunals von 1945.³² Die Öffnungsklausel und die damit einhergehende Einbeziehung des I. Zusatzprotokolls ermöglicht somit die Anwendung von Regelungen die nicht den Ansprüchen des Generalsekretärs entsprechen und „beyond doubt“ Gewohnheitsrecht sind. Mangels Spezifikation, was im Einzelfall als Straftatbestand anzuwenden ist, verstößt Art. 3 des Statuts gegen das Bestimmtheitsgebot.

Daneben verstößt die Einbeziehung des I. Zusatzprotokolls mangels gewohnheitsrechtlicher Anerkennung auch gegen das Rückwirkungsverbot, soweit Taten zwischen 1991 und der Verabschiedung des Statuts des Gerichtshofes betroffen sind. Für Taten in diesem Zeitraum würde strafbegründend etwas angewendet, was weder gewohnheitsrechtliche noch vertragliche Anerkennung gefunden hat. Erst mit Errichtung des Gerichtshofes könnte das I. Zusatzprotokoll über die Öffnungsklausel des Art. 3 als im Statut festgeschriebener Tatbestand strafbegründend herangezogen werden. Nur für Taten nach dem 25. Mai 1993 wäre eine Rückwirkung ausgeschlossen, da ab diesem Zeitpunkt das I. Zusatzprotokoll über die Öffnungsklausel vertragliche Geltung erlangt hat. Allerdings ist darauf hinzuweisen, dass auch dann ein Verstoß gegen das Gesetzlichkeitsprinzip nicht verneint werden kann, da die Öffnungsklausel ihrerseits wegen ihrer Unbestimmtheit gegen den *nullum crimen*-Satz verstößt.

1.2.3 Artikel 4 ICTY Statut, Völkermord

Artikel 4 des Statuts enthält den Straftatbestand des Völkermords und übernimmt wörtlich die Artikel II und III der Konvention über die Verhütung und Bestrafung des Völkermords von 1948.

„2. Völkermord ist jede der folgenden Handlungen, die in der Absicht begangen wird, eine nationale, ethnische, rassische oder religiöse Gruppe als solche ganz oder teilweise zu zerstören:

a) Tötung von Mitgliedern der Gruppe;

³² Bericht des Generalsekretärs, UN Doc.S/25704, paras.35, 37, 41, 44, 45.

- b) Verursachung von schwerem körperlichem oder seelischem Schaden an Mitgliedern der Gruppe;
- c) Vorsätzliche Auferlegung von Lebensbedingungen für die Gruppe, die geeignet sind, ihre körperliche Zerstörung ganz oder teilweise herbeizuführen;
- d) Verhängung von Maßnahmen, die auf Geburtenverhinderung innerhalb der Gruppe gerichtet sind;
- e) Gewaltsame Überführung von Kindern der Gruppe in eine andere Gruppe.

3. Die folgenden Handlungen sind zu bestrafen:

- a) Völkermord;
- b) Verschwörung zur Begehung von Völkermord;
- c) Unmittelbare und öffentliche Aufreizung zur Begehung von Völkermord;
- d) Versuch, Völkermord zu begehen;
- e) Teilnahme am Völkermord.“

Die Völkermordkonvention selber sieht eine Bestrafung durch ein internationales Gericht vor. Als ein solches kann das ICTY nicht gesehen werden, da es nicht ein Gericht ist, dessen Gerichtsbarkeit die Parteien anerkannt haben. Die Anerkennung fehlt hier, da es sich um ein durch Resolution des Sicherheitsrats eingesetztes Gericht handelt.

Voraussetzung für eine Strafbarkeit nach der Völkermord-Konvention ist daher, dass sie völkergewohnheitsrechtlich anerkannt ist. Dass die Bestimmungen der Völkermordkonvention unbestritten Völkergewohnheitsrecht sind, hat der Internationale Gerichtshof bereits 1951 festgestellt, als er ausgeführt hat:

„The principles underlying the Convention are principles which are recognized by civilized nations as binding on States, even without any conventional obligation.“³³

Aus Sicht der *nullum crimen*-Maxime ist Artikel 4 des Statut daher nicht zu kritisieren. Einzig das Fehlen einer Strafandrohung in der Völkermordkonvention bedeutet einen Verstoß gegen den Grundsatz *nulla poena sine lege*.

³³ Vgl. IGH Reports 1951, p.23.

1.2.4 Artikel 5 ICTY Statut, Verbrechen gegen die Menschlichkeit

Artikel 5 des Statuts betrifft Verbrechen gegen die Menschlichkeit, die im bewaffneten Konflikt, gleichgültig ob innerstaatlich oder international, begangen wurden und sich gegen die Zivilbevölkerung gerichtet haben. Verbrechen gegen Einzelpersonen fallen nicht darunter. Im Einzelnen sollen danach verboten sein:

- a) Mord;
- b) Ausrottung;
- c) Versklavung;
- d) Deportation;
- e) Freiheitsentziehung;
- f) Folter;
- g) Vergewaltigung;
- h) Verfolgung aus politischen, rassischen und religiösen Gründen;
- i) Andere unmenschliche Handlungen.

Vorbild für Artikel 5 ICTY Statut war Artikel 6 (c) Statut des Militärtribunals von Nürnberg. Der gewohnheitsrechtliche Charakter des Statuts wurde zwar, und wird weiter, gebetsmühlenartig betont, dennoch sind, wie schon ausgeführt, aufgrund der mangelnden Staatenpraxis Zweifel angebracht.³⁴ Einzig in den Verfahren gegen *Barbie*, *Touvier* und *Legaly* wurden nach den Nürnberger Prozessen die Angeklagten wegen Verbrechens gegen die Menschlichkeit verurteilt.³⁵ Damit wollte man aber insbesondere die Verjährung der Verbrechen nach allgemeinem französischem Strafrecht verhindern. Man kann wohl nicht behaupten, dass diese einmaligen und nicht wiederholten Verfahren zu der Annahme geführt haben, Verbrechen gegen die Menschlichkeit seien als Tatbestand gewohnheitsrechtlich im völkerrechtlichen Strafrecht anerkannt. Doch selbst wenn man eine gewohnheitsrechtliche Geltung des Statuts annähme, müsste man trotzdem den

³⁴ So auch *Oellers-Frahm*, ZaöRV 1994, p.425; *Paech/Stuby* haben kürzlich noch einmal klargestellt, dass alle Versuche, die Nürnberger Prinzipien zu allgemeinem Völkerrecht zu machen, ohne Erfolg waren, „(...) so dass heute nur davon ausgegangen werden kann, dass das Londoner Statut lediglich zwischen den Alliierten und den übrigen 19 Unterzeichnerstaaten partikuläres Völkerrecht geschaffen hat.“, in: *Machtspolitik und Völkerrecht in den internationalen Beziehungen*, p.204; so auch *Meron*, AJIL 1994, p.79.

³⁵ Zu den Verfahren gegen *Barbie*, *Touvier* und *Legaly*, *Nguyen Quoc Dinh/Daillier/Pellet*, *Droit International Public*, p.625 f.

Begriff „Andere unmenschliche Handlungen“ als unpräzise und wage ablehnen, da auch das Londoner Statut ihn nicht weiter definiert.³⁶

Es ist zu beachten, dass in Nürnberg die Verbrechen gegen die Menschlichkeit mit Kriegsverbrechen und Verbrechen gegen den Frieden verknüpft waren. Diese Verknüpfung wurde in Artikel 5 des Statuts aufgehoben. Des Weiteren kann nach Artikel 5 der Gerichtshof nur Verbrechen gegen die Menschlichkeit strafrechtlich ahnden, wenn sie in einem bewaffneten Konflikt begangen wurden. Nach dem Nürnberger Statut konnten damals auch Verbrechen gegen die Menschlichkeit verfolgt werden, wenn sie in Friedenszeiten begangen wurden. Es wurden gleich zwei Elemente der Verbrechen gegen die Menschlichkeit verändert. Es ließe sich also fragen, was die Verbrechen gegen die Menschlichkeit im Statut des ad hoc-Gerichtshofs noch mit denen im Londoner Statut gemeinsam haben. Im Grunde wurden die Nürnberger Prinzipien bezüglich der Verbrechen gegen die Menschlichkeit durch den Sicherheitsrat neu formuliert. In diesem Fall aber ist der Bezug auf Nürnberg und die gewohnheitsrechtliche Geltung seiner Prinzipien endgültig hinfällig.

Darüber hinaus sind im Statut des Internationalen Gerichtshofes zusätzlich die Delikte der Folter und der Vergewaltigung den Verbrechen gegen die Menschlichkeit hinzugefügt worden. Was diese Verbrechen zu Verbrechen gegen die Menschlichkeit macht, bleibt offen.

Wegen der Neuformulierung und der Aufnahme der Folter und der Vergewaltigung in den Deliktskatalog, gilt hier ebenso das bereits zu Artikel 3 Gesagte. Da Rechtsgrundlage für die Bestrafung die Tatbestände des Statuts sind, liegt bei Anwendung von Artikel 5 auf Taten zwischen 1991 und dem 25. Mai 1993 eine verbotene Rückwirkung vor. Nur für Taten, die nach Annahme des Statuts und Gründung des Gerichtshofes verübt wurden, können die Verbrechen gegen die Menschlichkeit in der Formulierung von Artikel 5 des Statuts strafbegründend herangezogen werden, ohne dass gegen den Grundsatz der *lex praevia* verstossen wird.

Des Weiteren ist Artikel 5 ungenau, wenn er von „weiteren unmenschlichen Verbrechen“ spricht. Diese Formulierung ist vage und geeignet aus Artikel 5, ähnlich wie Artikel 3, eine Generalklausel zu machen. Die Aufnahme „andere unmenschliche Handlungen“ in die Aufzählung in Artikel 5 verstößt gegen das Bestimmtheitsgebot.

³⁶ So auch *Shestack*, War Crimes in International Law, p.202.

Daher kann auch im Falle von Artikel 5 eine Verletzung von *nullum crimen* nicht verneint werden.

1.3 Die Problematik des Strafrahmens

Das Gerichtsstatut zählt in Artikel 2-5 die zu bestrafenden Kriegs- und Humanitätsverbrechen auf. Deren einzelne Tatbestände sind in den vier Genfer Konventionen von 1949 und der Völkermordkonvention von 1948 erfaßt. Diese sind aber nicht als unmittelbar geltendes Völkerstrafrecht konzipiert, sie bedürfen der Umsetzung durch die einzelnen Staaten. Diese internationalen Strafnormen enthalten keine Strafandrohung. Die *nullum crimen*-Maxime verlangt aber eine vorherige Festsetzung der Strafdrohung und einen Strafrahmens. Insofern sind die Internationalen Strafnormen Verbote ohne Sanktion und somit eine *lex imperfecta*.

Die Regelung über die Strafen findet sich in Artikel 24 des Statuts. Da heißt es:

1. Die von der Strafkammer verhängten Strafen sind auf Freiheitsentziehung beschränkt. Bei der Bestimmung des Strafrahmens berücksichtigen die Strafkammern die allgemeine Praxis der Gerichte des ehemaligen Jugoslawien in bezug auf Freiheitsstrafen.
2. Bei der Festsetzung der Strafen sollen die Strafkammern Umständen wie der Schwere der Tat und den persönlichen Verhältnissen des Verurteilten Rechnung tragen.
3. (...).

Das Strafmaß soll sich demnach nach jugoslawischem Recht richten. Es wird dabei jedoch nicht an den in den jugoslawischen Straftatbeständen vorgegebenen Strafrahmens angeknüpft, sondern an die allgemeine Praxis der Verhängung von Freiheitsstrafen.³⁷ Dabei ist die Regelung, nach der die Strafkammern die allgemeine Praxis „zu berücksichtigen“ (*have recourse*) haben, eng auszulegen. Ohne eine strikte Bindung wäre den Richtern bei der Bestimmung des Strafrahmens ein zu weiter Spielraum eingeräumt, der schwerlich mit dem *nulla poena*-Prinzip zu vereinbaren wäre. Ohne eine Bindung wären die Richter bei der Bestimmung des Strafrahmens völlig frei. Art und Maß der Strafe würden vollständig in richterlichem Ermessen liegen, was die Gefahr einer willkürlichen Strafverhängung in sich birgt. Dies aber könnte mit unvorhersehbaren

³⁷ Grundlegend zu den Strafbestimmungen des Statuts, siehe *Schabas*, DJICL 1997, p.461 ff.

Benachteiligungen für die Betroffenen verbunden sein, was durch das Bestimmtheitsgebot gerade ausgeschlossen werden sollte.³⁸ Daher muß Artikel 24 des Statuts so verstanden werden, dass er eine strikte Bindung an die allgemeine Praxis der jugoslawischen Gerichte anordnet.

Doehring, sieht schon allein durch die Tatsache, dass an das Tatortrecht angeknüpft wird, den Grundsatz *nullum crimen* respektiert.³⁹ Er erinnert aber auch daran, dass man sich bei dieser Konstruktion an die deutsche Gesetzgebung nach der Wiedervereinigung erinnert, wonach das Strafrecht der ehemaligen DDR anzuwenden ist, was immer dann Schwierigkeiten bereitet, wenn die zu bestrafenden Taten gerade der Rechtsauffassung in der ehemaligen DDR entsprachen.⁴⁰

Aus den Verhandlungen im Vorfeld der Verabschiedung des Statuts wird deutlich, dass die Regelung sich am Grundsatz *nulla poena sine lege* orientieren sollte. Der KSZE-Vorschlag wies darauf hin, dass einschlägige Menschenrechtsverträge, wie z.B. die Völkermordkonvention, keinerlei Strafvorschriften beinhalten. Daher sei es dem Tribunal nur möglich solche Strafen zu verhängen, die im Strafgesetzbuch des früheren Jugoslawien vorgesehen waren.⁴¹

In einem Brief des italienischen Botschafters bei den Vereinten Nationen an den Generalsekretär erklärten die Italiener: „All war crimes and those against humanity provided under Article 14 are considered international crimes as set forth by international law or far-ranging conventions. However, these international law sources do not envisage any penalties for such a crime; the need to respect the principle ‚*nullum crimen, nulla poena sine lege*‘, the basis of fundamental human rights, has induced the Italian Commission to decide in favour of the penalties set forth by the criminal law of the State of the locus commissi delicti (according to paragraph 1 of Article 1, reference is inevitably to one of the States resulting from the dissolution of the former Yugoslavia). If the principle is inapplicable (because the crime has been committed in a place which is not subject to the sovereignty of any State), recourse shall be made to the principle of active or passive personality in order to determine the law to be enforced.“⁴²

Einen ganz ähnlichen Vorschlag machte auch Russland. Im russischen Vorschlag hieß es:

³⁸ Vgl. vorne *Zweites Kapitel*.

³⁹ *Doehring*, Völkerrecht, p.500.

⁴⁰ *Doehring*, ebda.

⁴¹ KSZE-Vorschlag, para.111-112.

⁴² Brief des italienischen Botschafters bei den Vereinten Nationen an den Generalsekretär, UN Doc.S/25300, Article 7, §§ 1-2.

Article 22. Penalties

1. Subject to the provisions of paragraph 3, for the crimes in Article 12 of this Statute, the Court shall designate the penalties established under the legislation of the State in which the crime was committed which was in force at the time the crime was committed.
2. If a crime has been committed in a place which is not under the sovereignty of any State, the Court shall designate a penalty provided for under the legislation of the State of which the perpetrator is a national or the State of which the victim is a national, which was in force at the time the crime was committed.⁴³

Diese Vorschläge orientierten sich bezüglich der Strafen an den im jugoslawischen Strafgesetzbuch festgelegten Strafen. Um das Gesetzlichkeitsprinzip zu respektieren, wurde im Statut letztlich der genannte Artikel aufgenommen, in dem festgeschrieben wurde, dass sich das Gericht bei der Bestimmung des Strafrahmens an der Praxis der jugoslawischen Gerichte in Bezug auf Freiheitsstrafen orientieren sollte. Dies hat *Schabas* zu der Aussage geführt: „The reference to national practice was thus unnecessary, an unfortunate gesture to appease a spirit of zealous positivism, something a Francophone jurist has referred to sarcastically as an *obsession textuelle*.“⁴⁴ Er kommt zu dieser Annahme, indem er auf die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte abhebt, der mehrfach ausgeführt hat, dass es für die Beachtung der *nullum crimen, nulla poena sine lege* Maxime ausreicht, wenn das Recht ‚accessible‘ and ‚foreseeable‘ ist.⁴⁵ Nach *Schabas* aber konnte nach den Urteilen von Nürnberg kein Mensch mehr behaupten, dass das Recht für die Bestrafung von Verstößen gegen Menschenrechte nicht in diesem Sinne zugänglich und vorhersehbar war.⁴⁶

Nach dem jugoslawischen Strafgesetzbuch galt für Völkermord ein Strafrahmen von mindestens fünf Jahren bis zur Todesstrafe. In Fällen, in denen keine Todesstrafe vorgesehen war, gab es eine Höchststrafe von 20 Jahren Freiheitsentzug. Verbrechen gegen die Menschlichkeit waren im jugoslawischen Strafgesetzbuch nicht geregelt, so dass es auch keinen Strafrahmen für diese Delikte gab. Ebenso gab es im jugoslawischen

⁴³ Brief des russischen Botschafters bei den Vereinten Nationen an den Generalsekretär, UN Doc.S/25537.

⁴⁴ *Schabas*, EJIL 2000, p.538.

⁴⁵ Vgl. *Schabas*, EJIL 2000, p.538.

⁴⁶ *Schabas*, ebda.

Recht keine Strafraumenbestimmungen für Kriegsverbrechen. Nur die „grave breaches“ hatten Aufnahme ins jugoslawische Strafgesetzbuch gefunden.

Nach *Schabas* wurde in Jugoslawien zwei Mal in Verfahren wegen Völkermordes die Todesstrafe verhängt. Einmal im Verfahren gegen *Milhailovic und andere* 1946 und ein zweites Mal im Verfahren gegen *Artukovic* 1986.⁴⁷ Da das Statut des Jugoslawientribunals aber die Todesstrafe ausschließt, müsste die höchste zu verhängende Strafe bei 20 Jahren liegen, wenn man sich an der Praxis der jugoslawischen Gerichte orientieren wollte.

Die damalige amerikanische Botschafterin bei den Vereinten Nationen *Madelein Albright* erklärte allerdings im UN-Sicherheitsrat, dass nach Ansicht der USA die lebenslange Freiheitsstrafe als Höchststrafe anzusehen sei, „(...) because in a sense it replaced the death penalty.“⁴⁸

Dies wurde von den Richtern des Tribunals akzeptiert. In den Rules of Procedure and Evidence wurde in Artikel 101(A) die lebenslange Freiheitsstrafe aufgenommen. Da heißt es:

„A convicted person may be sentenced to imprisonment for a term up to and including the remainder of his life.“

Bassiouni hat dazu ausgeführt, dass diese Bestimmung „(...) violate the principles of legality and the prohibition against ex post facto laws.“ Es müsste hinzugefügt werden, dass die Freiheitsstrafe auf 20 Jahre zu begrenzen sei.⁴⁹ Man könnte allerdings einwenden, dass das Fehlen einer lebenslangen Freiheitsstrafe im jugoslawischen Recht lediglich durch die Zulassung der Todesstrafe bedingt war. Dies könnte im Umkehrschluss bedeuten, dass durch den Ausschluß der Todesstrafe durch das Statut, sehr wohl eine lebenslange Freiheitsstrafe als „Ersatz“ für die Todesstrafe als mildere Strafe durch das Gericht zu verhängen sei. Dagegen ist aber einzuwenden, dass eine solche Annahme gegen das Bestimmtheitsgebot verstossen würde. Wie ausgeführt gilt dieses Prinzip eingeschränkt auch für die Deliktsfolgenseite.⁵⁰ Das jugoslawische Recht sah als höchste zeitige Strafe eine Freiheitsstrafe von 20 Jahren vor. Die Annahme, man

⁴⁷ *Schabas*, EJIL 2000, p.526.

⁴⁸ UN DOC.S/PV, 3217, 1993.

⁴⁹ *Bassiouni/Manikas*, ICTY, p.701 f.

⁵⁰ Vgl. vorne *Zweites Kapitel*.

könne wegen des Fehlens der Todesstrafe nun als Ersatz die lebenslange Freiheitsstrafe verhängen, führte zu einer unvorhersehbaren Benachteiligung des Beklagten. Auch hier muss der richterliche Spielraum so weit eingeschränkt werden, dass solche Benachteiligungen verhindert werden. Den Vorgaben des jugoslawischen Rechts wäre daher zu folgen gewesen. Lediglich eine Freiheitsstrafe von 20 Jahren käme deshalb als Höchststrafe in Betracht. Artikel 101 (A) der Rules of Procedure and Evidence verstößt mithin gegen das Bestimmtheitsgebot und damit gegen das Prinzip *nullum crimen, nulla poena sine lege*. Etwas anderes ergibt sich auch nicht, wenn man die Verhängung der lebenslangen Freiheitsstrafe durch das Gericht unter dem Gesichtspunkt der Anwendung des mildereren Gesetzes bei rückwirkender Gesetzesänderung betrachtet. Man kann zwar einwenden, dass in zahlreichen Ländern die Todesstrafe durch lebenslange Freiheitsstrafe ersetzt wurde, in Jugoslawien war dies aber nicht der Fall. Der Gerichtshof hat selber im Fall *Delalic* ausgeführt, dass die Todesstrafe zwar in den meisten jugoslawischen Teilrepubliken abgeschafft worden war, eine Ersetzung durch lebenslange Freiheitsstrafe hat dabei allerdings nicht stattgefunden. Höchste zu verhängende Freiheitsstrafe blieb danach eine Strafe von 20 Jahren. Diese aber ist vom Gericht als Höchststrafe anzuwenden. Lebenslange Freiheitsstrafe hieße, dass man gerade nicht das mildere Gesetz anwendete, sondern über die Regelungen im jugoslawischen Recht hinausginge.

Im Fall *Erdemovic* zeigte sich erstmals, wie schwierig dem Gericht der Umgang mit der Strafraumenbestimmung des Statuts fiel. Problematisch war, dass sich im jugoslawischen Strafrecht keine Bestimmungen bezüglich Verbrechen gegen die Menschlichkeit finden ließen. Das Tribunal selbst hat im Verfahren gegen *Erdemovic* folgendes ausgeführt:

„The trial chamber notes that a crime against humanity as defined in Article 5 of the International Tribunal’s Statute is not, strictly speaking, provided for in the Criminal Code of the former Yugoslavia. Upon examination of this code, however, the Trial Chamber is of the opinion that the only principle which should be given weight is this: that the code reserve its most severe penalties for crimes, including genocide, which are of a similar nature to crimes against humanity.“⁵¹

Diese Argumentation scheint gegen Artikel 25 des Statuts zu verstossen. Denn Sinn dieser Vorschrift war gerade, dass ein Angeklagter nicht zu einer Strafe verurteilt werden

⁵¹ IT-96-22-T, *Prosecutor v. Erdemovic*, Sentencing Judgment vom 29. November 1996, abgedruckt in: *International Law Review* 1998, p.180, para.35.

dürfte, die nicht im nationalen jugoslawischen Recht vorgesehen war, zum Zeitpunkt als das Verbrechen begangen wurde.⁵² Daher erscheint es richtig, bei der Bildung des Strafrahmens nicht nur auf die bestehenden Strafrahmenbestimmungen des nationalen jugoslawischen Strafrechts zurückzugreifen, sondern auch auf die Praxis der verhängten Strafen. Dies hatte zur Folge, dass die Kammer im *Erdemovic*-Urteil ausführte:

„(...) in light of the limited number of decision available, the Trial Chamber cannot draw significant conclusions as to the sentencing practices for crimes against humanity in the former Yugoslavia.“⁵³ *Schabas* sieht in dieser Aussage die Feststellung des Gerichts, „(...) that Article 25 – at least, as it had been intended by the drafters – was for all practical purposes inapplicable.“⁵⁴

Die Kammer führte weiter aus⁵⁵:

„It might be argued that the reference to the general practice regarding prison sentences is required by the principle *nullum crimen nulla poena sine lege*. Justifying the reference to this practice by that principle, however, would mean not recognizing the criminal nature universally attached to crimes against humanity or, at best, would render such a reference superfluous. The Trial Chamber has, in fact, demonstrated that crimes against humanity are a well established part of the international legal order and have incurred the severest penalties. It would therefore be a mistake to interpret this reference by the principle of legality codified inter alia in paragraph 1 of Article 15 of the International Covenant on Civil and Political Rights,(...). Moreover, paragraph 2 of that same Article states that ‚nothing in this Article shall prejudice the trial and punishment of any person for any act or omission which, at the time when it was committed, was criminal according to the general principles of law recognized by the community of nations.‘ On this point, the 1949 Netherlands Appeals court, seized of a line of defence based on the principle *nulla poena sine lege* in a case relating to a crime against humanity, expressed itself as follows:

„In so far the appellant considers punishment unlawful because his acts, although illegal and criminal, lacked a legal sanction precisely outlined and previously prescribed, this objection also fails. The principle that no act is punishable in

⁵² So wohl auch *Schabas*, EJIL 2000, p.529.

⁵³ IT-96-22-T, *Prosecutor v. Erdemovic*, Sentencing Judgement vom 29. November 1996, in: ILR 1998, p.180, para.37.

⁵⁴ *Schabas*, EJIL 2000, p.529.

⁵⁵ IT-96-22-T, *Prosecutor v. Erdemovic*, Sentencing Judgement vom 29. November 1996, ILR 1998, p.180, para.38.

virtue of a legal penal provision which had preceded it, aims at creating a guarantee of legal security and individual liberty. Such legal interests would be endangered if acts as to which doubts could exist with regard to their deserving punishment, were to be considered punishable after the event. However, there is nothing absolut in that principle. Its moderation may be affected by other principles whose recognition concerns equally important interests of justice. These latter interests do not permit that extremely serious violations of generally accepted principles of international law (the criminal character of which was already established beyond doubt at the time they were committed), should not be considered punishable solely on the ground that a previous threat of punishment was absent' (Rauter, Special Appeals Court, Netherlands, 12 January 1949, ILR 1949, pp.542-543).“

Der Gerichtshof zog die Konsequenz, „(...) that reference to the general practice regarding prison sentences applied by the courts of the former Yugoslavia is, in fact, a reflection of the general principle of law internationally recognized by the community of nations whereby the most severe penalties may be imposed for crimes against humanity.“ Diese Schlußfolgerung steht aber den eigentlichen Intentionen des Statuts und seiner Gründer diametral entgegen. Da die Todesstrafe im jugoslawischen Strafgesetzbuch nur für das Delikt des Völkermordes vorgesehen war, und im Übrigen nur zwei Mal verhängt wurde, sollte als Höchststrafe die vom jugoslawischen Gesetzgeber vorgesehene Freiheitsstrafe von 20 Jahren angesehen werden. Die Aussage des Tribunals „the most severe penalties may be imposed for crimes against humanity“ läßt sich damit schwerlich in Einklang bringen.

Das Urteil gegen *Erdemovic* wurde aus Gründen aufgehoben, die nicht mit dem Strafraumen zusammenhingen.⁵⁶ Eine zweite Strafkammer verurteilte *Erdemovic* zu 5 Jahren Haft, ohne auf die Frage der nationalen jugoslawischen Praxis bei Verhängung von Freiheitsstrafen einzugehen.⁵⁷

Im Fall *Tadic* befasste sich das Gericht abermals mit der Frage der nationalen Praxis in Bezug auf die Verhängung von Freiheitsstrafen. *Tadic* wurde zunächst verurteilt aufgrund von Artikel 3 des Statuts wegen schwerer Verletzungen des Kriegsrechts und

⁵⁶ IT-96-22-A, *Prosecutor v. Erdemovic*, Sentencing Appeal vom 07. Oktober 1997, in: ILR 1998, p.298 ff.

der Kriegsgebräuche. Er wurde bezüglich der Anklage wegen Schwerer Verletzungen der Genfer Konventionen freigesprochen. Es ergab sich das Problem, dass sich im jugoslawischen Strafgesetzbuch keine Bestimmungen über allgemeine Kriegsverbrechen finden ließen. Das Gericht führte aus:

„The practice of courts in the former Yugoslavia does not delimit the sources upon which the Trial Chamber may rely in reaching its determination of the appropriate sentence for a convicted person. Rather, the Trial Chamber has had recourse to the sentencing practice of the courts of the former Yugoslavia except where the Statute, international law, or special considerations including the special nature and purpose of the International Tribunal require otherwise. (...) for crimes which, in the courts of the former Yugoslavia, would receive the death penalty, the International Tribunal may only impose imprisonment but it may impose a maximum penalty of life imprisonment in its stead, consistent with the practice of States which have abolished the death penalty and with the commitment by States progressively to abolish the death penalty under the Second Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights, aiming at the abolition of the death penalty (...). There is thus no violation of the *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege* principle. Consequently, the sentencing practice of courts of the former Yugoslavia at the date of the commission of the offences for which *Dusko Tadic* was found guilty, the practices in effect as of the date of adoption of the Statute by the Security Council (...), as well as changes in those sentencing practices which would necessitate the imposition of a less severe punishment consistent with internationally recognized human rights standards, and the effect of the Statute and international law more generally, have been considered.“⁵⁸

Das Gericht geht davon aus, dass alle im Statut des Internationalen Tribunals niedergelegten Verbrechen analog zu den im jugoslawischen Strafgesetzbuch enthaltenen Verbrechen gegen den Frieden und das Internationale Recht gesehen werden können.⁵⁹ Insofern liege es in der Autorität des Gerichtshofes, lebenslange Freiheitsstrafen zu verhängen, auch wenn eine solche Freiheitsstrafe nicht im jugoslawischen Recht enthalten sei.

Wegen Verletzungen des Kriegsrechts und der Kriegsgebräuche ist *Tadic* zunächst zu einer Freiheitsstrafe von 20 Jahren verurteilt worden. Damit haben sich die Richter

⁵⁷ IT-96-22-S, *Prosecutor v. Erdemovic*, Sentencing Judgment vom 05. März 1998, in: ILM 1998, p.1182 ff.

⁵⁸ IT-94-1-S, *Prosecutor v. Tadic*, Sentencing Judgment vom 14. Juli 1997, para.9.

⁵⁹ ebda., para.8.

zunächst an die Praxis des jugoslawischen Rechts gehalten. Daher ist dies auch nicht zu kritisieren. Allerdings ist gegen den Freispruch *Tadic* bezüglich der Verletzungen der Genfer Konventionen seitens der Anklagebehörde erfolgreich Berufung eingelegt worden. Bei einer zusätzlichen Verurteilung wegen Verletzungen der Genfer Konventionen könnte sich daher eine höhere Freiheitsstrafe als 20 Jahre ergeben.

Schließlich hat der Gerichtshof im Fall *Delalic* ausgeführt, dass die Todesstrafe im jugoslawischen Strafgesetzbuch zwar vorgesehen war, dass sie aber in den meisten Teilrepubliken abgeschafft worden war. Daher sei die höchste zu verhängende Freiheitsstrafe 20 Jahre. Die aber sei mit der Bestimmung 101 (A) der Rules of Procedure nicht vereinbar, wonach auch eine lebenslange Freiheitsstrafe verhängt werden könne. Daher führte das Gericht aus:

„Rule 101 was made under, and by virtue of, Article 15 of the Statute and should be read in this light. So construed, sub-Rule 101 (A) is not a violation of Article 24 (1) which merely requires the Trial Chamber to have recourse to the general practice regarding prison sentences in the courts of the former Yugoslavia.“⁶⁰

Für die Kammer war der Rückgriff auf jugoslawisches Recht „(...) not mandatory or binding.“⁶¹ Vielmehr führte sie aus, dass in vielen Ländern die Todesstrafe durch lebenslange Freiheitsstrafe ersetzt worden sei. Und bezüglich des von *Bassiouni* erhobenen Einwandes der Unvereinbarkeit von Art.101 (B)(iii) der Rules of Procedure and Evidence führte das Gericht aus, „(this was) an ‚erroneous and overly restricted view‘ of the principle of legality.“⁶²

Im *Delalic* Fall folgten die Richter dem ersten Urteil im *Erdemovic* Fall. Die Richter führten aus:

„The Trial Chamber is of the opinion that the governing consideration for the operation of the *nullum crimen sine lege* principle is the existence of a punishment with respect to the offence. As has been stated by the Appeals Chamber in the *Tadic* Jurisdiction Decision:

... violations were punishable under the Criminal Code of the Socialist Federal Republic of Yugoslavia and the law implementing the two Additional Protocols of 1977. The same violations have been made punishable in the Republic of Bosnia and Herzegovina by virtue of the decree-law of 11 April 1992. Nationals of the former Yugoslavia as well as, at present, those of Bosnia-Herzegovina were

⁶⁰ IT-96-21-T, *Prosecutor v. Delalic*, Judgement vom 16.November 1998, para.1193.

⁶¹ Ebda., para.1194.

therefor aware, or should have been aware, that they were amenable to the jurisdiction of their national criminal courts in cases of violation of international humanitarian law.

The fact that the new punishment of the offences is greater than the former punishment does not offend the principle. Furthermore, the contention that the *Tadic* Sentencing Judgment, which imposed a sentence of 20 years imprisonment, was wrong for not following the former Yugoslavian sentencing procedure would appear to the Trial Chamber to be misconceived. There is no jurisprudential or juridical basis for the assertion that the International Tribunal is bound by decisions of the courts of the former Yugoslavia. Article 24 (1) of the Statute does not so require. Article 9 (2), which vests primacy in the Tribunal over national courts, indeed implies the contrary.⁶³

Mit der Entscheidung im *Delalic*-Fall hat sich das Gericht endgültig von der Intention der Gründer des Statuts gelöst, dass sich das Tribunal bei der Verhängung von Freiheitsstrafen an der Praxis der jugoslawischen Gerichte orientieren sollte. Mit Hinweis auf Artikel 9 II des Statuts, welcher den Vorrang des Internationalen Gerichts vor einzelstaatlichen Gerichten festschreibt, hat das Tribunal seine Gebundenheit an die jugoslawische Rechtsprechung verneint. Überzeugen kann diese Argumentation allerdings in keinsten Weise. Wieso sich lediglich aus dem Vorrang des Tribunals vor einer einzelstaatlichen Strafverfolgung gleichzeitig auch ergeben soll, dass das Gericht nicht an die Praxis der ehemaligen jugoslawischen Gerichte gebunden sein soll, können wohl nur die an dieser Entscheidung beteiligten Richter beantworten.

Es hat sich gezeigt, dass die Regelung in Artikel 24 des Statuts gewährleisten sollte, dass die Maxime *nulla poena sine lege* durch den Gerichtshof beachtet wird. Im Endeffekt aber hat sie genau das Gegenteil bewirkt.

Durch die Aufnahme der lebenslangen Freiheitsstrafe in Art.101 (B) der Rules of Procedure and Evidence wurde gegen das Prinzip *nulla poena* verstossen, da solch eine Strafe gerade nicht im jugoslawischen Recht vorgesehen war.

Das Konzept der Orientierung an der Praxis der Strafverhängung durch jugoslawische Gerichte ist zu begrüßen und hätte gewährleistet, dass der Grundsatz *nulla poena sine lege* befolgt worden wäre. Das Abrücken von der Praxis durch das Gericht und die

⁶² Ebd., para.1209.

⁶³ IT-96-21-T, *Prosecutor v. Delalic*, Judgement vom 16.November 1998, para.1212.

Aufnahme der lebenslangen Freiheitsstrafe allerdings bedeuten einen Verstoß gegen den Grundsatz. Zum Gehalt der *Nullum crimen*-Maxime gehört nämlich neben der Einhaltung des Bestimmtheitsgebotes auch die Beachtung der jeweiligen interpretativen Praxis. Wenn das Statut vorschreibt, dass das Gericht die Praxis der jugoslawischen Gerichte in bezug auf Freiheitsstrafen berücksichtigen soll, dann tut es genau das: Es bindet das Tribunal an die interpretative Praxis der jugoslawischen Gerichte. Denn zu dieser ist nicht nur die Rechtsauslegung, sondern wohl auch die darauf beruhende Verhängung von Freiheitsstrafen zu zählen. Indem sich das Gericht aber von dieser entfernt und nicht von einer Höchststrafe von 20 Jahren ausgeht, sondern vielmehr von lebenslanger Freiheitsstrafe als Ersatz für die Todesstrafe, verstößt es gegen den Grundsatz *nulla poena sine lege*.

Tomuschat spricht in diesem Zusammenhang unbegreiflicher Weise von übertriebenem Formalismus, wenn man aus diesen Gründen Einwände aus dem *Nullum crimen*-Grundsatz für durchschlagend erachtete. In einem Bereich, wo das internationale Strafrecht die Bestrafung von Verbrechen gegen den Frieden, Verbrechen gegen die Menschlichkeit und Kriegsverbrechen will, und damit einen hohen Anspruch erhebt, geht es doch um die Aburteilung von Menschheitsverbrechen, die sich der inneren Zuständigkeit eines einzelnen Staates entziehen, kann man nicht von übertriebenem Formalismus reden, wenn gegen einen rechtsstaatlich anerkannten Grundsatz verstoßen wird.

Die Vorschrift des Artikel 24 des Statuts stellt für sich noch keinen Verstoß gegen *nulla poena* dar. Im Zusammenhang mit Artikel 101 (A), (B) der Rules of Procedure and Evidenc und der Praxis der einzelnen Kammern der Tribunals muß aber ein Verstoß gegen den Grundsatz *nulla poena sine lege* angenommen werden.

1.4 Die *Erdemovic*-Rechtsprechung des Jugoslawientribunals

An der Rechtsprechung im Fall *Erdemovic* zeigt sich exemplarisch die Schwierigkeit des Tribunals bei der Rechtsprechung und beim Umgang mit dem Statut des Gerichtshofs.⁶⁴ Ohne sich mit den Problemen des Falls bis in alle Einzelheiten zu befassen, soll im Folgenden dargestellt werden, wie sich die Unvollständigkeit des Statuts auf die Rechtsprechung des Gerichtshofs auswirkt.

In dem Verfahren ging es um die Feststellung der Verantwortlichkeit von *Drazen Erdemovic* für Verbrechen gegen die Menschlichkeit gem. Art. 5 und Kriegsverbrechen gem. Art. 3 des Statuts. Im Rahmen einer am 31. Mai 1996 stattgefundenen Anhörung bekannte sich der Angeklagte schuldig bezüglich der Anklage wegen Verbrechen gegen die Menschlichkeit, und für unschuldig bezüglich der ihm zur Last gelegten Kriegsverbrechen. Dieser Anklagepunkt wurde daraufhin fallengelassen.

Im Verfahren stellte sich nun die Frage, wie dieses Schuldanerkenntnis zu werten sei. Das Verfahrensrecht des Gerichtshofes regelt nicht detailliert das Verfahren nach einem Schuldanerkenntnis (sog. guilty plea). Auch sind Entschuldigungsgründe nicht systematisch gegliedert. Das Gericht konnte sich daher bei seiner Rechtsprechung nicht am Statut orientieren, sondern musste vielmehr selbstständig über das anwendbare Recht entscheiden.

1.4.1 Das erstinstanzliche Urteil

Die erste Instanz erkannte, dass die Frage der objektiven Überprüfung der Schuld nach einem guilty plea des Angeklagten ein wesentlicher Punkt in der Entscheidung sein würde und setzte sich daher mit der Wirksamkeit des guilty plea auseinander.

Dieses ist geregelt in Art. 20 Abs. 3 des Statuts und Rule 62 der Rules of Procedure and Evidence. Das Problem im Verfahren Erdemovic war, dass der Angeklagte seinem Schuldbekennnis einen Zusatz beigefügt hatte, der dahingehend hätte ausgelegt werden können, dass der Angeklagte seine Schuld bei gleichzeitiger Abgabe eines Schuldanerkenntnis bestreite und somit seine Erklärung doppeldeutig und daher unwirksam hätte sein können.⁶⁴ Im Ergebnis kam das Gericht zu der Annahme, dass das Schuldanerkenntnis nicht doppeldeutig und daher wirksam war. Darüber hinaus erklärte es den Entschuldigungsgrund des Notstands wegen Mangel an Beweisen für nicht vorliegend. Der Gerichtshof verurteilte *Erdemovic* zu 10 Jahren Haft, wogegen der Angeklagte Berufung einlegte. Eine Auseinandersetzung mit den sich aus dem guilty plea ergebenden Problemen vermied das Gericht in der ersten Instanz weitgehend. Mit diesen Problemen setzte sich die Berufungskammer ausführlich auseinander. Hier wurden, gerade aus Sicht des Rückwirkungsverbots, einige sehr aufschlussreiche Ausführungen gemacht.

⁶⁴ Zu dem dem Verfahren zugrundeliegenden Sachverhalt vgl. *Oellers-Frahm/Specht*, ZaöRV 1998, p.391 f.

⁶⁵ *Oellers-Frahm/Specht*, ZaöRV 1998, p.392.

1.4.2 Die Entscheidung der Berufungskammer

Die Berufungskammer hob die Entscheidung der ersten Instanz auf und verwies das Verfahren an eine andere erstinstanzliche Kammer zurück.

Das Urteil besteht aus einer Reihe von Sondervoten, auf die bei der Begründung verwiesen wurde. Einigkeit herrschte unter den Richtern, dass die Frage der Wirksamkeit des guilty plea und die Frage des Notstandes die entscheidenden Fragen des Verfahrens waren.

Mit einer Mehrheit von drei zu zwei Richterstimmen entschied die Kammer, dass es sich nicht um ein doppeldeutiges Schuldanerkennnis handelte. Und mit einer Mehrheit von vier zu einer Richterstimme entschied die Berufungskammer, dass sich der Angeklagte über die rechtliche Bedeutung seines guilty plea nicht im klaren und daher das Schuldanerkennnis unzulässig war.⁶⁶ Im Folgenden soll kurz auf die einzelnen Sondervoten eingegangen werden.

1.4.2.1 Sondervotum des Richters *Vohrah* und der Richterin *McDonald*

Dieses Sondervotum wurde als Begründung der Mehrheitsentscheidung herangezogen. Aus Sicht des *nullum crimen*-Satzes ist hervorzuheben, dass die beiden Richter die Voraussetzungen des Schuldanerkennnis aus dem US-amerikanischen Recht entnehmen. Dies wird wie folgt begründet:

„Noting that there is no international jurisprudence or authority to lend us further assistance in the interpretation of the guilty plea as it exists in the Statute and the Rules, we are of the opinion that we may have regard to national common law authorities for guidance as to the true meaning of the guilty plea and as to the safeguards of its acceptance.“⁶⁷ Die beiden Richter gingen davon aus, sie könnten die unzureichenden Regelungen im Statut mit dem Rückgriff auf nationales Recht ausfüllen.

Und zu der Frage des entschuldigenden Notstands führten die Richter aus, dass aufgrund der geringen Zahl von Fällen in der internationalen Rechtsprechung zu diesem Problem kein Völkergewohnheitsrecht nachzuweisen sei.⁶⁸ Ebenso ließe sich zu diesem Problemkreis kein allgemeines Rechtsprinzip finden, da sich die Rechtssysteme des common law und des civil law zu sehr unterschieden.⁶⁹ Daher bezogen sich die beiden

⁶⁶ Vgl. auch *Oellers-Frahm/Specht*, ZaöRV 1998, p.397.

⁶⁷ *Prosecutor v. Erdemovic*, Appeals Chamber, Judgment, Joint Separate Opinion of Judge *McDonald* and Judge *Vohrah*, p.5.

⁶⁸ *Prosecutor v. Erdemovic*, Appeals Chamber, Judgment, Joint Separate Opinion of Judge *McDonald* and Judge *Vohrah*, p.22 f.

⁶⁹ *Oellers-Frahm/Specht*, ZaöRV 1998, p.400.

Richter auf das britische Recht, in dem sich eine Mehrheit des House of Lords gegen die Anerkennung des Notstands als Rechtfertigung, Entschuldigung oder Strafausschließung bei Mord ausgesprochen hatte. Nach Ansicht der beiden Richter müsse diese Ansicht in einem internationalen Kontext noch eher gelten. Der Notstand sollte daher nach ihrer Meinung in Fällen von „(...) slaughter of innocent human beings on a large scale (...)“ keine rechtfertigende oder entschuldigende Wirkung haben. Richterin *McDonald* und Richter *Vohrah* rechtfertigten dies wie folgt:

„We do not think that our reference to considerations of policy are improper. It would be naive to believe that international law operates and develops wholly divorced from considerations of social and economic policy. There is the view that international law should distance itself from social policy and this view has been articulated by the International Court of Justice in the South West Africa Cases, where it stated that ‚law exists, it is said, to serve a social need; but precisely for that reason it can do so only through and within the limits of its own discipline‘. We are of the opinion that this separation of law from social policy is inapposite in relation to the application of international humanitarian law to crimes occurring during times of war.“⁷⁰

Daraus ergab sich für die Richter, dass Notstand nicht als Entschuldigungsgrund gelten kann. Das Schuldanerkenntnis des Angeklagten war daher nicht doppeldeutig, weil diesem schon objektiv kein Entschuldigungsgrund zur Verfügung stand.

1.4.2.2 **Sondervotum des Richters *Cassese***

Auch Richter *Cassese* befasste sich in seinem Votum mit der Frage der Bedeutung des guilty plea und der Folge eines Notstandes bei Verbrechen gegen die Menschlichkeit und Kriegsverbrechen.

Anders als die beiden anderen Richter wies *Cassese* darauf hin, dass ein internationales Gericht auch internationales Recht anzuwenden habe. Auf nationales Recht darf es sich nur stützen, wenn dieses gem. Art. 38 lit.c IGH-Statut ein allgemein anerkanntes Rechtsprinzip darstellt.⁷¹ Er führt aus, dass das guilty plea zwar aus dem common law entnommen wurde, dies dürfe aber nicht dazu führen, dass zu seiner Inhaltsbestimmung auf nationales Recht zurückgegriffen werden dürfe. Die Lösung muss sich jedes Mal aus dem internationalen Recht entnehmen, bzw. entwickeln lassen. Vorliegend könnten die Voraussetzungen des guilty plea bereits aus dem Statut entnommen werden, so dass ein

⁷⁰ *Prosecutor v. Erdemovic*, aaO, p.67.

⁷¹ *Oellers-Frahm/Specht*, ZaöRV 1998, p.401.

Rückgriff auf nationales Recht nicht notwendig sei.⁷² Nach *Oellers-Frahm/Specht* ist dies der richtige Ansatz, allerdings ist zu beachten, dass *Cassese* über eine bloße Auslegung der mageren Bestimmungen des Statuts hinausgeht und sich mit seiner Vorgehensweise der Rechtsschöpfung annähert.⁷³

Bezüglich des Notstandes kommt er zu dem Ergebnis, dass ein solcher auch im internationalen Recht für alle Delikte ein Entschuldigungsgrund sein kann. Es ergaben sich für ihn keine Anhaltspunkte, dass der Notstand im Völkergewohnheitsrecht als Entschuldigungsgrund für Mord ausgeschlossen sei.

Im Ergebnis kommt er dazu, dass das Schuldanerkenntnis des Angeklagten doppeldeutig war, da der Angeklagte Tatsachen vorgetragen habe, deren Vorliegen in hätten entschuldigen können. Daher sei der Fall an die erste Instanz zurückzugeben.

Ebenso wie Richter *Cassese* konnte auch Richter *Stephen* den Notstand im internationalen Recht als Entschuldigungsgrund für alle Arten von Tötungen finden.

1.4.3 **Abschließendes Urteil der zweiten erstinstanzlichen Kammer**

Auf Grundlage des Berufungsurteil fällt die Kammer am 05. März 1998 ein neues Urteil, welches mangels der Einlegung von Rechtsmitteln rechtskräftig geworden ist. Darin wurde *Drazen Erdemovic* zu einer fünfjährigen Haftstrafe unter Anrechnung der bereits verbüßten Haftzeit verurteilt. In diesem neuen Verfahren hatte sich der Angeklagte nach eingehender Belehrung Kriegsverbrechen für schuldig erklärt. Für die Begehung von Verbrechen gegen die Menschlichkeit erklärte er sich für nicht schuldig. Diese Anklage wurde daraufhin fallengelassen. Es war ein reines Verfahren zur Feststellung der Haftdauer, da die Berufungskammer den entschuldigenden Notstand ausgeschlossen hatte.

In dem einzigen Sondervotum zu diesem Urteil wies der Richter *Shahabuddin* darauf hin, dass das Statut keine Unterscheidung treffe bezüglich der Schwere der Verbrechen gegen die Menschlichkeit im Vergleich zu Kriegsverbrechen. Mangels Strafandrohung könne schwer nachvollzogen werden, wieso die Verbrechen gegen die Menschlichkeit gegenüber den Kriegsverbrechen die schwereren Verbrechen seien.

1.4.4 **Bewertung der *Erdemovic*-Rechtsprechung**

Hier zeigte sich, wie schwer dem Gerichtshof der Umgang mit den im Statut nur unzureichend geregelten Verfahrensbestimmungen fällt.

⁷² *Prosecutor v. Erdemovic*, Appeals Chamber, Judgment, Separate Opinion of Judge Cassese, p.9 ff.

Die Meinung der Richter *McDonald* und *Vohrah*, dass in Problemfällen auf das nationale Recht zurückzugreifen sei, um ungenügend geregelte Verfahrensbestimmungen auszufüllen, ist abzulehnen. Richter *Cassese* ist hier zuzustimmen, dass es die Aufgabe des Gerichts ist, internationales Recht anzuwenden. Problematisch wird dieser Ansatz allerdings, wenn die Verfahrensregeln so ungenau sind, dass eine Auslegung schon an Rechtssetzung grenzt.

Der Rückgriff auf nationales Verfahrensrecht ist ein Verstoß gegen das *nullum crimen*-Prinzip, da auch das Verfahrensrecht diesem Grundsatz unterliegt, wenn es für den Einzelnen zu unvorhergesehenen Benachteiligungen führen kann.⁷⁴ Die Probleme, die sich aus der ungenügenden Regelung des guilty plea und des entschuldigenden Notstandes im Statut ergaben, hatten für den Angeklagten *Erdemovic* solche unvorhergesehenen Benachteiligungen zur Folge, da zum Beispiel die Richter *Vohrah* und *McDonald* dem Notstand eine entschuldigende Wirkung im völkerrechtlichen Strafrecht mit Rückgriff auf das nationale britische Recht gänzlich versagen wollten. Der Rückgriff auf nationales Recht in diesem Fall ist eine unvorhergesehene Benachteiligung, denn selbst wenn man auf dem Standpunkt der Richter *McDonald* und *Vohrah* bestehen will, dass der entschuldigende Notstand keine Anwendung im Völkerrecht findet, so hätte man „(...) den im internationalen wie nationalen Strafrecht anerkannten Grundsatz in dubio pro reo beachten und die für den Angeklagten günstigere Situation der Entscheidung zugrunde legen müssen, auch wenn es sich um die schwersten denkbaren Verbrechen handelt.“⁷⁵ Nur so ließe sich ein Verstoß gegen *nullum crimen* vermeiden.

Als internationales Gericht hat der ICTY nur die ihm aus seinem Statut übertragenen Kompetenzen. Dies bedeutet, dass die Bestimmungen einzig im Sinne des Völkerrechts auszulegen und auszufüllen sind. Der Rückgriff auf nationales Recht ist verwehrt. *Cassese* hat das Gericht richtiger Weise ermahnt: „This International Tribunal is called upon to apply international law, in particular our Statute and principles and rules of international humanitarian law and international criminal law.“⁷⁶

⁷³ *Oellers-Frahm/Specht*, aaO, p.402.

⁷⁴ Vgl. vorne *Zweites Kapitel*, p.41.

⁷⁵ *Oellers-Frahm/Specht*, ZaöRV 1998, p.409.

⁷⁶ *Prosecution v. Erdemovic*, Appeals Chamber, Judgement, Separate opinion of Judge *Cassese*, p.13.

1.5 Zwischenergebnis

Das Statut des Internationalen Gerichtshofs zur Verfolgung von Kriegsverbrechen im ehemaligen Jugoslawien verstößt mit zahlreichen Bestimmungen gegen den Grundsatz *nullum crimen, nulla poena sine lege*.

Die Bestimmungen in Artikel 2 des Statuts können zweifelsfrei als gewohnheitsrechtlich anerkannt gelten. Gleiches gilt für die Bestimmungen in Artikel 4 des Statuts.

Probleme ergeben sich mit den Öffnungsklauseln in Artikel 3 und 5 des Statuts, sowie mit der Ausweitung der Verbrechen gegen die Menschlichkeit. Hier muss ein Verstoß gegen das Prinzip der *lex certa* angenommen werden, sowie ein Verstoß gegen das Prinzip der *lex praevia* bei Anwendung dieser Tatbestände auf Handlungen, die vor Gründung des Gerichtshofes verübt wurden. Diese Tatbestände verstoßen daher gegen das Gesetzlichkeitsprinzip.

Die Regelung des Strafrahmens an sich ist nicht zu kritisieren, wenn sie auch unpraktikabel erscheint. Die Auslegung des Gerichts allerdings führt dazu, dass durch die Praxis des Gerichts gegen den Grundsatz *nulla poena sine lege* verstoßen wird.

2 Das UNO-Kriegsverbrechertribunal von Arusha

2.1 Der Bürgerkrieg in Ruanda

Am 4. Oktober 1990 drangen etwa 1000 in Uganda lebende Exil-Tutsi in den Norden Ruandas ein. Sie wollten die „unfähige“ Regierung *Habyarimanas* stürzen. Unter dem Anführer der FPR (Front patriotique Rwandais), *Fred Rwigyema*, eroberten sie die Stadt Gaborone. Mit der Unterstützung von 600 belgische, 500 zairischen und 150 französischen Fallschirmjägern konnte die ruandische Armee die Angriffe bei Kigali abwehren. Bereits im Oktober 1990 wurde einem Waffenstillstand zugestimmt. Er kam aber erst nach sechsmonatigen Kämpfen zustande. 1993 kam es trotz der Vereinbarungen erneut zu heftigen Kämpfen zwischen der FPR und der Regierungsarmee nahe der Hauptstadt Kigali. Die Lage wurde zudem aufgrund vieler Flüchtlinge und zurückkehrender Vertriebener immer schlechter, so dass die sozialen Spannungen wuchsen. Im August 1993 wurde erneut ein Waffenstillstandsabkommen zwischen den Konfliktparteien unterzeichnet. In einer Übergangsregierung war auch die Beteiligung der FPR vorgesehen. Anhaltende bewaffnete Auseinandersetzungen verhinderten jedoch eine Regierungsbildung.

Am 6. April 1994 wurde ein Flugzeug beim Landeanflug auf die ruandische Hauptstadt Kigali beschossen. An Bord befanden sich auch der ruandische Präsident *Habyarimana* zusammen mit dem burundischen Präsident *Ntaryamira*, die beim Absturz ums Leben kamen. Nach dem Attentat brach ein schwerer Bürgerkrieg mit verheerenden Folgen aus. Bereits Ende April gab es 200.000 Todesopfer. Nachdem die Truppen der FPR die Hauptstadt Kigali eingenommen hatten, begannen sie mit der Vertreibung der Armee Ruandas und der Hutu-Zivilisten. Bis Mitte Juli flüchteten schätzungsweise 1,2 Millionen Ruander vor den vorrückenden Truppen der FPR über die Grenze nach Zaire und schufen riesige Flüchtlingslager um die Stadt Goma. Vor dem Bürgerkrieg hatte Ruanda über 8,1 Millionen Einwohner; Schätzungen zufolge war bis Anfang August 1994 ein Viertel der Bevölkerung im Krieg ums Leben gekommen oder aus dem Land geflohen.⁷⁷

2.2 Rechtsgrundlage des Tribunals

Wie bereits beim Internationalen Tribunal für das ehemalige Jugoslawien ausgeführt, ist auch der Internationale Strafgerichtshof für Ruanda (ICTR) aufgrund einer juristischen Intervention nach Kapitel VII der UN-Charta errichtet worden. Auch der ICTR ist ein Nebenorgan des UN-Sicherheitsrates. Im Unterschied zum Jugoslawien-Tribunal waren die Kämpfe in Ruanda bei Einsetzung des Tribunals allerdings bereits beendet. Die ruandische Staatsführung hatte den Sicherheitsrat angerufen und darum gebeten, einen internationalen Gerichtshof zu errichten. Dabei hat sie selber als damaliges Mitglied des Weltsicherheitsrates bei der Verabschiedung der Resolution 955, aufgrund derer der Gerichtshof ins Leben gerufen wurde, mitgewirkt.

2.3 Zuständigkeit des Tribunals

Wie der ICTY ist auch das Ruanda-Tribunal ein ad-hoc Gericht und in seiner Zuständigkeit räumlich und zeitlich begrenzt.

Gemäß Art. 1, 7 ICTR-Statut ist die zeitliche Zuständigkeit auf die zwischen dem 01. Januar 1994 und dem 31. Dezember 1994 begangenen Straftaten begrenzt. Damit ist im Unterschied zum ICTY das Ende der zeitlichen Zuständigkeit im Statut selber festgeschrieben. Dies stieß insbesondere bei der ruandischen Regierung auf Widerstand. Diese hatte bei den Vorarbeiten zur Resolution 955 darauf gedrängt, die zeitliche

⁷⁷ Zum Bürgerkrieg in Ruanda siehe <http://www.krisen-und-konflikte.de/ruanda/GESCHICHTE>

Zuständigkeit für zwischen dem 01. Oktober 1990 und dem 17. Juli 1994 begangene Verbrechen festzulegen. Dass sie sich damit nicht durchsetzen konnte, führte im Ende zu einer Ablehnung der Resolution 955 durch die ruandische Regierung.⁷⁸

Die räumliche Zuständigkeit ist begrenzt auf das Hoheitsgebiet Ruandas. Darüber hinaus ist der Gerichtshof für die Strafverfolgung ruandischer Staatsangehöriger zuständig, die auf dem Gebiet der Nachbarstaaten Ruandas solche Verbrechen verübt haben, die unter die Jurisdiktion des Gerichtshofes fallen.

Liegt der Strafgewalt des ICTY noch das Territorialitätsprinzip zugrunde, so wurde die Strafgewalt des ICTR bezüglich der Verfolgung ruandischer Staatsangehöriger für Taten in den Nachbarländern noch um das aktive Personalitätsprinzip erweitert. Nach *Metzel* sollte dadurch vor allen Dingen gewährleistet werden, dass eine Verfolgung von schweren Verbrechen in den Flüchtlingslagern der umliegenden Staaten ermöglicht wurde, sowie eine Verfolgung von den Verantwortlichen, die in Radiosendungen die unterschiedlichen Bevölkerungsteile der Hutu und Tutsi regelmäßig gegeneinander aufhetzten und zu Tötungen aufriefen.⁷⁹

2.4 Das anzuwendende Recht

Das Statut für den Internationalen Strafgerichtshof für Ruanda entspricht in weiten Teilen dem Statut für den ad-hoc Gerichtshof für Jugoslawien.⁸⁰ Die Tatbestandsgruppe der Kriegsverbrechen ist allerdings nicht mit aufgenommen worden, da es sich bei dem Konflikt in Ruanda um einen internen bewaffneten Konflikt gehandelt hat.

Auch im Statut des ICTR sollte das Prinzip *nullum crimen* beachtet werden, indem das anzuwendende Recht ohne jeden Zweifel Gewohnheitsrecht sein sollte.

Das vom Gericht anzuwendende Recht findet sich in den Artikeln 2 bis 4 des Statuts. Ebenso wie beim Statut des ICTY ist zu untersuchen, ob mit den Straftatbestände der Grundsatz *nullum crimen* respektiert wird.

2.4.1 Artikel 2 ICTR-Statut, Völkermord

Der ICTR ist gemäß Art. 2 des Statuts befugt, solche Personen strafrechtlich zu verfolgen, die das Verbrechen des Völkermordes in einer der in Art. 2 Abs. 2 oder 3 genannten Alternativen begangen haben.

⁷⁸ *Ahlbrecht*, Strafgerichtsbarkeit im 20. Jahrhundert; *Akhavan*, AJIL 1996, p.504 ff.

⁷⁹ Ausführlich zu dem Einsatz von Radiostationen *Metzel*, AJIL 1997, p.628 ff.; vgl.auch *Shraga/Zacklin*, EJIL 1996, p.506.

⁸⁰ Quelle: Statute of the International Criminal Tribunal for Rwanda, UN Doc.S/Res/955, Annex.

Artikel 2 des Statuts übernimmt wie das Statut des ICTY wörtlich die Artikel II und III der Konvention über die Verhütung und Bestrafung des Völkermords von 1948. Danach ist Völkermord jede der in der Konvention aufgezählten Handlungen, die in der Absicht gegangen wird, eine nationale, ethnische, rassische oder religiöse Gruppe als solches ganz oder teilweise zu zerstören.⁸¹

An der gewohnheitsrechtlichen Geltung der Völkermordkonvention besteht kein Zweifel. Insofern ist auf das bezüglich Art. 4 ICTY-Statut Gesagte zu verweisen.

Hervorzuheben ist, dass im Gegensatz zum Jugoslawien-Tribunal im ICTR-Statut das Verbrechen des Völkermordes an erster Stelle steht, was seiner Bedeutung als das schwerste Verbrechen überhaupt gerechter wird, als die Einordnung im ICTY-Statut noch hinter den allgemeinen Kriegsverbrechen.

Die ruandische Regierung war der Meinung, dass der Gerichtshof allein das Verbrechen des Völkermordes verfolgen sollte, während die weniger gravierenden Verbrechen einer innerstaatlichen Strafverfolgung unterworfen werden sollten.⁸² Durchsetzen konnte sie sich mit diesem Vorschlag aber nicht.

2.4.2 Artikel 3 ICTR-Statut, Verbrechen gegen die Menschlichkeit

Nach Artikel 3 des Statuts gilt:

Der Internationale Strafgerichtshof für Ruanda ist befugt, Personen strafrechtlich zu verfolgen, die für folgende Verbrechen verantwortlich sind, wenn diese im Rahmen eines breit angelegten oder systematischen Angriffs gegen die Zivilbevölkerung aus nationalen, politischen, ethnischen, rassischen oder religiösen Gründen begangen wurden:

- a) Mord;
- b) Ausrottung;
- c) Versklavung;
- d) Deportierung;
- e) Freiheitsentziehung;
- f) Folter;
- g) Vergewaltigung;
- h) Verfolgung aus politischen, rassischen und religiösen Gründen;

⁸¹ Vgl. oben, *Fünftes Kapitel*, 1.4.3.

- i) andere unmenschliche Handlungen.

Die Aufzählung entspricht der in Artikel 5 ICTY-Statut. Bezüglich der Geltung als Gewohnheitsrecht ist auf das zu Artikel 5 ICTY-Statut Gesagte zu verweisen.

Aufgrund mangelnder Anwendung sind die Verbrechen gegen die Menschlichkeit nicht als zweifelsfreies Völkergewohnheitsrecht anzuerkennen. Selbst wenn man sie wegen ihrer Aufnahme in fast alle nationalen Strafordnungen und ihrer Übereinstimmung mit dem gemeinsamen Artikel 3 der Genfer Konventionen als gewohnheitsrechtlich anerkannt verstehen will, so verstößt doch zumindest die generalklauselartige Formulierung von Art.3 lit.i) gegen das Bestimmtheitsgebot. Darüber hinaus ist auch die Annahme, der gemeinsame Artikel 3 der Genfer Konventionen sei gewohnheitsrechtlich als völkerrechtliche Strafnorm anerkannt, falsch.⁸³ Schließlich ist noch einmal zu betonen, dass es im Statut des ICTR zu einer ‚Umformulierung‘ und Ergänzung der Verbrechen gegen die Menschlichkeit im Vergleich zum Statut des IMT gekommen ist. Durch diese Veränderung kann aber nicht mehr die gewohnheitsrechtliche Geltung mit dem Rückgriff auf Nürnberg behauptet werden, denn die Verbrechenstatbestände in der Kategorie Verbrechen gegen die Menschlichkeit unterscheiden sich.

2.4.3 Artikel 4 ICTR-Statut, Verstöße gegen den gemeinsamen Art. 3 der Genfer Abkommen und gegen deren Zusatzprotokoll II

Der Internationale Strafgerichtshof für Ruanda ist befugt, Personen strafrechtlich zu verfolgen, die schwere Verstöße gegen den gemeinsamen Artikel 3 der Genfer Abkommen vom 12. August 1949 zum Schutze der Kriegsoffer oder gegen deren Zusatzprotokoll II vom 8. Juni 1977 begehen oder anordnen. Hierzu gehören, ohne dass dies eine erschöpfende Aufzählung wäre, die folgenden Verstöße:

- a) Angriffe auf das Leben, die Gesundheit oder das körperliche oder geistige Wohlbefinden von Personen, insbesondere vorsätzliche Tötung sowie grausame Behandlung wie Folter, Verstümmelung und jede Art der körperlichen Züchtigung;
- b) Kollektivstrafen;
- c) Geiselnahme;
- d) terroristische Handlungen;

⁸² *Shraga/Zacklin*, EJIL 1996, p.508.

- e) Beeinträchtigung der persönlichen Würde, insbesondere entwürdigende und erniedrigende Behandlung, Vergewaltigung, Nötigung zur Prostitution und unzüchtige Handlungen jeder Art;
- f) Plünderung;
- g) Verurteilung und Hinrichtung von Personen ohne vorhergehendes Urteil eines ordnungsgemäß zusammengesetzten Gerichts und ohne ein Gerichtsverfahren mit allen Garantien, die von den zivilisierten Völkern als unverzichtbar anerkannt werden;
- h) Androhung einer der genannten Handlungen.

Allein der Hinweis, dass es sich bei der Aufzählung nicht um eine erschöpfende Aufzählung handelt, läßt die Regelung des Art. 4 ICTR-Statut aus Sicht des Bestimmtheitsgebots bedenklich erscheinen. Diese Öffnungsklausel ist genügend weit gefasst, um als Grundlage für die Verfolgung aller nur denkbaren Handlungen zu dienen. Darüber hinaus ist aber zu betonen, dass der gemeinsame Art. 3 der Genfer Konventionen nicht als völkerrechtliche Strafnorm zu interpretieren ist. Zu Recht weist *Bassiouni* darauf hin, dass der gemeinsame Art. 3 durch Art. 4 ICTR-Statut zum ersten Mal als völkerrechtliche Strafnorm ausgelegt wird.⁸⁴ Damit ist der Sicherheitsrat rechtsetzend tätig geworden und hat damit gegen das Rückwirkungsverbot verstoßen. Dies ergibt sich trotz der Annahme, dass die Genfer Konventionen an sich wegen der Tatsache, dass alle Staaten Mitglieder sind, als Gewohnheitsrecht anzuerkennen sind. Denn der gemeinsamen Artikel 3 ist niemals zuvor als unmittelbare völkerrechtliche Strafnorm ausgelegt worden. Daher konnte sich auch keine dahingehende Rechtsüberzeugung gebildet haben. Eine völkergewohnheitsrechtliche Anerkennung einer sich aus dem gemeinsamen Art. 3 ergebenden völkerrechtlichen Strafbarkeit für die darin niedergelegten Verbrechen besteht nicht.

Ebenso verhält es sich mit dem Zusatzprotokoll II. Eine Anerkennung als Gewohnheitsrecht kann nicht angenommen werden. Der Generalsekretär selbst hat bei der Etablierung des ICTY die Abkommen aufgezählt, für die er zweifelsfrei eine Geltung als Gewohnheitsrecht annahm. Die Zusatzprotokolle fanden in dieser Aufzählung keine Aufnahme. Dementsprechend sind sie auch nicht in das Statut für den

⁸³ Dazu siehe unten unter 2.4.3.

Jugoslawiengerichtshof aufgenommen worden. Umso mehr verwundert ihre Aufnahme in das Statut für das Ruanda-Tribunal. Wenn der Sicherheitsrat der Vereinten Nationen durch die Aufnahme eine gewohnheitsrechtliche Geltung des II. Zusatzprotokolls begründen wollte, so hat er damit gegen das Rückwirkungsverbot verstoßen.⁸⁵ Dabei spielt es keine Rolle, dass das Zusatzprotokoll für Ruanda völkervertragliche Geltung hatte.⁸⁶ Denn Grundlage der Tatbestände im ICTR-Statut sollte ausschließlich allgemein anerkanntes und geltendes Völkergewohnheitsrecht sein.

2.5 Die Problematik des Strafrahmens

Das Statut für das Ruanda-Tribunal entspricht auch bezüglich des Strafrahmens dem des Jugoslawien-Tribunals. Insofern gilt hier das oben Gesagte gleichfalls. Nach dem Wortlaut wäre die Bestimmung aus Sicht des Rückwirkungsverbots nicht zu kritisieren.

Einige der Probleme, die im Internationalen Tribunal für das frühere Jugoslawien auftauchten, betrafen nicht das Tribunal in Arusha. Das ruandische Strafrecht beinhaltete zum Beispiel die lebenslange Freiheitsstrafe für Mord und Vergewaltigung. Die Probleme, die sich aus dem Nichtvorhandensein der lebenslangen Freiheitsstrafe im jugoslawischen Recht ergaben, konnten sich daher im Ruanda-Tribunal nicht ergeben. Darüber hinaus hatte Ruanda zwar alle einschlägigen Abkommen ratifiziert, die Strafbestimmungen allerdings nicht in sein nationales Strafrecht aufgenommen. Damit konnten die Verbrechen, die der Strafgewalt des Ruanda-Tribunals unterfielen, nicht im nationalen Strafrecht gefunden werden.⁸⁷ Schließlich gab es in Ruanda keine ausreichende Rechtsprechung auf die man sich stützen konnte, begründet durch „(...) a combination of underdevelopment and an historic culture of impunity (...)“.⁸⁸

⁸⁴ *Bassiouni/Manikas*, ICTY, p.489; ähnlich auch *Johnson*, RIDP 1996, p.221 f.; *Meron*, AJIL 1995, p.559; *Shraga/Zacklin*, EJIL 1996, p.510.

⁸⁵ *Roggemann*, Strafgerichtshöfe, p.166; *Shraga/Zacklin*, EJIL 1996, 510; a.A. *Hollweg*, JZ 1993, p.980, der aufgrund von Mitgliedszahlen der Zusatzprotokolle von etwa 75% eine gewohnheitsrechtliche Geltung annahm. Dabei übersieht er allerdings, dass zu einer Ausbildung von Gewohnheitsrecht mehr gehört, als reine Mitgliedszahlen. Er unterschlägt die notwendigen Voraussetzungen einer entsprechenden Staatenpraxis, sowie einer gemeinsamen Rechtsüberzeugung.

⁸⁶ A.A. *Meron*, AJIL 1995, p.561.

⁸⁷ Darauf weist *Schabas* hin, in: EJIL 2000, p.534.

⁸⁸ *Schabas*, EJIL 2000, p.534.

Entsprechend der Rechtsprechung des Tribunals in Den Haag führten die Richter in Arusha aus, „(...) that the reference to sentencing practice in Rwanda is not mandatory and merely a guide for the Tribunal.“⁸⁹

Daher wolle man, „(...) while referring as much as practicable to the general practice regarding prison sentences in the courts of Rwanda, the Chamber will prefer, here too, to lean more on its unfettered discretion each time that it has to pass sentence on persons found guilty of crimes falling within its jurisdiction, taking into account the circumstances of the case and the standing of the accused persons.“⁹⁰

Im Fall *Kayishema* und *Ruzindana* führte die Kammer im Hinblick auf die im ruandischen Recht vorgesehene Todesstrafe für Völkermord aus:

„Rwandan law empowers its courts to impose the death penalty for persons convicted of being ... planners, organizers, instigators, supervisors and leaders of the crime of Genocide (...) (or) persons who acted in positions of authority at the national, prefectorial, communal, sector, or cell level (...) (or) notorious murder (...) by virtue of the zeal or excessive malice with which the committed atrocities (...). This chamber notes that this law applies to acts committed after 1 October 1990. Rwandan law also empowers its courts to impose life sentence for persons convicted of being, persons whose criminal acts or whose acts of criminal participation place them among perpetrators, conspirators or accomplices of intentional homicide or of serious assault against the person causing death.“⁹¹

In diesem Verfahren wurden die Angeklagten zu lebenslanger Freiheitsstrafe, bzw. 25 Jahren Freiheitsstrafe verurteilt. Die Kammer bemerkte dazu:

„In light of the findings of the Judgment against *Kayishema* and *Ruzindana*, this Chamber finds that the general practice regarding prison sentences in Rwanda represents one factor supporting this Chamber's imposition of the maximum and very severe sentences, respectively.“⁹²

Das Tribunal macht keinerlei Ausführungen zu der Praxis ruandischer Gerichte in Bezug auf Freiheitsstrafen. Es erinnert nur daran, dass das ruandische Recht für bestimmte Delikte die Todesstrafe vorsah. Damit folgt es aber nicht der Bestimmung aus Art. 23 I des Statuts für den Internationalen Strafgerichtshof für Ruanda, der die Beachtung der

⁸⁹ ITCR-97-23-S, *Prosecutor v. Kambana*, Judgment and Sentence vom 04.September 1998, para.23; ebenso in ICTR-98-39-S, *Prosecutor v. Serushago*, Sentence vom 02.Februar 1999, para.18.

⁹⁰ ICTR-97-23-S, *Prosecutor v. Kambana*, Judgment and Sentence vom 04.September 1998, para.25.

⁹¹ ITCR-95-1-T, *Prosecutor v. Kayishema and Ruzindana*, Judgment vom 21.Mai 1999, para.6.

⁹² Ebda., para.7.

generelle Praxis der Gerichte in bezug auf die Verhängung von Freiheitsstrafen vorsieht und eben nicht die Anknüpfung an im ruandischen Recht vorgesehene Strafen.

Aus Sicht des Rückwirkungsverbot wäre kein Verstoß anzunehmen, wenn sich das Tribunal an der Praxis der Gerichte orientieren würde. Danach wäre die Verhängung einer lebenslangen Freiheitsstrafe auch kein Verstoß, wenn in Ruanda mehrfach die lebenslange Freiheitsstrafe verhängt worden wäre. Anders als in Jugoslawien war diese nämlich vorgesehen. Aus den Ausführungen der Kammern läßt sich aber entnehmen, dass man sich eher an den vorgesehenen Strafen, denn an der Praxis orientiert. Dies aber ist ein Verstoß gegen das Rückwirkungsverbot, da, wie bereits zum Jugoslawien-Tribunal ausgeführt, zur Beachtung des Rückwirkungsverbotes auch die Einbeziehung der interpretative Praxis gehört. Dies sollte durch Art. 23 I des Statuts gewährleistet werden. Durch den Rückgriff allein auf die *möglichen* Strafen hat das Ruanda-Tribunal gegen den Grundsatz *nulla poena sine lege* verstoßen. *Schabas* führt dazu aus: „From a provision intended to protect the accused from abusive punishment, the tribunals have twisted it into an additional argument in favour of severity. The International Criminal Tribunal for Rwanda has been particularly at fault in this respect, regularly reminding the convicted prisoner that had the trial taken place under national law the death penalty would be the likely sanction.“⁹³

2.6 Zwischenergebnis

Ebenso wie das Statut des Jugoslawientribunals verstößt auch das Statut des ICTR in zahlreichen Bereichen gegen das Prinzip *nullum crimen, nulla poena sine lege*.

Art. 2 ICTR-Statut ist aus Sicht des Rückwirkungsverbot nicht zu beanstanden. Der Rückgriff auf die gewohnheitsrechtlich geltende Völkermordkonvention bedeutet keinen Verstoß gegen die *nullum crimen*-Maxime.

Problematisch im Hinblick auf die *nullum crimen* Maxime sind Art. 3 und Art. 4 des Statuts. Zum einen wegen ihrer Öffnungsklauseln, bzw. weil sie generalklauselartig formuliert sind, zum anderen wegen der umstrittenen gewohnheitsrechtlichen Geltung der ihnen zu Grunde liegenden Abkommen.

Schließlich sind, wie auch im ICTY-Statut, die Bestimmungen bezüglich der zu verhängenden Strafen zwar dem Wortlaut nach nicht als problematisch anzusehen, in ihrer Auslegung durch das Gericht liegt aber sehr wohl ein Verstoß gegen den Grundsatz *nulla poena sine lege*.

⁹³ *Schabas*, EJIL 2000, p.539.

3 Bewertung der Statuten in Bezug auf den Grundsatz *nullum crimen*

Dem Anspruch des Generalsekretärs sind die Statuten der Gerichtshöfe nicht gerecht geworden. Sie beinhalten Strafbestimmungen, deren gewohnheitsrechtliche Geltung zum Teil mehr als zweifelhaft ist. Damit aber ist der Sicherheitsrat bei der Verabschiedung der Statuten rechtssetzend tätig geworden, obwohl er nicht die dafür erforderliche Kompetenz hat. Auffällig ist insbesondere die beispielhafte Aufzählung von Kriegsverbrechen in nichterschöpfenden Listen. *Graefrath* nennt es auch „ein Sammelsurium von anderweitig nicht erfassten Verbrechen.“⁹⁴ Dies ist um so erstaunlicher, haben sich doch jahrelang in den Beratungen der ILC zahlreiche Juristen gegen solche nichterschöpfenden Listen ausgesprochen, weil sie als Beschreibung strafrechtlich relevanter Taten als völlig ungeeignet abgelehnt wurden.⁹⁵

Einige Bestimmungen der Statuten können zweifelsfrei als gewohnheitsrechtlich anerkannte Strafnormen bezeichnet werden. Dazu gehören das Verbrechen des Völkermordes, gem. Art. 4 ICTY-Statut und Art. 2 ICTR-Statut, sowie die Verletzungen der Genfer Konventionen gem. Art. 2 ICTY-Statut.

Andere Regelungen dagegen verstoßen gegen die Prinzipien des *lex certa* und der *lex praevia*.

Die Öffnungsklauseln in Art. 3 ICTY-Statut und Art. 3 ICTR-Statut verstossen gegen das Bestimmtheitsgebot, da nicht erkennbar ist, was als Tatbestand zur Anwendung kommen soll. Daneben verstößt Art. 3 ICTY-Statut mit der durch die Öffnungsklausel möglichen Einbeziehung des I. Zusatzprotokolls bei Anwendung auf vor Gründung des Gerichtshofs begangene Taten gegen das Rückwirkungsverbot.

Ebenso ist die gewohnheitsrechtliche Anerkennung der Verbrechen gegen die Menschlichkeit i.S. der Statuten zweifelhaft. Aus den genannten Gründen verstossen die Statuten auch mit diesen Regelungen gegen das Gesetzlichkeitsprinzip.

Die Bestimmungen in Art.4 ICTR-Statut verstoßen gegen den Grundsatz *nullum crimen*, da der gemeinsame Art. 3 der Genfer Abkommen hier erstmals als völkerstrafrechtliche

⁹⁴ *Graefrath*, Jugoslawien und die internationale Strafgerichtsbarkeit, p.300.

⁹⁵ Man vergleiche die Aussagen zahlreicher Juristen in Diskussionen der ILC, in: YBILC 1989, Vol.I, p.6, paras.17 ff.; p.14, paras.38 ff.; p.17, paras.3 ff.; p.18, paras.14 ff.; p.20, paras.2 ff; p.23, paras.29 ff.; p.28, para.21; p.30, para.38; p.36, paras.26 ff.; p.39, paras.50 ff.; p.40, paras.2 ff; p.67 ff.; dazu auch, *Graefrath*, aaO, p.300.

Norm interpretiert wird und das II. Zusatzprotokoll bisher keine gewohnheitsrechtliche Anerkennung als völkerrechtliche Strafnorm hat.

Schließlich ist die Regelung der Strafen aus Sicht des Rückwirkungsverbots völlig misslungen. Anstatt die Angeklagten vor übermäßigen Strafen zu schützen, bewirkt sie genau das Gegenteil. Insofern verstößt sie gegen den Grundsatz *nulla poena sine lege*.

Es ist darauf hinzuweisen, dass der UN-Sicherheitsrat mit den Statuten kein neues Gewohnheitsrecht bezüglich der Tatbestände, die noch nicht als gewohnheitsrechtlich anerkannt angesehen werden, geschaffen hat. Eine Gewohnheit, die sich auf angebliches Gewohnheitsrecht begründet, kann kein neues Gewohnheitsrecht hervorbringen. Daher könnte man sagen, die Statuten der Gerichtshöfe von Den Haag und Arusha haben die Entwicklung des völkerrechtlichen Strafrechts nicht beeinflussen können. Sie sind nicht geeignet über die sowieso schon gewohnheitsrechtlich anerkannten Tatbestände hinaus, Gewohnheitsrecht zu begründen. Schon gar nicht begründen sie vertragliches Völkerrecht.

Trotzdem sind sie als positives Zeichen zu werten. Die Verstöße gegen das Rückwirkungsverbot sind nicht so evident wie in den Statuten der Kriegsverbrechertribunale von Nürnberg und Tokio. Es ist nicht vollkommen neues Recht entwickelt worden.

Das gesamte Statut des ICTY wurde innerhalb von drei Monaten ausgearbeitet. Wenn man sich die sonstigen Arbeiten im Völkerrecht anschaut, die sich teilweise über Jahre hinziehen, ohne je konkrete Ergebnisse zu erzielen, so scheint dies begrüßenswert. Das Ergebnis dieser schnellen Arbeit ist eine Mischung aus vielen gewohnheitsrechtlich anerkannten Normen und einigen neuen Bestimmungen. Insofern hätte man sich vielleicht bei der Ausarbeitung mehr Zeit lassen sollen, um diese Fehler zu vermeiden.

Die Gerichtshöfe können auch nicht als Vorbild für den Ständigen Internationalen Strafgerichtshof gesehen werden, da diesem in Bezug auf das anzuwendende Recht eine andere Konzeption zugrunde liegt, wie sich noch zeigen wird. Es kann ihnen aber zu Gute gehalten werden, dass sie das internationale Klima für die Schaffung des Internationalen Strafgerichtshofes verbessert haben

Daher werden die beiden von der UNO eingerichteten ad-hoc Gerichtshöfe wohl einzigartig bleiben.

Sechstes Kapitel: Der lange Arm des nationalen Strafrichters - Das Weltrechtsprinzip als Alternative für die strafrechtliche Verfolgung von Kriegsverbrechern?

Bei Verbrechen gegen die Menschlichkeit und Völkermord kann eine Strafverfolgung auf verschiedenen Ebenen erfolgen: einmal im Tatortstaat selbst, durch Drittstaaten, und auch vor internationalen Gerichten.

Es ist aber einleuchtend, dass bei derart schwerwiegenden Verbrechen der Staat bzw. seine Organe meist in diese Verbrechen involviert sind oder aber eine funktionierende Strafgewalt nicht existent ist, wodurch eine Strafverfolgung im Tatortstaat in der Regel auszuschließen ist. Nach dem Zweiten Weltkrieg hat sich die Erkenntnis durchgesetzt, dass eine Strafverfolgung derartig schwerwiegender Verbrechen nicht ausschließlich der Kompetenz der Tatortstaaten überlassen bleiben kann. Es haben sich daher die Alternativen der Strafverfolgung durch Drittstaaten und durch Internationale Gerichte als Möglichkeiten herauskristallisiert. Wie sich im Kapitel zuvor gezeigt hat, ist bei der strafrechtliche Verfolgung von Kriegsverbrechern durch die ad-hoc Gerichtshöfe der UNO ein Verstoß gegen die *nullum crimen*-Maxime nicht von vorne herein zu verneinen. Im Folgenden soll daher die Möglichkeit der nationalen Verfolgung von Kriegsverbrechern mit Hilfe des Weltrechtsprinzips beleuchtet werden. Zu fragen ist, ob dies eine geeignete Alternative ist, Kriegsverbrecher nach rechtsstaatlichen Gesichtspunkten zu verfolgen und zu verurteilen, ohne gegen den Grundsatz *nullum crimen* zu verstoßen. Hauptaugenmerk liegt dabei auf der Verfolgung von Balkankriegsverbrecher durch die bundesdeutsche Justiz.¹

Im Zuge der Ereignisse auf dem Balkan hatte die deutsche Staatsanwaltschaft am Landgericht Berlin Ermittlungsverfahren gegen mutmaßliche serbische Kriegsverbrecher einleiten lassen, wenn bekannt wurde, dass sich diese nach Kriegseinsätzen bei in Deutschland lebenden Landsleuten aufhielten. Zu untersuchen ist, welche Vorschriften des deutschen Strafrechts es rechtfertigen, dass die deutsche Justiz Taten nach deutschem Recht beurteilen kann, die außerhalb des Territoriums der Bundesrepublik Deutschland

¹ Die belgische Justiz konnte bis vor wenigen Jahren aufgrund eines in der Welt einmaligen Gesetzes Kriegsverbrecher strafrechtlich verfolgen. Sehr anschaulich dazu *Kathrin Bremer*, Strafverfolgung von Kriegsverbrechen nach belgischem Recht, in: HUV 2000, p.4 ff.

von einem Ausländer gegen einen Ausländer begangen wurden. Dabei ist insbesondere zu beachten, welche Grenzen das Völkerrecht der Anwendung des deutschen Rechts zieht.

1 Das Weltrechtsprinzip

Das Weltrechtsprinzip statuiert einen staatlichen Strafanspruch, mit dem die Ahndung international als strafwürdig anerkannter Verletzungen solcher Rechtsgüter, die nach Völkervertragsrecht oder Völkergewohnheitsrecht als universell schutzwürdig angesehen werden, ermöglicht wird.² Der deutsche Gesetzgeber hat in § 6 StGB das Weltrechtsprinzip³ niedergelegt. Dadurch soll der Anwendungsbereich des deutschen Strafrechts auf solche Fälle erstreckt werden, in denen Taten von einem Ausländer an einem Ausländer auf fremden Territorium begangen werden.⁴

Die materielle Rechtfertigung einer Strafverfolgung aufgrund des Weltrechtsprinzips ergibt sich aus der Tatsache, dass der Täter bestimmter völkerrechtlicher Verbrechen wie z.B. Völkermord als Feind aller Rechtsordnungen anzusehen ist, die Tat für alle Staaten gleich gefährlich ist und alle Staaten als Teil der Völkergemeinschaft bei bestimmten Verbrechen mitbetroffen sind.⁵ Es soll für solche Straftaten gelten, die von der Staatengemeinschaft als derart verabscheuungswürdig angesehen werden, dass jedes Mitglied der Gemeinschaft diese verfolgen sollte.⁶ Klassischerweise werden in diesem Zusammenhang die Delikte Piraterie, Sklavenhandel, Kriegsverbrechen, Hijacking, und Sabotage in zivilen Flugzeugen genannt.⁷ Hinzutreten soll zudem das Verbrechen des Völkermordes. Verschiedentlich wird aber auch die Meinung vertreten, das Weltrechtsprinzip finde in allen Fällen der Verfolgung internationaler Verbrechen Anwendung und eine Begrenzung auf bestimmte Delikte sei überflüssig. Nach *Werle* ist legitimierender Anknüpfungspunkt für die Strafbefugnis von Drittstaaten gerade der

² *Ipsen*, Völkerrecht, p.577 ff. § 42 Rdnr.5 ff.

³ Auch Weltrechtspflege-, Universalitäts- oder Universalprinzip genannt; vgl. *Oehler*, Internationales Strafrecht, p.519 Rdnr.844.

⁴ Nach in Kraft treten des Deutschen Völkerstrafgesetzbuches (VStGB, abgedruckt in BGBl. I 2002, p.2254 ff.) am 30.06.2002 ist für die Ahndung von Verbrechen gegen das Völkerrecht (darunter sollen fallen Völkermord, Verbrechen gegen die Menschlichkeit und Kriegsverbrechen) ausschließlich das VStGB maßgeblich. Mehr dazu siehe unten.

⁵ *Oehler*, Internationales Strafrecht, p.532

⁶ *Blakesley*, in: *Bassiouni*, International Criminal Law, p.31; im Anschluss daran auch *Gries*, HuV 2001, p.21; gegen eine derart weitreichende Zuständigkeit der Staaten *Fox*, ICLQ 1999, p.698 ff.

⁷ *Gries*, HuV 2001, p.21.

Unrechtsgehalt des Deliktes selbst. „Der materielle Gehalt des Verbrechens schafft den Inlandsbezug.“⁸ So kann der Ergreifungsstaat ohne Rücksicht auf das Tatortstrafrecht, die Staatsangehörigkeit von Täter und Opfer sowie die Auslieferungsmöglichkeiten aus eigenem Recht gegen den Täter vorgehen.⁹

Der staatliche Strafanspruch ist damit internationalbezogen und entsteht unabhängig von der Staatsangehörigkeit von Opfer oder Täter, bzw. auf welchem Territorium die Tat begangen wurde.¹⁰ Das Weltrechtsprinzip hat damit zwei Komponenten, eine völkerrechtliche und eine nationalrechtliche.

Die nationalrechtliche Komponente bedeutet, dass Voraussetzung für eine Bestrafung einer Verletzung von universell als schutzwürdig anerkannten Rechtsgütern das Vorhandensein einer nationalen Strafvorschrift ist. Damit ist das Hauptunterscheidungsmerkmal zum völkerrechtlichen Strafrecht genannt. Die Strafbarkeit nach dem Weltrechtsprinzip richtet sich nach einer nationalen Strafnorm. Beim völkerrechtlichen Strafrecht beruht die Strafbarkeit auf Normen, die sich unmittelbar aus völkerrechtlichen Rechtsquellen ergeben.

Die völkerrechtliche Komponente schreibt vor, dass sich der Strafanspruch eines Staates aufgrund des Weltrechtsprinzips auf eine entsprechende völkerrechtliche Norm stützen muß. Gleichzeitig ist aber auch das völkerrechtlich verankerte Gebot der Nichteinmischung in einen fremden Jurisdiktionsbereich zu beachten. Daraus ergibt sich Folgendes: Wenn eine völkervertragsrechtliche oder -gewohnheitsrechtliche Norm einen Staat dazu ermächtigt, oder gegebenenfalls verpflichtet, das Weltrechtsprinzip für bestimmte Delikte einzuführen, „(...) darf bzw. muß ein Staat mit der Strafgewalt anderer Staaten, die z.B. aufgrund des Territorial- oder Personalprinzips ebenfalls zuständig wären, in völkerrechtlich zulässiger Weise konkurrieren.“¹¹ Das Weltrechtsprinzip unterliegt demnach der Prämisse, dass bestimmte Taten so schwerwiegend sind, dass deren Verfolgung und Bestrafung im Interesse aller Staaten liegt und demnach eine besondere Beziehung zwischen der Tat und dem strafrechtlich ahndenden Staat nicht bestehen muß.¹² Die einzige Verbindung, die zwischen dem Verbrechen und dem verfolgenden Staat gefordert werden soll, ist die physische Präsenz des Verfolgten im

⁸ *Werle*, JZ 1999, p.1183; im Anschluß daran auch *Bungenberg*, AVR 2001, p.185.

⁹ *Oehler*, Internationales Strafrecht, p.541.

¹⁰ *Van Heeck*, HuV 2000, p.28.

¹¹ *Van Heeck*, HuV 2000, p.28

Hoheitsgebiet dieses Staates.¹³ Das Weltrechtsprinzip ermöglicht also die Nutzung des nationalen Strafrechts für das internationale Recht.¹⁴ Hintergrund dieses Prinzips ist, nationale Gerichte als Instrument dezentralisierter Durchsetzung internationaler Rechte einzusetzen.¹⁵ Um aber das Nichteinmischungsprinzip zu beachten, wird für eine Strafverfolgung aufgrund des Weltrechtsprinzips verschiedentlich ein legitimierender inländischer Anknüpfungspunkt gefordert, denn nur so könne eine Ausdehnung nationaler Strafgewalt auf Auslandstaten eines Ausländers gerechtfertigt werden. Diese Auffassung vertreten unter anderem die Bundesrepublik Deutschland¹⁶, Frankreich, die USA¹⁷, Kanada, sowie die Republik Kongo. Dahingegen vertreten die Niederlande, Großbritannien, Neuseeland, Belgien und die Schweiz die Auffassung, ein legitimierender Anknüpfungspunkt sei nicht erforderlich, vielmehr gelte das Weltrechtsprinzip grundsätzlich für die Verfolgung von schweren Kriegsverbrechen nach den Genfer Konventionen.¹⁸

Damit mit dem Prinzip der Weltrechtspflege auch der *nullum crimen*-Satz beachtet wird, gilt Folgendes: Um eine Friktion der Weltrechtspflege mit dem Gesetzlichkeitsprinzip zu vermeiden, muß die mittels des Weltrechtsprinzips angewendete Verbotsnorm weltweite Anerkennung gefunden haben. Sie muß mithin eindeutig als anerkanntes Gewohnheitsrecht zu qualifizieren sein. Das nationale Recht kann nämlich nicht dafür verwendet werden, einen völkerrechtlich nicht anerkannten Normbruch zu ahnden, ohne mit dem Gesetzlichkeitsprinzip in Konflikt zu geraten; denn wenn es an einer gewohnheitsrechtlichen Anerkennung fehlt, verstößt die Anwendung einer solchen Norm mittels der Weltrechtspflege gegen den Grundsatz *nullum crimen*, da Vorhersehbarkeit und Berechenbarkeit des Rechts nicht gewährleistet sind. Die Anwendung einer Strafnorm, die nicht gewohnheitsrechtlich anerkannt ist, führte zu einer verbotenen Rückwirkung, da ihr Bruch ja nicht weltweit eine Strafbarkeit nach sich zöge. Dies bedeutete gleichzeitig eine unerlaubte Einmischung in einen fremden

¹² So auch *Joyner*, *Law and Contemporary Problems* 1996, p.165

¹³ *Bungenberg*, AVR 2001, p.172; so auch die International Law Association, Committee on International Human Rights Law and Practice, Final Report of Universal Jurisdiction in Respect of Gross Human Rights Offences, Report of the Sixty-Ninth Conference, London 2000, p.403 ff.

¹⁴ So *Klein*, EuGRZ 1999, p.109.

¹⁵ *Wolfrum*, in: *Dinstein/Tabory*, *War Crimes in International Law*, p.236; *Paulus*, NJW 1999, p.2645 f.

¹⁶ Näheres zum Merkmal des „legitimierenden inländischen Anknüpfungspunkt“ in der deutschen Rechtsprechung unter 2 Strafverfolgung von Balkankriegsverbrechern durch die deutsche Justiz.

¹⁷ Der legitimierende Anknüpfungspunkt wird in den USA aus rein innenpolitischen Gründen gefordert und nicht aus der Überzeugung einer völkerrechtlichen Beschränkung, so *Gries*, HuV 2000, p.22 FN 35, mit Verweis auf *Zaid*, ASIL 1997, p.274 f.

Jurisdiktionsbereich, da nicht mit einer fremden Strafgewalt konkurriert, sondern vielmehr diese ersetzt würde. Im Bruch des Gesetzlichkeitsprinzips läge damit gleichzeitig eine verbotene Nichteinmischung. Die Forderung nach einem legitimierenden innerstaatlichen Anknüpfungspunkt ist daher eine zusätzliche Garantie, neben dem Nichteinmischungsgebot auch das Prinzip *nullum crimen* zu wahren, denn im Zweifel wird dadurch der innerstaatliche Schuldvorwurf legitimiert, wenn dieser nicht bereits aufgrund der weltweiten effektiven Normgeltung vorliegt.¹⁹

Die zweite - völkerrechtliche - Komponente des Weltrechtsprinzips ist allerdings nicht unumstritten, was darin begründet ist, dass das Weltrechtsprinzip nicht in allen Staaten die gleiche Anerkennung gefunden hat.²⁰ Besonders im anglo-amerikanischen Rechtskreis mit seiner traditionell starken Betonung des Territorialprinzips, ist das Weltrechtspflegeprinzip nahezu unbekannt.²¹ Auch wird durch die wenigsten Verträge oder Konventionen den nationalen Staaten die Erlaubnis der Strafverfolgung aufgrund des Weltrechtsprinzips zugewiesen.²²

Allein diese Tatsache zum Anlaß zu nehmen, das Weltrechtsprinzip in Frage zu stellen, wäre falsch, denn nur aus dem Schweigen der meisten Verträge kann nicht einfach auf die Unzulässigkeit der Strafverfolgung aufgrund dieses Prinzips geschlossen werden.²³ Denn auch die Völkermordkonvention läßt in ihren Bestimmungen eine Strafverfolgung nur durch den Staat zu, auf dessen Territorium der Völkermord begangen wurde, oder durch ein zu errichtendes internationales Gericht. Die Konvention legt daher – für *Jeschek* „unbegreiflicherweise“²⁴ – für die Verfolgung des Völkermordes den Territorialitätsgrundsatz zugrunde. Trotzdem ist aufgrund der Konvention zum Beispiel der § 220a in das deutsche StGB aufgenommen worden. Zweifel, dass dies nicht völkerrechtskonform sein könnte ergeben sich indes nicht, ist es doch mittlerweile von der herrschenden Meinung anerkannt, dass die Ahndung des Völkermordes eine

¹⁸ *Stahn*, HuV 2000, p.204 f.; im Anschluß daran auch *Gries*, HuV 2001, p.22.

¹⁹ Vgl. zum Problem von Normgeltung und Weltrechtspflege *Keller*, Zu Weltrechtspflege und Schuldprinzip, p. 425 ff.

²⁰ Aufnahme gefunden hat es u.a. in Belgien, Art.10 Abs.3 i.V.m. Art.6 Abs.3 CCP; Italien, Art.7 StGB; Norwegen, Art.12 Nr.4a StGB; mit Einschränkungen in Österreich, §§ 64, 65 StGB; Schweden, Kap.2 § 3 Nr.6 KrimGB; Schweiz, Art.6 StGB; abgelehnt dagegen u.a. von den USA. Eine Übersicht zu diesem Problemkreis findet sich im Internet unter <http://www.redress.org/annex.html>.

²¹ *Oehler*, NSTZ 1994, p.485 ff.; im Anschluß daran auch *Füth*, HuV 1997, p.39; v. *Heeck*, HuV 2000, p.29.

²² Nach *Oehler*, NSTZ 1994, p.485 ist wohl allein im UNO-Apartheidsabkommen vom 30.11.1973 das Weltrechtsprinzip ausdrücklich genannt; andere Abkommen die eine Verfolgung nach dem Weltrechtsprinzip ermöglichen bei *Bungenberg*, AVR 2001, p.187 f. FN 106 f.

²³ So auch *Oehler*, NSTZ 1994, p.485 f.

gewohnheitsrechtliche Verpflichtung ist. *Roggemann* weist zutreffend darauf hin, dass sowohl der Internationale Gerichtshof als auch die Völkerrechtskommission der Vereinten Nationen den Völkermord als ein internationales Verbrechen ansehen, dessen Verfolgung eine Verpflichtung erga omnes darstellt.²⁵

Die Genfer Konventionen und das Zusatzprotokoll wiederum statuieren für die Vertragsparteien eine Bestrafungspflicht. In den gleichlautenden Artikeln (Art. 49 I 1. Konvention, Art. 50 I 2. Konvention, Art. 129 I 3. Konvention und Art. 146 I 4. Konvention) heißt es: „(...) alle notwendigen gesetzgeberischen Maßnahmen zur Festsetzung von angemessenen Strafbestimmungen für solche Personen zu treffen, die irgendeine der im folgenden Artikel umschriebenen schweren Verletzungen des vorliegenden Abkommens begehen oder zu einer solchen Verletzung den Befehl erteilen“. Bei diesen Vorschriften handelt es sich allerdings nicht um sogenannte „self-executing“-Normen. Vielmehr müssen sie zunächst in nationales Recht umgesetzt werden.²⁶ Dann allerdings geben diese Normen der Genfer Konventionen den Vertragsstaaten einen Strafverfolgungsauftrag bezüglich der in den Abkommen genannten schweren Verbrechen.²⁷

Diese Strafverfolgungspflicht aus den Genfer Konventionen ist ebenso wie die Verfolgung des Völkermords eine Verpflichtung erga omnes. Alle Vertragsstaaten müssen solche Personen, die beschuldigt werden, schwere Verletzungen i.S. der Konventionen begangen zu haben, unter Anwendung des Universalitätsprinzips strafrechtlich verfolgen, wenn sie den Beschuldigten nicht ausliefern.²⁸ Einzig die innerstaatliche Umsetzung dieser Bestrafungspflicht ist den Vertragsstaaten selbst überlassen und erfolgt nach den Maßgaben der nationalen Rechtsordnungen, insbesondere gemäß den nationalen Normen des internationalen Strafrechts.²⁹ Die Bundesrepublik Deutschland griff bisher bei einer eventuellen Strafverfolgung von schweren Verbrechen i.S. der Genfer Konventionen aufgrund des Weltrechtsprinzips ausschließlich auf das bereits bestehende nationale Strafrecht zurück, während andere Staaten, wie sich noch zeigen wird, ein über das nationale Strafrecht hinausgehendes

²⁴ *Jescheck*, GA 1981, p.58.; *Roggemann* spricht von einem „konstruktiven Mangel der Anti-Völkermordkonvention, in: NJW 1994, p.1437.

²⁵ *Roggemann*, NJW 1994, p.1437 f.; eine Verfolgbarkeit des Völkermords nach dem Weltrechtsprinzip nahm auch schon *Jescheck* an, in: GA 1981, p.58; zweifelnd *Keller*, Zu Weltrechtspflege und Schuldprinzip, p.425 f.

²⁶ *Bothe*, Die Genfer Zusatzprotokolle, p.130 f.

²⁷ *Bremer*, HuV 2000, p.4.

²⁸ *Bremer*, HuV 2000, p.5; *Bothe*, YB of the International Institute of Humanitarian Law 1986/87, p.124; *Jescheck*, RIDP 1953, p.33; *Sandoz/Swinarski/Zimmermann*, Art.85 Rdnr.3403.

zusätzliches Gesetz verabschiedet haben, in dem sämtliche Verletzungshandlungen sowie die Bestrafungsmöglichkeiten enthalten sind.³⁰ Seit dem 30. Juni 2002 ist aber auch in Deutschland ein solches Gesetz in Kraft, in dem sämtliche Verletzungshandlungen und die Bestrafungsmöglichkeiten enthalten sind. Das Deutsche Völkerstrafgesetzbuch³¹ (VStGB) statuiert für alle die in ihm bezeichneten Straftaten gegen das Völkerrecht eine Verfolgung aufgrund des Weltrechtsprinzips.³²

Im Folgenden soll dargestellt werden, wie die deutsche Justiz bisher die Strafverfolgung aufgrund des Weltrechtsprinzips begründete und ob auf den legitimierenden inländischen Anknüpfungspunkt verzichtet werden kann, ohne dass dies einen Bruch des Gesetzlichkeitsprinzips begründet.

2 Strafverfolgung von Balkankriegsverbrechern durch die deutsche Justiz

Die deutschen Gerichte haben sich bislang nur in sehr wenigen Fällen mit der Anwendung des Weltrechtsprinzips als Zuständigkeitsvoraussetzung und –begründung auseinandergesetzt.

Regelfall der Anwendung des Weltrechtsprinzips waren zunächst fast ausschließlich im Ausland begangene und gegebenenfalls im Inland zu verfolgende Betäubungsmitteldelikte. In einem solchen Zusammenhang befasste sich der BGH 1976 erstmalig mit dem Weltrechtsprinzip.³³ In dieser maßgeblichen Entscheidung wurde ein Niederländer wegen eines in den Niederlanden getätigten Haschischverkaufs in Deutschland verurteilt. Die Anwendung des deutschen Strafrechts wurde dabei auf § 6

²⁹ Bremer, HuV 2000, p.5.

³⁰ Bremer, HuV 2000, p.5.

³¹ Abgedruckt in: BGBl. I 2002, p.2254 ff.; gleichzeitig wurden die §§ 6 Nr.1, 220a StGB mit Gesetz vom 26.06.2002 gestrichen.

³² Als Straftaten gegen das Völkerrecht werden Völkermord (§ 6 VStGB), Verbrechen gegen die Menschlichkeit (§ 7 VStGB) und Kriegsverbrechen (§§ 8 ff. VStGB) genannt. Daneben aber auch noch Verletzung der Aufsichtspflicht von militärischen oder zivilen Befehlshabern, bzw. Vorgesetzten (§ 13 VStGB), sowie Unterlassen der Meldung einer Straftat (§ 14 VStGB) als Straftaten aufgezählt. Mit dem Völkerstrafgesetzbuch wird das Statut von Rom umgesetzt. Gleichzeitig wurde bisheriges Völkergewohnheitsrecht aufgenommen. So ist zum Beispiel der Tatbestand der Folter neu aufgenommen und unter Strafe gestellt worden (§ 7 I Nr.5 VStGB). Bisher war es nur möglich, Folter nach den allgemeinen Vorschriften über die Körperverletzung zu bestrafen. Auch der Tatbestand des „Verschwindenlassens“ (§ 7 I Nr.7 VStGB) ist neu. Mit dem Deutschen Völkerstrafgesetzbuch ist es gelungen, für eine deutsche Strafverfolgung aufgrund des Weltrechtsprinzips ein einheitliches Regelwerk zu schaffen, welches die spezifischen Tatbestände der Völkerrechtsverbrechen in sich vereint, so dass die passenden Vorschriften nicht mehr aus den Vorschriften des allgemeinen Strafrechts zusammengesucht werden müssen.

Nr. 5 StGB gestützt. Danach gilt das deutsche Strafrecht unabhängig vom Recht des Tatorts für den unbefugten Vertrieb von Betäubungsmitteln. Das Betäubungsmittelrecht dient dem Schutz der Allgemeinheit und so konnte der Verkauf von Haschisch auch an deutsche Staatsangehörige nicht eine Verfolgung auf Grund des passiven Personalitätsprinzips nach sich ziehen.³⁴ Zur Begründung der völkerrechtlichen Zulässigkeit und des legitimierenden Anknüpfungspunktes für eine Strafverfolgung mittels des deutschen StGB wurde auf das Einheits-Übereinkommen über Suchtstoffe von 1961³⁵ abgehoben. Danach steht dem Ergreifungsstaat nach einem gescheiterten Auslieferungsverfahren im Rahmen der stellvertretenden Rechtspflege eine entsprechende Strafverfolgungskompetenz zu.³⁶ Das Urteil wurde seinerzeit sowohl im In- als auch im Ausland heftig kritisiert.³⁷ In einem weiteren Urteil in Rauschgiftsachen aus dem Jahre 1987, bei dem es wieder um die Veräußerung von Drogen durch einen Niederländer auf niederländischem Territorium ging, sah sich der BGH gezwungen, klarzustellen, dass das Einheits-Übereinkommen über Suchtstoffe eine Strafverfolgung mittels des Weltrechtsprinzips nicht vorsehe.³⁸ Allerdings argumentierte der BGH bei der Verurteilung des Täters, der auf deutsches Ersuchen aus Spanien ausgeliefert worden war, mit dem Schutz berechtigter Interessen der BRD. Auch an deutsche Staatsbürger seien Drogen verkauft worden. Deutschland habe allerdings ein Interesse daran, dass Drogen nicht an Deutsche und nach Deutschland verkauft würden. Die Verletzung dieses Interesses durch die Auslandstat des Angeklagten reiche für die völkerrechtlich gebotene Anknüpfung bei der Anwendung des § 6 Nr. 5 StGB aus.³⁹ Auch dieses Urteil wurde wegen der extensiven Auslegung des Weltrechtsprinzips kritisiert.⁴⁰ Hier zeigte sich aber erstmals die „Neigung“ des BGH, dass es bei der Ausdehnung der staatlichen Strafgewalt auf Auslandstaten ausländischer Straftäter eines legitimierenden Anknüpfungspunktes bedarf.⁴¹

³³ Urteil vom 20. Oktober 1976, 3 StR 298/76, in: BGHSt 27, p.30 ff.; zahlreiche weitere Nachweise zu deutschen Gerichtsentscheidungen im Zusammenhang mit Betäubungsmitteldelikten und dem Weltrechtsprinzip vgl. *Bungenberg*, AVR 2001, p.175 FN 30.

³⁴ *Van Heeck*, HuV 2000, p.32.

³⁵ Einheits-Übereinkommen über Suchtstoffe von 1961, BGBl.1973 II, p.1353 ff.

³⁶ § 36 II lit.a Einheits-Übereinkommen über Suchtstoffe von 1961.

³⁷ Vgl. Angaben bei *Oehler*, Anmerkungen zum Urteil BGHSt 27, p.30 ff., in: JR 1977, p.424 ff.; *Kunig*, JuS 1978, p.594 ff.

³⁸ BGHSt 34, p.335 f.

³⁹ BGHSt 34, p.335, 339.

⁴⁰ *Van Heeck*, HuV 2000, p.32

⁴¹ So *Bungenberg*, AVR 2001, p.176.

Völkermordverbrechen auf dem Gebiet des ehemaligen Jugoslawien waren zum ersten Mal im Jahre 1994 Gegenstand von Verhandlungen in Deutschland.

Nach dem Wortlaut des inzwischen gestrichenen § 6 Nr.1 StGB erscheint lediglich die Tatsache, dass ein Ausländer des Völkermords im Ausland beschuldigt wird, für eine Strafverfolgung durch ein deutsches Gericht auszureichen. Literatur⁴² und Rechtsprechung⁴³ sprechen sich aber schon seit langem dafür aus, dass über die Regelung in § 6 StGB hinaus im Einzelfall ein legitimierender Anknüpfungspunkt gegeben sein muß, der einen Bezug der Strafverfolgung zum Inland herstellt.⁴⁴ Dies hat auch der Ermittlungsrichter beim BGH in seinem Eröffnungsbeschuß vom 13. Dezember 1994 im Verfahren gegen den bosnischen Serben *Dusko Tadic* klargestellt.⁴⁵ Er führte aus, dass der Bestrafung des Beschuldigten *Tadic* wegen Völkermordes auf der Grundlage des im deutschen Strafrecht geltenden Weltrechtsprinzips kein völkerrechtliches Verbot entgegenstehe, gleichwohl aber ein legitimer Anknüpfungspunkt im Einzelfall zu fordern sei, der einen unmittelbaren Bezug der Strafverfolgung zum Inland herstelle. Allein durch den Inlandsbezug sei die Anwendung deutscher Strafgewalt auf Auslandstaten eines Ausländers gerechtfertigt. Fehle es an einem solchen Inlandsbezug, so verstoße die Strafverfolgung gegen das Nichteinmischungsprinzip, denn „die Bedeutung der von § 6 StGB geschützten Rechtsgüter oder allgemeine politische Interessen der BR Deutschland genügen (...) für sich allein nicht für die Anwendung des Weltrechtspflegeprinzips.“⁴⁶ Die Tatsache, dass sich der Beschuldigte *Tadic* seit mehreren Monaten freiwillig in der Bundesrepublik aufgehalten hat, reichte wohl nicht als Anknüpfungspunkt für eine deutsche

⁴² *Dahm*, Völkerrecht Bd.I, p.260; *Füth*, HuV 1997, p.39 f.; *Keller*, Zu Weltrechtspflege und Schuldprinzip, p.427 ff.; *Lackner*, StGB-Kommentar, § 6 Rdnr.1; *Oehler*, Internationales Strafrecht, Rdnr.847 ff.; *ders.*, in: FS *Carstens*, p.442 f.; mit Anmerkungen zum konkret gegebenen völkerrechtlichen Rechtfertigungsgrund für eine deutsche Strafverfolgung *Roggemann*, NJW 1994, p.1436 FN 5; *Staudinger*, NJW 1999, p.3100; *Werle*, JZ 1999, p.1182 ff.; gegen das Erfordernis eines legitimierenden Anknüpfungspunktes bei Völkermord, Verbrechen gegen die Menschlichkeit und Kriegsverbrechen van *Heeck*, HuV 2000, p.33; gegen das „grundsätzliche Festhalten der Rechtsprechung am legitimierenden inländischen Anknüpfungspunkt“ auch *Ambos*, NStZ 1999, p.405.

⁴³ Vgl. u.a. BGHSt 27, p.30 ff.; BGHSt 34, p.334 ff.; BGH-NStZ 1994, p.232 ff.; BayObLG-NJW 1998, p.392 ff.

⁴⁴ Beachte aber jetzt § 1 VStGB, der den Anwendungsbereich des Gesetzes festlegt. Danach gilt dieses Gesetz „(...) für alle in ihm bezeichneten Straftaten gegen das Völkerrecht, für die in ihm bezeichneten Verbrechen auch dann, wenn die Tat im Ausland begangen wurde und keinen Bezug zum Inland aufweist.“ Damit kommt es für die Anwendung des Weltrechtsprinzips nach dem VStGB nicht mehr auf das Vorhandensein eines legitimierenden inländischen Anknüpfungspunkt an.

⁴⁵ Beschluss vom 13. Februar 1994 – 1 BGs 100/94, in: BGH-NStZ 1994, p.232 ff.

⁴⁶ BGH-Ermittlungsrichter, Beschluss vom 13.02.1994, BGH-NStZ 1994, p.233.

Strafgerichtsbarkeit aus.⁴⁷ Allerdings sah der Ermittlungsrichter im Fall *Tadic* die Erstreckung der deutschen Strafgewalt deshalb als gerechtfertigt an, „(...) weil das Verbrechen der Beihilfe zum Völkermord (...) in Tateinheit mit weiteren schweren Straftaten des Beschuldigten, zu deren Verfolgung die Bundesrepublik aufgrund völkerrechtlicher Vereinbarungen verpflichtet ist, (...)“ stehe und die Strafverfolgung sich im Einklang „(...) mit den vielfältigen politischen, militärischen und humanitären Maßnahmen, mit denen die internationale Völkergemeinschaft einschließlich der BR Deutschland (...) die bosnische Zivilbevölkerung, namentlich die muslimische Bevölkerungsgruppe, (...) zu schützen versucht (...)“ befinde.⁴⁸

Der notwendige Inlandsbezug wird damit mit den durch die Vereinten Nationen initiierten humanitären Maßnahmen, an den auch die Bundesrepublik beteiligt war, bejaht. Nach *Oehler* beruht daher der deutsche Strafanspruch auf der unmittelbaren Wechselwirkung von verbrecherischer Handlung auf der einen, und Hilfe auf der anderen Seite.⁴⁹

Der inländische Aufenthalt von Tatopfern hingegen scheidet als ausreichender Anknüpfungspunkt für eine deutsche Strafgewalt regelmäßig aus. Eine deutsche Gerichtsbarkeit einzig darauf zu stützen, verstosse gegen das Nichteinmischungsprinzip. In einem jüngst entschiedenen Fall hat der BGH die Anzeige eines in der BRD befindlichen bosnischen Opfers mangels inländischen Anknüpfungspunktes nicht für ausreichend zur Begründung bundesdeutscher Strafgerichtsbarkeit angesehen.⁵⁰ Der inländische Aufenthalt von Beschuldigten allerdings könnte als legitimierender Anknüpfungspunkt in Frage kommen.⁵¹

2.1 Das Weltrechtsprinzip im Fall *Jorgic*

Im sogenannten Völkermordurteil vom 30. April 1999 hat der BGH erstmals zur Anwendbarkeit des Weltrechtsprinzips und des deutschen Strafrechts bei einem von einem Ausländer im Ausland an Ausländern begangenen Verbrechen des Völkermords Stellung genommen.⁵²

⁴⁷ Der BGH-Ermittlungsrichter hat diese Frage ausdrücklich offen gelassen, so *Bungenberg*, AVR 2001, p.177; *Füth*, HuV 1997, p.40 FN 16; a.A. *Oehler*, NStZ 1994, p.485, der den Beschluss dahingehend interpretiert, dass ein Wohnort des Beschuldigten im Inland als Anknüpfungspunkt für eine deutsche Strafverfolgung ausdrücklich nicht ausreicht.

⁴⁸ BGH-Ermittlungsrichter, NStZ 1994, p.233.

⁴⁹ *Oehler*, NStZ 1994, p.485.

⁵⁰ BGH NStZ 1999, p.236.

⁵¹ So *Bungenberg*, AVR 2001, p.177.

⁵² BGH-Urteil vom 30. April 1999 – 3 StR 215/98, in: BGHSt 45, p.64 ff. und NStZ 1999, p.396 ff.

In dem Verfahren ging es um die Revision des vom OLG Düsseldorf zu lebenslanger Haft verurteilten Angeklagten *Jorgic*. Nachdem die Anklagebehörde des Internationalen Strafgerichtshofs für das ehemalige Jugoslawien eine Übernahme des Verfahrens abgelehnt hatte, wurde der Angeklagte *Jorgic* vom OLG Düsseldorf am 26. September 1997 wegen Völkermordes in Tateinheit mit anderen Verbrechen zu lebenslanger Haft verurteilt.⁵³ Die Verteidigung rügte, dass keine Zuständigkeit deutscher Gerichte gegeben sei und dass darüber hinaus der Tatbestand des Völkermordes nicht erfüllt sei.

Der BGH hat die Revision verworfen und festgestellt, dass das OLG Düsseldorf zu Recht den Tatbestand des Völkermords gemäß dem damals geltenden § 220a StGB angenommen hat. Eine Verfolgung dieser Tat nach deutschem Strafrecht sei möglich, da bei dem Verbrechen des Völkermords im Sinne des deutschen StGB das Weltrechtsprinzip zur Anwendung käme. Dass in der Völkermordkonvention eine Strafverfolgung aufgrund dieses Prinzips nicht vorgesehen sei, sei unerheblich, da sich gerade aus der Konvention selbst ergebe, dass das Verbrechen des Völkermords ein von allen Staaten zu ahnendes Verbrechen sei. Ausführlich nahm der BGH zur Problematik der Erstreckung deutscher Strafgewalt aufgrund des Weltrechtsprinzips auf die Verfolgung des Völkermords in diesem Fall Stellung.

Der BGH führte aus⁵⁴: „(...) Nach § 6 Nr.1 StGB gilt kraft des Weltrechtsprinzips deutsches Strafrecht für ein im Ausland begangenes Verbrechen des Völkermordes. Voraussetzung der Begründung der deutschen Gerichtsbarkeit für die Verfolgung von Straftaten, die von Ausländern im Ausland an Ausländern verübt worden sind, ist ferner, dass der Anwendung deutschen Strafrechts ein völkerrechtliches Verbot nicht entgegensteht. Ferner bedarf es – über den Wortlaut der Vorschrift hinaus – eines legitimierenden Anknüpfungspunktes im Einzelfall, der einen unmittelbaren Bezug der Strafverfolgung im Inland herstellt; nur dann ist die Anwendung innerstaatlicher (deutscher) Strafgewalt auf die Auslandstat eines Ausländers gerechtfertigt. Fehlt ein derartiger Inlandsbezug, verstößt die Strafverfolgung gegen das

⁵³ Der Angeklagte wurde vom OLG Düsseldorf wegen Völkermordes in elf Fällen in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung und Freiheitsberaubung in elf, mit gefährlicher Körperverletzung und Freiheitsberaubung in acht, mit Freiheitsberaubung in 300 Fällen, zwei mal in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung und Freiheitsberaubung in drei, in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung und Freiheitsberaubung in 15 Fällen, mit Freiheitsberaubung in zwölf Fällen, mit Mord in 22 Fällen, mit gefährlicher Körperverletzung, mit Mord in sieben Fällen und mit Mord in einem Fall verurteilt.

⁵⁴ BGH-Urteil vom 30. April 1999 – 3 StR 215/98, in: BGHSt 45, p.64 ff.; NStZ 1999, p.396 ff. mit Anmerkungen *Ambos*; auch abrufbar im Internet unter www.caselaw.de. Die im folgenden zitierten Bereich angegebenen Fußnoten sind solche des BGH.

Nichteinmischungsprinzip, dass aus der völkerrechtlich gebotenen Beachtung der Souveränität anderer Staaten folgt.

a) Einer Verurteilung des Angeklagten durch die deutsche Strafgerichtsbarkeit aufgrund des Weltrechtsprinzips steht ein völkerrechtliches Verbot nicht entgegen. (...).“

Die Tatsache, dass in der Völkermordkonvention die Möglichkeit der Strafverfolgung aufgrund des Weltrechtsprinzips nicht aufgenommen ist, führte nach Ansicht des BGH nicht dazu, dass ein Verbot der Strafverfolgung für einen Staat bestünde, der weder Tatort- noch Täterstaat ist. Zwar sei das Weltrechtsprinzip als Möglichkeit der Strafverfolgung nicht genannt, aber auch nicht ausdrücklich ausgeschlossen. Nach teleologischer Auslegung von Art.1 der Konvention, nach der alle Staaten verpflichtet seien, das Verbrechen des Völkermords zu verhüten und zu bestrafen, kam der BGH zu der Ansicht, dass eine solche Pflicht nicht ohne Anwendung des Weltrechtsprinzips erfüllt werden kann.⁵⁵ Darüber hinaus verweist der BGH auf eine Entscheidung des Internationalen Gerichtshofes⁵⁶, nach der die Rechte und Pflichten der Völkermordkonvention erga-omnes-Geltung besäßen und daher eine Strafverfolgungskompetenz in Bezug auf das Verbrechen des Völkermordes nicht territorial begrenzt sei.⁵⁷ Schließlich hat der BGH in seiner Entscheidung darauf hingewiesen, dass der Strafgerichtshof für das ehemalige Jugoslawien von einer Konkurrenzzuständigkeit zwischen nationaler und internationaler Strafverfolgung ausgeht, welche nicht allein zwischen dem Strafgerichtshof und den Tatortgerichten, sondern mit sämtlichen nationalen Gerichten bestehe.⁵⁸

Der BGH kam daher zu dem Ergebnis, dass die Völkermord-Konvention ihren Vertragsstaaten zwar das Weltrechtsprinzip nicht vorschreibe und daher die Staaten nicht verpflichtet seien, dieses Prinzip einzuführen und einen von einem Ausländer an Ausländern im Ausland begangenen Völkermord zu verfolgen, es „den Vertragsstaaten (allerdings) nicht verwehrt sei, bei der Verfolgung des Völkermords, dessen internationaler Charakter kraft Völkergewohnheitsrechts und durch internationalen Vertrag anerkannt ist, innerstaatlich mehr zu tun als das völkerrechtliche Minimum, das

⁵⁵ BGH, JZ 1999, p.1177.

⁵⁶ International Court of Justice, Reports 1996, p.595 ff., 616.

⁵⁷ BGH, JZ 1999, p.1177.

⁵⁸ BGH, JZ 1999, p.1177; der BGH verweist hier auf die damalige Chefanklägerin des Jugoslawien- und Ruanda-Tribunals *Louise Arbour*, die in einem Artikel darauf hingewiesen hatte, dass das Jugoslawien-Tribunal derzeit lediglich zehn Fälle pro Jahr bearbeiten konnte, und daher die Verfolgung schwerer Verbrechen den nationalen Gerichten obliege, in: DRiZ 1998, p.495 ff., 497 f.

ihnen die Verfolgung von Auslandstaten nur unter einschränkenden Voraussetzungen zur Pflicht macht.“

Im Anschluß an diese Feststellung prüfte der BGH den in der Rechtsprechung und Literatur fast einstimmig geforderten legitimierenden Anknüpfungspunkt, der einen unmittelbaren Bezug der Strafverfolgung zum Inland herstellt.

Ein solcher Anknüpfungspunkt wurde im Fall *Jorgic* darin gesehen, dass der Angeklagte von Mai 1969 bis Anfang 1992 seinen ständigen Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland hatte und danach weiterhin in der BRD amtlich gemeldet gewesen sei. Darüber hinaus wurde darauf verwiesen, dass seine deutsche Frau und Tochter weiterhin in Deutschland lebten und mehrfach vom Angeklagten besucht wurden. Schließlich wurde der Angeklagte in Deutschland verhaftet worden, wo er sich freiwillig aufgehalten hatte. Darüber hinaus betonte der BGH aber auch, dass neben diesen Anknüpfungspunkten auch zu betonen sei, dass die Strafverfolgung des Angeklagten *Jorgic* im Einklang mit den militärischen und humanitären Maßnahmen der BRD im Auftrag der Vereinten Nationen in Bosnien stünde.⁵⁹

Im Ergebnis gelangte der BGH daher zu der Feststellung, dass eine Anwendung des deutschen Strafrechts im vorliegenden Fall aufgrund des Weltrechtsprinzips mit dem Völkerrecht vereinbar sei.

2.2 Das Weltrechtsprinzip im Fall *Djajic*

Einen anderen Weg bei der Begründung des Weltrechtsprinzips ging das BayObLG im Fall *Novislav Djajic*. Dieser war u.a. angeklagt wegen Beihilfe zum Völkermord, Mord und Freiheitsberaubung. In der Verhandlung ging es um die Beteiligung des Angeklagten an Exekutionen muslimischer Zivilisten durch serbische Kombattanten im Juni 1992. Am 23. Mai 1997 sprach das BayObLG *Djajic* schuldig wegen Beihilfe zum Mord.⁶⁰ Der Vorwurf der Beihilfe zum Völkermord konnte aufgrund mangelnder Absicht eine bestimmte Volksgruppe ganz oder teilweise zu zerstören, nicht aufrechterhalten werden.⁶¹

Das Gericht stützte die Anwendung des Weltrechtsprinzips nicht auf § 6 Nr.1 StGB sondern auf § 6 Nr.9 StGB, da der Angeklagte vom Vorwurf der Beihilfe zum

⁵⁹ BGH, NSTz 1999, p.1177.

⁶⁰ BayObLG, Urteil vom 23.Mai 1997, in: NJW 1998 p.392 ff.

⁶¹ *Lagodny* merkt allerdings zustimmungswürdig an, dass Völkermord, und damit eine Anwendung von § 6 Nr.1 StGB, sehr wohl einschlägig sei und die Entscheidung des BayObLG „ein Schlaglicht auf die erhebliche Schiefelage unserer nationalen Regeln über die einseitige Erstreckung der deutschen Strafgewalt

Völkermord freigesprochen wurde.⁶² Nach § 6 Nr. 9 StGB ist deutsches Strafrecht anzuwenden und die Zuständigkeit der deutschen Strafgerichtsbarkeit gegeben, wenn es sich um Taten handelt, die auf Grund eines für die BRD verbindlichen zwischenstaatlichen Abkommens auch dann zu verfolgen sind, wenn sie im Ausland begangen werden. Nach Ansicht des Gerichts kommt diese generalklauselartige Vorschrift immer dann zur Anwendung, wenn ein völkerrechtlicher Vertrag so formuliert ist, dass er die Bundesrepublik Deutschland zu einer Strafverfolgung verpflichtet.⁶³ Wenn also ein zwischenstaatlicher völkerrechtlicher Vertrag Handlungen als Verbrechen definiert und einer nationalen Strafverfolgung zuweist, so können die Vorschriften des deutschen Strafrechts auf diese Taten angewendet werden. Zentrale Bedeutung kommt dabei dem IV. Genfer Abkommen zum Schutz von Zivilpersonen in Kriegszeiten vom 12. August 1949 zu, welches durch seinen Art. 146 II jede Vertragspartei dazu verpflichtet, Ermittlungen der Personen, die eine schwere Straftat i.S.d. Art. 147 des Abkommens begangen haben, durchzuführen. Die Strafverfolgung wird damit durch die Tatsache, dass die BRD Vertragsmitglied ist, zur Pflicht.

Voraussetzung für ein Eingreifen der Art. 146 und 147 des IV. Genfer Abkommens ist aber, dass eine vertragliche Bindung beider Konfliktparteien an das Abkommen besteht und dass der zugrundeliegende Konflikt einen internationalen Konflikt i.S.d. Art. 2 des IV. Genfer Abkommens aufweist. Schließlich ist zu fordern, dass die Taten gegen geschützte Personen i.S.d. Art. 4 I des IV. Genfer Abkommens begangen wurden.

Die vertragliche Bindung der Konfliktparteien bejahte das Gericht zutreffend mit dem Hinweis, dass alle Nachfolgerepubliken auf ehemals jugoslawischem Boden zu Beginn des Jahres 1992 die Rechtsnachfolge bezüglich der Genfer Abkommen formell anerkannt hatten.⁶⁴ Auch das zweite Kriterium, das Vorliegen eines internationalen Konfliktes, wird vom Gericht bejaht. Am 6. März hatte Bosnien-Herzegowina seine Unabhängigkeit erklärt. Dies führt nach Ansicht des Gerichts dazu, dass spätestens ab diesem Zeitpunkt Bosnien-Herzegowina als Staat einzustufen war. Zwar standen sich in der Folgezeit primär bosnische Serben und andere Bevölkerungsteile Bosnien-Herzegowinas gegenüber, allerdings seien die

auf Auslandssachverhalte“ werfe, *Lagodny*, Anmerkung zum Urteil des BayObLG vom 23.05.1997, in: JR 1998, p.475.

⁶² Der Senat sah sich nicht in der Lage, dem Angeklagten die Absicht zum Völkermord nachzuweisen

⁶³ BayObLG, NJW 1998, p.393.

bosnischen Serben trotz Rückzugs der jugoslawischen Nationalarmee am 19. Mai 1992, weiterhin aus Belgrad besoldet und mit Kriegsmaterial versorgt worden. Das BayObLG hat daher nach einer Gesamtschau des Konflikts im damaligen Bosnien-Herzegowina einen internationalen Konflikt bejaht.⁶⁵ Das Gericht war zudem auch der Meinung, dass sich die Taten des Angeklagten gegen Personen richteten, die als geschützte Personen i.S.d. Abkommens gelten.

Schließlich hatte das BayObLG noch die Frage zu klären, ob die Ermächtigungsnorm für die Strafverfolgung nicht nur für Tatortgerichte gilt. Dies lehnte das Gericht ab und nahm eine Kompetenz aller nationalen Gerichte zur Verfolgung und Ahndung von Kriegsverbrechen im ehemaligen Jugoslawien an.⁶⁶

In seinem Urteil in der Strafsache *Djajic* kam daher das BayObLG zu dem Ergebnis, dass im vorliegenden Fall eine Verfolgung auf Grund des deutschen Strafrechts mittels des Weltrechtsprinzips über § 6 Nr.9 StGB möglich sei.

Darüber hinaus prüfte das Gericht aber zusätzlich noch das Vorliegen eines legitimierenden Anknüpfungspunktes im konkreten Fall. Damit sollte das völkerrechtliche Nichteinmischungsgebot beachtet werden. Das Gericht führte aus, dass Deutschland mit der Strafverfolgung die Interessen der Weltgemeinschaft, wie sie in UNO-Resolutionen zum Ausdruck gekommen seien, vertrete. Es bestünde zudem ein Interesse Deutschlands, nicht zum Zufluchtsstaat für Straftäter zu werden, denen schwerste Verbrechen angelastet würden. Darüber hinaus sei die Bundesrepublik in die vielfältigen humanitären, militärischen und politischen Maßnahmen der internationalen Völkergemeinschaft bezüglich der Situation im ehemaligen Jugoslawien eingebunden, so dass es auf Unverständnis stoßen würde, wenn der Täter auf deutschem Boden unbehelligt bliebe.⁶⁷

Nach alledem bejahte das BayObLG den legitimierenden Anknüpfungspunkt und sah die Anwendung deutschen Strafrechts und deutscher Strafgewalt aufgrund des Weltrechtsprinzips über § 6 Nr.9 StGB als gerechtfertigt an.

⁶⁴ BayObLG, NJW 1998, p.392 f.

⁶⁵ *Van Heeck* weist zutreffend darauf hin, dass diese Auffassung der Meinung des Internationalen Strafgerichtshofs für das ehemalige Jugoslawien widerspricht, in: HuV 2000, p.31. Im *Tadic*-Urteil hat der Gerichtshof keine Gesamtschau des Konflikts betrieben sondern eine sehr differenzierte Betrachtung der Verhältnisse vorgezogen. Dabei ist er zu dem Ergebnis gelangt, dass ein internationaler Konflikt gerade nicht vorliegt, solange sich die Kämpfe zwischen bosnischen Regierungstruppen und aufständischen bosnischen Serben abspielten. Eine Internationalisierung kam für den Gerichtshof nur in Betracht, wenn eine direkte Beteiligung der Bundesrepublik Jugoslawien nachweisbar war. Versorgung mit Kriegsmaterial hat für eine Internationalisierung nicht ausgereicht, Urteil des Internationalen Straftribunals für das ehemalige Jugoslawien im Fall *Tadic*, in: EuGRZ 1996, p.638 ff.

⁶⁶ BayObLG, NJW 1998, p.395.

2.3 Zusammenfassung

Die Völkermordkonvention und die Genfer Abkommen haben eine solch universelle Geltung, dass sie als Völkergewohnheitsrecht anzuerkennen sind. Die Ahndung dieser Verbrechen durch die deutschen Gerichte mittels des Weltrechtspflegeprinzips verstößt daher nicht gegen den Grundsatz *nullum crimen*.

Ab dem Zeitpunkt, in dem der BGH über Völkermordverbrechen im ehemaligen Jugoslawien zu entscheiden hatte, wurde das Vorliegen eines legitimierenden Anknüpfungspunktes als Voraussetzung für die Anwendbarkeit des deutschen Strafrechts und der deutschen Strafgewalt, zwingend verlangt. Dabei scheint die Prüfungsreihenfolge, der der BGH folgt, sonderbar, erfolgt sie doch in zwei Schritten. Im ersten Schritt prüfen die Gerichte, ob der Anwendung bundesdeutscher Strafgewalt völkervertragsrechtliche oder völkergewohnheitsrechtliche Vorschriften entgegenstehen. Diese Prüfung ist in den Urteilsbegründungen zum Teil besonders ausführlich und enthält in den genannten Fällen bereits in diesem Teil des Urteils die Feststellungen, dass keine völkerrechtlichen Normen der Anwendung deutschen Strafrechts entgegenstehen. In einem zweiten Schritt prüfen die Gerichte aber anschließend noch, ob dem völkerrechtlichen Nichteinmischungsprinzip durch den von der deutschen Rechtsprechung begründeten legitimierenden Anknüpfungspunkt für eine Strafverfolgung aufgrund bundesdeutschen Strafrechts genüge getan ist. Es stellt sich die Frage, ob diese doppelte Prüfung notwendig ist, oder ob nicht vielmehr auf den legitimierenden Anknüpfungspunkt verzichtet werden kann.⁶⁸

Entwickelt wurde das Kriterium des „legitimierenden inländischen Anknüpfungspunktes“ bei der Anwendung deutschen Strafrechts aufgrund des Weltrechtsprinzips, wie bereits ausgeführt, im Zusammenhang mit Betäubungsmitteldelikten. In diesen Fällen gab es zwar ein völkerrechtliches Übereinkommen, nämlich das Einheits-Übereinkommen über Suchtstoffe von 1961, dieses sah allerdings eine Strafverfolgung aufgrund des Weltrechtsprinzips nicht vor. Die Anwendung deutschen Strafrechts konnte nur mit dem Schutz berechtigter Interessen der BRD begründet werden, worin der legitimierende Anknüpfungspunkt für die Strafverfolgung gesehen wurde.

⁶⁷ Vgl. *van Heeck*, HuV 2000, p.31.

⁶⁸ So auch *Ambos*, NSZ 1999, p.405; *Bungenberg*, AVR 2001, p.201; *van Heeck*, HuV 2000, p.33.

Im Falle der Balkankriegsverbrechen ist allerdings Folgendes zu beachten: Hier muß kein legitimierender Anknüpfungspunkt fingiert werden, geben doch die einschlägigen völkerrechtlichen Normen, wie z.B. die Völkermordkonvention und die vier Genfer Abkommen von 1949, mehr oder weniger deutlich die Möglichkeit der Strafverfolgung von in ihnen genannten Verbrechen aufgrund des Weltrechtsprinzips vor. Ja mehr noch, sie statuieren geradezu eine Bestrafungspflicht für die einzelnen Staaten. Wenn aber eine solche völkerrechtlich begründete Bestrafungspflicht gegeben ist, wie könnte dann in der Erfüllung dieser Pflicht gleichzeitig ein Verstoß gegen das völkerrechtliche Nichteinmischungsverbot liegen? Der „legitimierende inländische Anknüpfungspunkt“ wird damit überflüssig, ja steht zum Teil sogar einer Strafverfolgung im Wege, wie es sich in den Fällen zeigt, in denen eine Anzeige von in Deutschland befindlichen Opfern nicht zu einer Strafverfolgung der Täter geführt hat, da der Aufenthalt des Opfers in Deutschland mangels inländischen Anknüpfungspunktes für die Begründung deutscher Strafgewalt als nicht ausreichend angesehen wurde.⁶⁹

Die Schwere der Verbrechen um die es bei den Kriegsverbrecher-Prozessen geht, macht klar, dass auf das Kriterium des legitimierenden Anknüpfungspunktes verzichtet werden kann, ohne das völkerrechtliche Nichteinmischungsgebot zu verletzen.⁷⁰

3 Bewertung

Das Weltrechtsprinzip ermöglicht es, Kriegsverbrechen zu ahnden, ohne gegen das Rückwirkungsverbot zu verstoßen. Aus dieser Sicht ist diese Möglichkeit der Verfolgung von Kriegsverbrechen daher zu begrüßen. Allerdings ist zu beachten, dass nicht gegen das völkerrechtliche Gebot der Nichteinmischung verstoßen wird. Hier ist daher bei der Ausarbeitung nationaler Gesetze äußerste Zurückhaltung angezeigt.

Roggemann stellt die Frage nach der politischen, insbesondere der außenpolitischen Opportunität einer einzelstaatlichen Strafverfolgung aufgrund des Weltrechtsprinzips.⁷¹

„Ist Deutschland tatsächlich aufgerufen die Strafverfolgung vorzunehmen, wenn andere Staaten Zurückhaltung üben?“ Im Falle der Ahndung von schwersten Verbrechen während des Balkankrieges ist dies wohl mit einem eindeutigen ja zu beantworten, denn

⁶⁹ BGH NStZ 1999, p.236.

⁷⁰ Dafür spricht auch die Tatsache, dass es nach § 1 VStGB in Zukunft für eine Verfolgung aufgrund des Weltrechtsprinzips nicht mehr auf das Vorhandensein eines legitimierenden inländischen Anknüpfungspunktes ankommen soll.

⁷¹ *Roggemann*, NJW 1994, p.1438.

die einschlägigen völkerrechtlichen Normen, wie z.B. die Völkermordkonvention und die vier Genfer Abkommen von 1949, statuieren ja geradezu eine Bestrafungspflicht. Insofern sind Deutschland und andere Staaten aufgerufen, dieser Bestrafungspflicht nachzukommen. Die Gefahr, dass sich einzelne Staaten zum Weltpolizisten emporschwingen und mit Hilfe des Weltrechtsprinzips Verbrechen ahnden, die sich jenseits der eigenen Staatsgrenzen ereignet haben, besteht nicht. Dem steht das völkerrechtliche Nichteinmischungsgebot entgegen. Für Verbrechen aber, für die es eine Bestrafungspflicht gibt, ist die Richtigkeit der Strafverfolgung aufgrund des Weltrechtsprinzips nicht in Frage zu stellen. Auch die Einrichtung des IntStGH ändert daran nichts, da dessen Strafgerichtsbarkeit komplementär zur nationalen Strafgerichtsbarkeit ist. Unter die nationale Strafgerichtsbarkeit fällt dabei auch die Strafverfolgung aufgrund des Weltrechtsprinzips. Denn nach dem Statut von Rom gilt, dass „solange ein zuständiger Staat - worunter nach dem weiten Wortlaut und souveränitätsfreundlichen Komplementaritätsverständnis nicht nur der Heimatstaat des Angeklagten, sondern ebenso jeder nach dem Weltrechtsprinzip handelnde Staat fällt -, Ermittlungen oder Strafverfolgungsmaßnahmen durchführt, wird die Unzuständigkeit des Gerichtshofs nach Art. 17 I lit.a und lit.b Rom-Statut vermutet.“⁷²

Das Weltrechtsprinzip bietet die Möglichkeit eine Strafverfolgung von Kriegsverbrechen durchzuführen, die rechtsstaatlichen Grundsätzen entspricht und nicht gegen das Rückwirkungsverbot verstößt, wenn die angewendeten Strafnormen anerkanntes Völkergewohnheitsrecht sind. Grundlage der Strafverfolgung ist dann das jeweils gesetzte nationale Recht. Die Probleme, die sich bei den ad-hoc Gerichtshöfen von Den Haag und Arusha hinsichtlich der Vereinbarkeit der Straftatbestände mit dem *nullum crimen*-Satz ergaben, zeigen sich hier nicht. Insbesondere die zum Teil unbestimmten Regelungen und Öffnungsklauseln können mit einer Strafverfolgung aufgrund nationalen Strafrechts vermieden werden, da dieses in der Regel unter dem strikten strafrechtlichen Gesetzesvorbehalt steht. Insofern wäre einer Verfolgung der Kriegsverbrechen im ehemaligen Jugoslawien aufgrund des Weltrechtsprinzips der Vorzug zu geben gewesen, wenn man sie im Hinblick auf den *nullum crimen*-Satz in unbedenklicher Weise hätte vornehmen wollen. Allein die Durchführung wäre wohl unmöglich gewesen. Welche Staaten hätte sich wohl bereit erklärt und die Möglichkeiten gehabt, stellvertretend für die Weltgemeinschaft eine strafrechtliche Ahndung der Verbrechen im ehemaligen Jugoslawien aufgrund des Weltrechtsprinzips durchzuführen?

⁷² Stahn, EuGRZ 1998, p.589.

An Kritik hätte es wohl nicht gemangelt. Aus rechtlicher Sicht wäre dies wohl nicht zu beanstanden gewesen, aus politischer aber wohl undurchführbar.

Die strafrechtliche Verfolgung der Verbrechen im ehemaligen Jugoslawien mit Hilfe des Weltrechtsprinzips kann daher nicht als Alternative verstanden werden, die die Strafverfolgung durch die ad-hoc Gerichtshöfe ersetzen sollte. Als Ergänzung hat sie aber durchaus ihre Berechtigung. Aus Sicht des Prinzips *nullum crimen* wäre es allemal die bessere Alternative.

Siebttes Kapitel: Die Bedeutung der *nullum crimen*-Maxime in den Prozessen gegen die Mauerschützen in Deutschland und vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte

Die Aufarbeitung der DDR-Vergangenheit ist und war zuallererst ein innerdeutsches Problem. Mit der Entscheidung vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte hat der Problembereich der Mauerschützenprozesse allerdings eine andere Dimension bekommen, hatte sich doch ein internationales Gericht mit der Sache zu befassen und gleichzeitig eine Stellungnahme zu Geltung und Reichweite des Rückwirkungsverbots in der Europäischen Erklärung der Menschenrechte abzugeben. Aus diesem Grund finden die Mauerschützenprozesse in dieser Arbeit Aufnahme.

Zahlreiche Menschen sind an der deutsch-deutschen Grenze ums Leben gekommen. Offiziell sind den ermittelnden Behörden 264 Todesfälle bekannt, andere Schätzungen gehen von weit höheren Zahlen aus.¹ Diese Menschen wurden Opfer von Minen, Selbstschussanlagen oder dem Gebrauch von Schusswaffen durch die Grenzsoldaten. Nach der Wiedervereinigung mußten sich Grenzsoldaten und Angehörige der staatlichen und militärischen Führung wegen dieser Opfer vor Gericht verantworten. Unter den prominentesten Angeklagten befanden sich *Erich Honecker*, *Egon Krenz*, *Günter Schabowski* und andere. Diese Prozesse sind als die „Mauerschützenprozesse“ bekannt geworden. Nach der strafrechtlichen Aufarbeitung der nationalsozialistischen Vergangenheit wird die deutsche Rechtsprechung damit zum zweiten Mal mit einer in rechtsstaatlicher Hinsicht fragwürdigen Vergangenheit konfrontiert.²

Im Folgenden soll kurz die Argumentation der Rechtsprechung und die Aufnahme im Schrifttum zusammengefasst und gegenübergestellt werden.

1 Die Mauerschützenprozesse in Deutschland, Rechtsprechung des BGH

Die strafrechtliche Aufarbeitung der Schüsse an der deutsch-deutschen Grenze warfen eine Fülle von Rechtsproblemen auf, die es zu beantworten gab. Auf alle diese Probleme einzugehen, würde den Rahmen dieser Arbeit sprengen. Daher soll an dieser Stelle nur auf die Probleme im Hinblick auf die Beachtung oder Nichtbeachtung des *nullum*

¹ So spricht die „Arbeitsgemeinschaft 13. August“ von insgesamt 938 Opfern.

² So *Dannecker*, JURA 1994, p.858.

crimen-Satzes eingegangen werden. Was die Anwendung der „*nullum crimen*-Maxime“ betrifft, geht es bei den Mauerschützenfällen darum, ob für Grenzsoldaten und Funktionäre zum Zeitpunkt der Begehung der Taten in der DDR ein Rechtfertigungsgrund bestand und ob diesem Rechtfertigungsgrund nach Zusammenbruch der DDR eine strafausschließende Wirkung beizumessen ist. Und auch hier kann nicht jeder Argumentationslinie in der ihr vielleicht gebührenden Länge gefolgt werden. Die nachfolgende Darstellung kann daher nicht den Anspruch auf Vollständigkeit erheben. Vielmehr soll sie einen Überblick über die vertretenen Ansichten in Rechtsprechung und Literatur geben.

Die Mauerschützenprozesse werfen die Frage auf, ob durch die Verurteilung der ehemaligen DDR-Grenzsoldaten das strafrechtliche Rückwirkungsverbot verletzt sein könnte. Dies wäre der Fall, wenn durch die Verurteilung ein in der DDR geltender Rechtfertigungsgrund, nämlich § 27 Abs.2 DDR-Grenzgesetz, rückwirkend außer Kraft gesetzt würde.

1.1 Das anzuwendende Recht

Mit dem Beitritt der fünf neuen Bundesländer am 03. Oktober 1990 wurde gemäß Artikel 8 des Einigungsvertrages das Strafrecht der Altbundesrepublik verbindlich für das gesamte Bundesgebiet. DDR-Recht konnte damit nicht mehr angewendet werden. Eine ausschließliche Anwendung des bundesdeutschen Strafrechts wäre allerdings mit dem grundgesetzlichen Rückwirkungsverbot kaum vereinbar gewesen.³ In Artikel 315 Absatz 2 des Einigungsvertrages wird daher Folgendes angeordnet:

„Auf vor dem Wirksamwerden des Beitritts in der Deutschen Demokratischen Republik begangene Taten findet § 2 des Strafgesetzbuches (...) Anwendung.“

Diese Lösung wird auch die sogenannte „Beitrittslösung“ genannt⁴ und von der überwiegenden Meinung in Rechtsprechung und Literatur vertreten.⁵

³ *Marxen/Werle*, Die strafrechtliche Aufarbeitung von DDR-Unrecht, Eine Bilanz, p.4.

⁴ *Dannecker*, JURA 1994, p.587.

⁵ Daneben wurde auch die sogenannte „Internationale Lösung“ vertreten, die in den Mauerschützenfällen über die Anwendung des § 7 StGB zu einer ausschließlichen Anwendung des Strafrechts der Bundesrepublik Deutschland kommt. Begründet wird dies damit, die Bürger der DDR seien stets Deutsche gewesen, obwohl die DDR mit Abschluß des Grundlagenvertrages vom 21.12.1972 strafrechtlich als Ausland anzusehen sei. Diese Meinung ist allerdings abzulehnen, da durch die Qualifizierung derjenigen DDR-Bürger als Deutsche, die Opfer einer Straftat geworden sind, die Beschränkung des

Der in der Vorschrift des Artikels 315 Absatz 1 EGStGB genannte § 2 StGB regelt den zeitlichen Geltungsbereich der Strafgesetze. § 2 Absatz 1 StGB erklärt in Übereinstimmung mit Artikel 103 Absatz 2 GG grundsätzlich das zur Tatzeit geltende Recht für anwendbar. Darüber hinaus bestimmt Absatz 3 die Anwendung des mildesten Gesetzes, sollte vor der Entscheidung das Gesetz, welches bei Beendigung der Tat galt, geändert werden. Damit greift die strafrechtliche Meistbegünstigung ein. Der Gesetzgeber hat damit die Ersetzung des DDR-Strafrechts durch bundesrepublikanisches Strafrecht einer nationalen Strafrechtsänderung zwischen Tatbegehung und Aburteilung gleichgestellt.⁶

Für die Gerichte ergab sich damit folgende Prüfungsreihenfolge⁷:

Zuerst war die Strafbarkeit nach dem alten Recht der DDR zu prüfen. Im Falle einer Verneinung der Strafbarkeit bleibt es nach der Regel, dass das mildeste Gesetz eingreift, bei der Straffreiheit. Im Falle einer Strafbarkeit nach DDR Recht war in einem zweiten Schritt dann die Strafbarkeit eines bestimmten Verhaltens nach dem Strafrecht der Bundesrepublik zu prüfen. Sollte sich auch hier eine Strafbarkeit bejahen lassen, stellte sich in einem dritten Schritt die Frage nach der Unrechtskontinuität zwischen alter und neuer Norm. Bei Individualrechtsgütern wie dem Recht auf Leben oder auf körperliche Integrität war dieser Prüfungsschritt unproblematisch⁸ und die Unrechtskontinuität daher gewahrt. Nach Feststellung der Unrechtskontinuität bestimmte das Gericht abschließend die mildere Strafdrohung. Der BGH hatte demnach zu klären, welches Recht für die Mauerschützen günstiger war, da er die Taten an der Mauer sowohl nach dem Recht der DDR als auch nach dem Strafrecht der BRD bewertete und miteinander verglich.

Als das für den Täter mildeste Recht wurde bei den Tötungsdelikten an der Mauer im Falle des Mordes § 122 DDR-StGB und im Falle des Totschlags §§ 212, 213 StGB angesehen.⁹

Strafgesetzbuches auf das Hoheitsgebiet der Bundesrepublik Deutschland unterlaufen würde. Außerdem wird durch diese Lösung übersehen, dass der Gesetzgeber mit Art. 315 EGStGB eine eigenständige Lösung geschaffen hat, die sich an der bisherigen Rechtsprechung orientierte, wonach eine Anwendung bundesdeutschen Strafrechts in diesen Fällen in aller Regel nicht in Betracht kam. Die „Internationale Lösung“ hat sich in der Diskussion daher auch nicht durchsetzen können.

⁶ *Marxen/Werle*, aaO, p.4.

⁷ Die allerdings nicht immer so schematisch eingehalten wurde.

⁸ So *Marxen/Werle*, aaO, p.4.

⁹ So in verschiedenen BGH-Urteilen ausgeführt, vgl. BGH, Urteil vom 03.11.1992, in: BGHSt 39, p.1 ff, p.30; BGH, Urteil vom 20.10.1993, in: BGHSt 39, p.353 ff., p.370.

1.2 Rechtswidrigkeit der Taten

Das schwierigste und rechtlich umstrittenste Problem stellte sich bei der Frage der Rechtswidrigkeit der Schüsse an der deutsch-deutschen Grenze. Die tödlichen Schüsse auf Flüchtende waren nach bundesdeutschem Recht nach §§ 212, 213 StGB strafbar und ein anerkannter Rechtfertigungsgrund kam nicht in Betracht. Nach dem Strafrecht der DDR waren die Schüsse entweder Mord gemäß § 112 DDR-StGB oder Totschlag gemäß § 113 DDR-StGB, die jedoch eventuell durch § 27 Abs. 2 DDR-GrenzG gerechtfertigt waren. Nach dieser Norm war „(...) die Anwendung der Schußwaffe (...) gerechtfertigt, um die unmittelbar bevorstehende Ausführung oder Fortsetzung einer Straftat zu verhindern, die sich den Umständen nach als ein Verbrechen darstellt.“ Insofern schien die Rechtswidrigkeit der Taten nach DDR-Recht zumindest zweifelhaft.

Die Anerkennung dieses Rechtfertigungsgrundes wurde zur Hauptauseinandersetzung im Rahmen der Diskussionen um die Mauerschützen und die Erörterungen dazu bildeten gleichzeitig den Schwerpunkt der Entscheidungen des BGH und des BVerfG. Die Rechtsprechung folgte allerdings nach der Grundsatzentscheidung des BGH vom 03. November 1992¹⁰ einer einheitlichen Linie. Dabei wurden in der Argumentation zwei grundlegende Ansätze verfolgt, in denen der BGH zu unterschiedlichen Interpretationen des DDR-Strafrechts kam und in einem Stufenverhältnis prüfte. In zwei Nachfolgeurteilen¹¹ hat der BGH seine Rechtsprechung fortgeführt und unter Einbeziehung und Auseinandersetzung mit den kritischen Äußerungen in der Literatur weiter konkretisiert.

1.2.1 Real-sozialistische Auslegung des § 27 DDR-GrenzG, Immanente Betrachtung des DDR-Rechts

In einem ersten Schritt unterzog der BGH das DDR-Recht einer immanenten Betrachtung, bei der die Anwendbarkeit des § 27 DDR-GrenzG und somit die Rechtswidrigkeit der Mauerschüsse anhand der in der DDR geltenden Maßstäbe und Rechtspraxis geprüft wurde. Dieser Schritt wird auch die real-sozialistische Auslegung des DDR-Rechts genannt.¹² Der BGH stand dabei vor der schwierigen Aufgabe, die Rechtswirklichkeit eines anderen Rechtssystems zu rekonstruieren und bei der

¹⁰ BGH, Urteil vom 03.11.1992, in: BGHSt 39, p.1 ff.

¹¹ BGH, Urteil vom 26.07. 1994, in: BGHSt 40, p.241 ff.; BGH, Urteil vom 20.03.1995, in: BGHSt 41, p.101 ff.

¹² Dannecker, JURA 1994, p.588.

Beurteilung der Taten auch wirklich zugrunde zu legen¹³, ohne es durch Anlegung rechtsstaatlicher Maßstäbe zu korrigieren.

Eine erste Voraussetzung für eine Anwendung des § 27 GrenzG war, dass der unerlaubte Grenzübertritt sich „ (...) den Umständen nach als ein Verbrechen darstellt.“ Der BGH sah kein Problem darin, den Grenzübertritt als Verbrechen im Sinne des § 27 GrenzG anzusehen, konnte er sich doch auf die Rechtsprechung in der DDR berufen. Diese hatte in der Regel im ungesetzlichen Grenzübertritt ein Verbrechen gesehen, wenn dieser „unter Anwendung gefährlicher Mittel und Methoden“ oder mit „besonderer Intensität“ begangen wurde. Ausreichend dafür war bereits, wenn der Täter Steighilfen zur Überwindung von Grenzanlagen benutzte¹⁴ oder er zur Vorbereitung der Tat lediglich ein Konditionstraining absolviert hatte¹⁵. Der BGH kam daher zu dem Ergebnis, dass das Verhalten der Mauerschützen durch § 27 Abs. 2 DDR-GrenzG gerechtfertigt gewesen war.¹⁶ Darüber hinaus zog der BGH aber auch die Staatspraxis und die Befehlslage in der DDR in seine Überlegungen ein. Danach ist der Schusswaffengebrauch an der deutsch-deutschen Grenze durch DDR-Grenzsoldaten zu keinem Zeitpunkt disziplinarisch oder strafrechtlich verfolgt worden, sondern im Gegenteil meist mit öffentlichen Belobigungen und Beförderungen gewürdigt worden. Daher ging der BGH von der Rechtfertigung der Taten durch § 27 GrenzG aus.

Problematisch aber war die Behandlung derjenigen Fälle, die sich vor Inkrafttreten des DDR-GrenzG im Jahre 1982 ereignet hatten. Bis dahin hatte ein förmliches Gesetz als gesetzliche Einschränkung für Eingriffe in das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit, wie es Artikel 30 Absatz 2 DDR-Verfassung forderte, gefehlt. Eingehend hat sich der BGH in seiner Entscheidung vom 26.07.1994 mit dieser Frage beschäftigt, in der es um einen Fall aus dem Jahre 1972, also vor Inkrafttreten des GrenzG, ging. Aus den tatsächlichen Umständen und Verhältnissen an der innerdeutschen Grenze schloß der BGH, dass „(...) die staatlichen Stellen der DDR den Schusswaffengebrauch, so wie er im vorliegenden Fall stattgefunden hat, als zulässig kennzeichnen wollten.“ Die Vorschriften des Gesetzes über die Aufgaben und Befugnisse der deutschen Volkspolizei und die Anordnungen des Ministers für Nationale Verteidigung seien so ausgelegt worden, dass das Handeln der Angeklagten als gerechtfertigt angesehen wurde. Das

¹³ *Rummler*, Gewalttaten, p.299 f.

¹⁴ So die „Gemeinsamen Standpunkte“ des Obersten Gerichtshofs und des Generalstaatsanwalts der DDR; vgl. dazu BGHSt 39, p.25.

¹⁵ So *Dannecker*, JURA 1994, p.589, m.w.N.

Erfordernis eines Gesetzes galt daher für eine Rechtfertigung der Schüsse nicht. Dienstvorschriften in Verbindung mit der Befehlslage konnten als Rechtfertigungsgrundlage herangezogen werden.

Im Rahmen seiner Prüfung anhand des DDR-Rechts prüfte der BGH in diesem Abschnitt, ob das Grenzgesetz und der Schusswaffengebrauch mit höherrangigem DDR-Recht zu vereinbaren waren. Erst in seiner Entscheidung vom 20.03.1995¹⁷ ging der BGH auf dieses Problem ein. Laut DDR-Verfassung standen das Recht auf Freizügigkeit in Artikel 8 und das Recht auf Auswanderung in Artikel 10 Absatz 3 unter Gesetzesvorbehalt. Daher hätte die Annahme, dass die bloße Befehlslage schon als Rechtfertigungsgrund ausreichte, gegen die Artikel 8 und 10 Absatz 3 DDR-Verfassung verstoßen können. Dies lehnte der BGH allerdings ab, da eine solche Betrachtung nicht der Rechtswirklichkeit der DDR gerecht würde. Eine solche Betrachtungsweise würde unzulässigerweise von einem rechtsstaatlichen Grundrechtsverständnis ausgehen. Der BGH kam daher zu dem Ergebnis, dass bei der rechtlichen Bewertung die Einbeziehung der DDR-Verfassung der Annahme der Rechtfertigung der Taten nicht entgegenstünde.¹⁸

Schließlich prüfte der BGH noch, ob § 27 GrenzG gegen das in der DDR geltende Völkerrecht verstieß. In Betracht kam ein Verstoß gegen den IPBPR, dem die DDR beigetreten war und den sie ratifiziert hatte. Eine nach Artikel 51 DDR-Verfassung notwendige Transformation in innerstaatliches Recht erfuhr der IPBPR allerdings nicht.¹⁹ Laut BGH gehörte er auch nicht zu den für jeden Bürger verbindlichen allgemeinen Regeln des Völkerrechts gemäß Artikel 8 DDR-Verfassung.²⁰ Der IPBPR konnte daher nach Ansicht des BGH nicht bei der immanenten Betrachtung des DDR-Rechts herangezogen werden.

Zusammenfassend läßt sich sagen, dass der BGH bei immanenter Betrachtung des DDR-Rechts in den Normalfällen zu einer Rechtfertigung der Taten kam.

Im Anschluß an diese Feststellungen prüfte der BGH, ob sich Möglichkeiten ergeben könnten, aus denen sich eine Nichtberücksichtigung des Rechtfertigungsgrundes des § 27 Abs. 2 DDR-GrenzG ergeben könnten. Er legte dabei Maßstäbe an, die der DDR-

¹⁶ BGHSt 39, pp.10 ff.

¹⁷ BGHSt 41, p.103 f.

¹⁸ BGHSt 41, p.103 f.

¹⁹ BGHSt 39, p.16.

Rechtspraxis unbekannt waren. Im Einzelnen prüfte der BGH, ob der § 27 DDR-GrenzG nach rechtsstaatlichen Grundsätzen ausgelegt werden durfte, wie sie in der Bundesrepublik vertreten werden, ob die Norm eventuell gegen höherrangiges Recht verstieß und damit nichtig war, und abschließend, ob eine menschenrechtskonforme Auslegung des DDR-Rechts möglich ist, welche zu einer Einschränkung des Rechtfertigungsgrundes führen könnte, was eine Strafbarkeit der Mauerschützen nach sich zöge.

1.2.2 Rechtsstaatliche Interpretation des § 27 DDR-GrenzG

In einem erstinstanzlichen Urteil des LG Berlins²¹ war das DDR-Grenzgesetz in Anlehnung an die weitgehend übereinstimmenden Regelungen der §§ 10-13 UzwG und §§ 15-17 UzwGBw ausgelegt worden, indem auf den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zurückgegriffen wurde.²² Das LG kam zu dem Ergebnis, ein Gesetz wie das Grenzgesetz der DDR, welches „ (...) den Anschein von Rechtsstaatlichkeit erzeuge, müsse (...) nach rechtsstaatlichen Grundsätzen ausgelegt werden.“²³

Der BGH sah darin eine verdeckte Rückwirkung durch nachträgliche Uminterpretation des zur Tatzeit geltenden Rechts, die gegen das Rückwirkungsverbot des Art. 103 Abs. 2 GG verstößt.²⁴ Gleichzeitig forderte er eine Auslegung des Grenzgesetzes, die dem Recht der DDR zur Tatzeit Rechnung trägt. Der BGH kam zu dem Ergebnis, dass in der DDR nicht der Lebensschutz, sondern die Fluchtverhinderung Vorrang hatte. Die in der DDR herrschende „sozialistische Gerechtigkeit“ verfolgte das Ziel, eine Übereinstimmung von Gesetzen und der von der DDR verfolgten Ziele herbeizuführen. Insofern kam der BGH zu dem Ergebnis, dass § 27 DDR-GrenzG im Lichte der in der DDR herrschenden Praxis eine Auslegung zuließ, nach der das Verhalten der Täter gerechtfertigt war.²⁵ Er widersprach damit dem erstinstanzlichen Urteil des LG Berlin, wonach eine rechtsstaatliche Interpretation des Grenzgesetzes möglich und notwendig sei.

1.2.3 Verstoß von § 27 DDR-GrenzG gegen höherrangiges Recht

Der BGH prüfte weiterhin, ob der Rechtfertigungsgrund des § 27 DDR-GrenzG gegen allgemeine Rechtsprinzipien verstoßen hat, die auch die DDR zu beachten hatte. Unter ausdrücklicher Bezugnahme auf die *Radbruchsche* Formel ließ sich der BGH in diesem

²⁰ BGHSt 39, p.18 f.

²¹ LG Berlin NSTZ 1992, p.492 ff.

²² Dannecker, JURA 1994, p.589.

²³ LG Berlin NSTZ 1992, p.494.

²⁴ BGHSt 39, p.14.

Zusammenhang von einer rein naturrechtlichen Argumentation leiten.²⁶ Der BGH wies darauf hin, dass diese Formel nach dem Ende des 2. Weltkrieges entwickelt wurde, um schwerste Rechtsverletzungen der Nationalsozialisten zu kennzeichnen. Eine Übertragung auf die Mauerschützen sei daher nicht unproblematisch, da diese Taten nicht mit dem nationalsozialistischen Massenmord zu vergleichen seien.²⁷ Andererseits stellte der BGH klar, dass aus der *Radbruchschen* Formel die Erkenntnis gültig bleibe, dass bei der Beurteilung von im staatlichen Auftrag begangenen Taten stets darauf zu achten sei, ob der Staat die äußerste Grenze überschritten hat, die ihm nach allgemeiner Überzeugung in jedem Land gesetzt sei.²⁸ Der BGH führte aus, dass die besondere Gewichtung der Menschenrechte seit dem zweiten Weltkrieg es zulässt, „(...) das Tötungsverbot heute noch stärker zu betonen, als es in den rechtlichen Grundlagen der Nürnberger Prozesse zum Ausdruck gekommen ist.“²⁹ Er ist sich jedoch bewusst, dass „(...) die Fälle, in denen ein zur Tatzeit angenommener Rechtfertigungsgrund wegen seiner Ungerechtigkeit als unbeachtlich angesehen wird, wegen des hohen Wertes der Rechtssicherheit auf extreme Ausnahmen beschränkt bleiben (... müsse).“³⁰ Ein Verstoß gegen die *Radbruchsche* Formel verlange daher mehr als nur einen Widerspruch zum nationalen *ordre public*.³¹

Der BGH konkretisierte daher seine naturrechtliche Argumentation dahingehend, dass er für die Naturrechtswidrigkeit der Taten auf das anerkannte Völkerrecht zurückgriff.³² Besonderen Augenmerk legte der BGH auf die völkerrechtlich anerkannten Menschenrechte. Der BGH verwies auf den IPBPR. Die Tötung Flüchtender habe gegen Artikel 6 Absatz 1 Satz 1 und 3 des IPBPR verstoßen, der das Recht auf Leben postuliert. Darüber hinaus habe die generelle Verweigerung der Ausreise dessen Artikel 12 Absatz 2 widersprochen, der jedermann die freie Ausreise auch aus seinem eigenen Land gewährt. Desweiteren zog der BGH die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte heran, die schon vor Inkrafttreten des IPBPR verbindliche Maßstäbe für die Beachtung von Menschenrechten darstellte und die in Artikel 3 und 13 Nr. 2 in ähnlicher Weise das Recht auf Leben und Ausreise gewährte wie später der IPBPR.³³

²⁵ BGHSt 39, p.10 ff.

²⁶ *Radbruch*, SJZ 1946, p.105 ff., p.107.

²⁷ BGHSt 39, p.16.

²⁸ BGHSt 39, p.16, vgl. auch *Dannecker*, JURA 1994, p.590.

²⁹ BGH NSTZ-RR 1996, p.324.

³⁰ BGHSt 41, p.107 f.

³¹ Ausdrücklich LG Magdeburg, DtZ 1995, p.380 f.

³² BGHSt 39, p.16 ff.

³³ Vgl. *Marxen/Werle*, aaO, p.18.

Die DDR ist dem IPBPR im Jahre 1974 beigetreten. Der BGH sah in der mangelnden Bestätigung des Paktes durch die Volkskammer, die eigentlich durch Artikel 51 der DDR-Verfassung vorgeschrieben war, keinen Grund, die völkerrechtliche Bindung der DDR an den Pakt zu verneinen. Laut BGH könne sich ein Staat den Erfüllungen von ihm selbst eingegangenen Verpflichtungen nicht entziehen, indem er auf seine innerstaatliche Rechtsordnung verweist. Der Beitritt zum IPBPR hätte die DDR völkerrechtlich verpflichtet, im Bereich ihrer innerstaatlichen Gesetzgebung entsprechend den Verpflichtungen des Paktes zu handeln und sie so zu erfüllen. Der BGH folgerte daraus, dass das Grenzgesetz der DDR, welches die Tötung von Menschen zur bloßen Verhinderung des Grenzübertritts erlaubte, ein willkürliches, da unverhältnismäßiges Vorgehen gerechtfertigt habe.³⁴ Daher sei das Grenzgesetz der DDR menschenrechtswidrig. Der BGH kam zu der Ansicht, dass es sich bei den Mauerschützenfällen um einen extremen Fall im Sinne der *Radbruchschen* Formel handele.³⁵ § 27 Grenzgesetz habe damit als Rechtfertigungsgrund niemals Geltung beanspruchen können, da die Staatspraxis der DDR das Lebensrecht des Einzelnen niedriger einschätzte, als den Erhalt der Bevölkerung.

Nach Ansicht des BGH verstößt die Anwendung der *Radbruchschen* Formel auch nicht gegen das Rückwirkungsverbot des Artikel 103 Absatz 2 GG, da „ (...) eine Freistellung von Strafbarkeit, die derart gegen die Menschenrechte verstößt, von vornherein unwirksam, also überhaupt kein Recht geworden ist.“³⁶ Der Rechtfertigungsgrund des § 27 GrenzG habe „(...) außer Betracht zu bleiben, weil bereits die DDR bei Zugrundelegung der von ihr anerkannten Prinzipien den Rechtfertigungsgrund hätte einschränkend auslegen müssen.“³⁷ Der BGH betonte, es wäre „(...) unverständlich, wenn der Schutz des Rückwirkungsverbots unter derart extremen Verhältnissen eingreifen würde, während bei noch bestehender Möglichkeit menschenrechtsfreundlicher Gesetzesinterpretation die Schutzvorschrift des Artikels 103 Absatz 2 GG nicht anwendbar wäre.“³⁸ Damit hat der BGH die Anwendung der *Radbruchschen* Formel auf den Rechtfertigungsgrund des DDR-GrenzG grundsätzlich mit Artikel 103 Absatz 2 GG für vereinbar erklärt und gleichzeitig seinen nächsten Prüfungsschritt vorweggenommen, in dem er eine menschenrechtsfreundliche Auslegung des § 27 DDR-Grenzgesetz prüft.

³⁴ Vgl. *Dannecker*, JURA 1994, p.590.

³⁵ BGHSt 41, p.108 f.; BGHSt 42, p.361.

³⁶ BGH, Urteil vom 20.03.1995, in: BGHSt 41, p.101 ff., p.105, p.112.

³⁷ BGHSt 39, p.22f.

1.2.4 Menschenrechtsfreundliche Auslegung von § 27 DDR-Grenzgesetz

Der BGH beließ es allerdings nicht mit der Anwendung der *Radbruch*schen Formel. In einem weiteren Prüfungsschritt untersuchte er die Möglichkeit, inwieweit das DDR-Recht einer menschenrechtsfreundlichen Auslegung unterzogen werden könnte. Die Maßstäbe, die er dabei anlegte, sollten sich nicht aus dem Grundgesetz oder den Menschenrechtskonventionen ergeben, sondern ausschließlich im DDR-Recht gefunden werden. Der BGH betonte, dass es sich bei diesem Prüfungsschritt um einen eigenständigen, von der immanenten Prüfung des DDR-Rechts sich unterscheidenden Ansatz handele.³⁹

Ausgangspunkt der Überlegungen des BGH war Artikel 89 Absatz 2 DDR-Verfassung. Danach durften Rechtsvorschriften nicht der Verfassung widersprechen. Der BGH legte dar, dass nach Artikel 30 Absatz 1 DDR-Verfassung die Persönlichkeit und Freiheit eines jeden DDR-Bürgers unantastbar seien. Zwar seien in der Verfassung weder das Leben noch die Ausreisefreiheit ausdrücklich genannt, allerdings könne es bei einer an Artikel 6 und 12 IPBPR orientierten Auslegung keinen Zweifel geben, dass Artikel 30 Absatz 1 auch den Schutz des Lebens mit umfasse. Daraus folgte für den BGH, dass aus Artikel 30 Absatz 2 DDR-Verfassung zu entnehmen war, dass Eingriffe in das Leben immer einer Begründung bedurft hätten. Insofern beinhaltete diese Norm ein Äquivalent zu dem im Verfassungsrecht der BRD bezeichneten Grundsatz der Verhältnismäßigkeit.⁴⁰ Dieser Verhältnismäßigkeitsgrundsatz würde allerdings verletzt, wenn die einfache Republikflucht als Verbrechen im Sinne von § 27 GrenzG angesehen werde. In diesem Fall sei der Gebrauch der Waffe nach § 27 Absatz 2 GrenzG unzulässig gewesen, da sich die einfache Flucht, bei der der Flüchtende die Grenze mit einer einfachen Leiter zu überwinden suchte, sich nicht als Verbrechen im Sinne von § 27 GrenzG darstellte. Der BGH führte weiter aus, dass, selbst wenn man der Auslegung des Obersten Gerichts und der Staatsanwaltschaft der DDR folgte, und dennoch ein Verbrechen vorliegen sah, der Wortlaut des § 27 Abs. 2 GrenzG sehr wohl eine Auslegung zugelassen hätte, die dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz Rechnung getragen hätte. Nach dem BGH sei § 27 Abs. 2 S.1 DDR-GrenzG folgendermaßen zu verstehen: „Der Grenzsoldat durfte zwar in den dort bezeichneten Fällen die Schußwaffe zur Verhinderung der Flucht einsetzen; der Rechtfertigungsgrund fand aber eine Grenze, wenn auf einen nach den Umständen unbewaffneten und auch sonst nicht für Leib und Leben anderer gefährlichen Flüchtling

³⁸ BGHSt 41, p.110 f.

³⁹ Dies stellte der BGH bereits in seinem ersten Urteil klar, BGHSt 39, p.14 f.

mit dem – bedingten oder unbedingten – Vorsatz, ihn zu töten, geschossen wurde.“⁴¹
Eine Rechtfertigung einer solchen Tat sei in einem solchen Fall – bei der es zur Anwendung von Dauerfeuer kam – bei einer menschenrechtsfreundlichen Auslegung des GrenzG nicht durch § 27 gedeckt.

Bei Zugrundelegung dieser menschenrechtsfreundlichen Auslegung kam der BGH daher zu dem Ergebnis, dass das Verhalten der Angeklagten nicht vom Rechtfertigungsgrund des § 27 Abs. 2 DDR-Grenzgesetz gedeckt war. Selbst die Staatspraxis, nach der die tödlichen Schüsse niemals Gegenstand einer strafrechtlichen Untersuchung waren, konnte dem nicht entgegenstehen, denn sie selbst habe kein Recht schaffen können.⁴²

1.2.5 Menschenrechtsfreundliche Auslegung und Artikel 103 Absatz 2 GG

Abschließend befaßte sich der BGH mit der Frage, ob die menschenrechtsfreundliche Auslegung des DDR-Rechts mit dem Rückwirkungsverbot des Artikels 103 Absatz 2 GG zu vereinbaren sei.

Zunächst stellte der Bundesgerichtshof klar, dass Rechtfertigungsgründe nicht generell vom Schutzbereich des Artikel 103 Abs. 2 GG ausgenommen seien⁴³, denn wenn ein früher vorgesehener Rechtfertigungsgrund bei der Bestimmung der Strafbarkeit außer Betracht bleibe, werde das frühere Recht zum Nachteil des Angeklagten verändert.⁴⁴ Entscheidend für den BGH war allein, dass die Strafbarkeit vor Begehung der Tat gesetzlich bestimmt war. Bezüglich der Schüsse an der deutsch-deutschen Grenze führte er aus: „Konnte nämlich das zur Tatzeit geltende Strafrecht bei Beachtung der vom Wortsinn des Gesetzes gegebenen Grenzen im Lichte der Verfassung so ausgelegt werden, dass den völkerrechtlichen Bindungen der DDR im Hinblick auf die Menschenrechte entsprochen wurde, so ist das Tatzeitrecht in dieser menschenrechtsfreundlichen Auslegung als das Recht zu verstehen, das die Strafbarkeit zur Zeit der Tat i. S. d. Art. 103 Abs. 2 GG ‚gesetzlich bestimmt‘ hat.“⁴⁵

Nach Auffassung des BGH ist Zweck des Rückwirkungsverbots, den Angeklagten vor Willkür zu schützen.⁴⁶ Es schützt das Vertrauen, welches der Angeklagte in den Fortbestand des damals geltenden Rechts gesetzt hat. Dem würde auch die menschenrechtsfreundliche Auslegung nicht entgegenstehen. Allerdings werde durch das

⁴⁰ BGHSt 39, p.23 f.

⁴¹ BGHSt 39, p.25.

⁴² BGHSt 39, p.23 ff.; BGHSt 41, p.106.

⁴³ BGHSt 39, p.27 f. m.w.N.

⁴⁴ Vgl. *Dannecker*, JURA 1994, p.592.

⁴⁵ BGHSt 39, p.27 ff.

Rückwirkungsverbot nicht die Erwartung geschützt, dass auch in Zukunft ein menschenrechtswidriger Rechtfertigungsgrund anerkannt werde. Diese Erwartung sei nicht schutzwürdig.⁴⁷ Insbesondere sei es keine durch das Rückwirkungsverbot ausgeschlossene Willkür, wenn der Angeklagte so behandelt wird, wie er bei richtiger Auslegung des DDR-Rechts schon zur Tatzeit hätte behandelt werden müssen.

Für den BGH war damit die menschenrechtsfreundliche Auslegung auch im Hinblick auf das Rückwirkungsverbot des Artikels 103 Absatz 2 GG zulässig, und der tödliche Schusswaffengebrauch an der innerdeutschen Grenze in den sogenannten Normalfällen somit rechtswidrig.

2 Mauerschützenprozesse in Deutschland, Rechtsprechung des BVerfG

Das Bundesverfassungsgericht hat die Rechtsprechung des BGH mit Beschluß vom 24. Oktober 1996 als verfassungskonform bestätigt. In dem Beschluß kommt das Gericht zu dem Ergebnis, dass das Rückwirkungsverbot unter bestimmten Voraussetzungen nur eingeschränkt gilt. Die strikte Einhaltung des Rückwirkungsverbotes rechtfertige sich nur aus der besonderen Vertrauensgrundlage, die ein nach demokratischen Regeln zustande gekommenes Gesetz bietet. Dieses gibt genügend Gewähr für ein Strafrecht, das prinzipiell den Anforderungen der materiellen Gerechtigkeit genügt. Diese Grundlage allerdings entfalle, wenn ein Staat unter schwerwiegender Mißachtung der allgemein anerkannten Menschenrechte schwerstes kriminelles Unrecht durch die Schaffung von Rechtfertigungsgründen begünstige. Die zentralen Sätze zur Durchbrechung des Rückwirkungsverbotes lauten: „ (...) Das strikte Rückwirkungsverbot des Art. 103 Abs. 2 GG findet seine rechtsstaatliche Rechtfertigung in der besonderen Vertrauensgrundlage, welche die Strafgesetze tragen, wenn sie von einem an die Grundrechte gebundenen demokratischen Gesetzgeber erlassen werden. (...) An einer solchen besonderen Vertrauensgrundlage fehlt es, wenn der Träger der Staatsmacht für den Bereich schwersten kriminellen Unrechts die Strafbarkeit durch Rechtfertigungsgründe ausschließt, indem er über die geschriebenen Normen hinaus zu solchem Unrecht auffordert, es begünstigt und so die in der Völkerrechtsgemeinschaft allgemein anerkannten Menschenrechte in schwerwiegender Weise mißachtet. Der strikte Schutz von Vertrauen durch Art. 103 II GG muß dann zurücktreten.“⁴⁸ Zugunsten des Gebots der materiellen Gerechtigkeit muß das Rückwirkungsverbot in einem solchen Falle

⁴⁶ Zu den folgenden Ausführungen BGHSt 39, p.29 f.

⁴⁷ So BGHSt 39, p.29 f., vgl. auch BGHSt 41, p.111 f.

⁴⁸ BVerfG, Beschluß vom 24.10.1996, in: BVerfG NJW 1997, p.929.

zurücktreten, da die Strafrechtspflege der Bundesrepublik sonst zu ihren eigenen Prämissen in Widerspruch gerate.⁴⁹

3 Mauerschützenprozesse in Deutschland, Ansichten in der Literatur

Bei der überwiegenden Meinung im Schrifttum fand die Argumentation der Rechtsprechung Zustimmung.⁵⁰ Es gibt jedoch gewichtige Stimmen, die zum Teil sehr starke Kritik an der Rechtsprechung von BGH und BVerfG üben. Gerügt wird vor allem ein Verstoß gegen das Rückwirkungsverbot⁵¹, die Anwendung der *Radbruchschen* Formel und die Begründung von Strafbarkeit mittels des Naturrechts.⁵²

In der kritischen Literatur gibt es zwei Ansätze. Der erste untersucht die Rechtswidrigkeit der Mauerschüsse einzig unter dem Gesichtspunkt des in der DDR herrschenden Rechts. Insofern stimmt er mit dem ersten Prüfungsschritt des BGH überein. Der zweite Schritt des BGH wird von diesem Ansatz in der Literatur abgelehnt. Der zweite Ansatz folgt der Rechtsprechung des BGH, lehnt aber insbesondere die vom BGH vorgenommene menschenrechtsfreundliche Auslegung des DDR-Rechts ab. Die Grundtendenzen der kritischen Literatur werden im Folgenden dargestellt.

3.1 Rein immanente Betrachtung des DDR-Rechts

Ein erster Ansatz in der Literatur beläßt es bei der rein immanenten Betrachtung des DDR-Rechts und lehnt jede transzendente Betrachtung ab, da sich die Rechtswidrigkeit der Taten nur aus dem Blickwinkel der damaligen Rechtsordnung erklären läßt. Im Bereich dieses Betrachtungsansatzes können mehrere Auffassungen unterschieden werden.

3.1.1 Faktizität als Recht: Der extensive Positivismus

Diese Auffassung, insbesondere von *Jakobs* vertreten⁵³, geht von der Nichtverfolgung und damit der Straflosigkeit sämtlicher Delikte an der innerdeutschen Grenze aus. Ihm zufolge kann dem Rückwirkungsverbot des Grundgesetzes nur dadurch Rechnung getragen werden, dass im Strafrecht nur das nach DDR-Verständnis geltende Recht

⁴⁹ BVerfG, Beschluß vom 24.10.1996, in: BVerfGE 95, p.96 ff., p.131 ff.; BVerfG, Beschluß vom 21.07.1997, in: EuGRZ 1997, p.413 ff., p.416.

⁵⁰ Wegen des kaum noch zu überschauenden Schrifttum vgl. statt aller die Nachweise bei *Lackner*, StGB, § 2 Rn. 16, 16a.

⁵¹ Besonders *Isensee*, Rechtsstaat, p.105 ff.

⁵² *Dencker*, KritV 1990, p.305; *Grünwald*, StV 1991, p.36; *Jakobs*, GA 1994, p.11 f.; zur Problematik des Rückgriffs auf Naturrecht vgl. *Jakobs*, Strafrecht Allgemeiner Teil, Abschnitt 5 Rdnr. 18, 29; *Lüderssen*, StV 1991, p.487; *Rittstieg*, DuR 1991, 413; a.A. *Herzog*, NJ 1993, p.1 ff.; *Hruschka*, JZ 1992, p.667 ff.

⁵³ *Jakobs*, GA 94, p.5 ff.; *ders.*, Strafrecht AT, p.121; *ders.*, Vergangenheitsbewältigung, p.43 ff.

Anwendung finden kann, welches die Flüchtlinge rechtlos und die Mauerschützen straflos gestellt hat.⁵⁴ Für *Jakobs* steht außer Frage, dass „(...) Unrechtsstaaten verharmlost (werden), wenn man sie so behandelt, als seien sie nur falsch verstandene Rechtsstaaten, als gäbe es also in ihnen Rechte, deren Realisierung nur an faktischen Hindernissen scheitere.“⁵⁵ „Dem fliehenden Bürger wurde nicht nur faktisch sein Leben genommen, sondern das Leben auch dem Recht nach. (...) Das ganze Ausmaß dessen, was geschehen ist, nennt nur beim Wort, wer feststellt, die Täter seien nicht einmal strafbar gewesen.“⁵⁶ Das SED-Regime hat nicht lediglich „richtiges“ Recht „falsch“ gehandhabt, sondern mit seiner gänzlich anderen, „pervertierten“ Ordnung „falsches“ Recht geschaffen.⁵⁷ Jede normative Korrektur dieser „faktisch gelebten Verfassung“⁵⁸ der DDR stellt eine Bagatellisierung der empirischen Wirklichkeit der DDR dar: Der Kulturverlust war eben noch viel schlimmer.⁵⁹

Unter Zugrundelegung dieser Ansicht, der sich eine Reihe von Autoren angeschlossen hat⁶⁰, hätten die Angeklagten wegen fehlender Rechtswidrigkeit ihres Handelns freigesprochen werden müssen. Auch die Rechtsprechung der BRD hätte diese fehlende Rechtswidrigkeit akzeptieren müssen, da anderenfalls die Realität in der DDR verzeichnet und die Perversion ihres Rechts verniedlicht würde.⁶¹

3.1.2 Wortlaut der Norm als Recht: Der restriktive Positivismus

Innerhalb der Meinungsströmung, die das Verhalten einzig nach DDR-Recht beurteilen will, gibt es einen weiteren Ansatz, der sich nicht mit der Faktizität des Rechts begnügen, sondern die Norm streng nach ihrem Wortlaut auslegen will. Insbesondere *Lüderssen* plädierte dafür, die in der DDR begangenen Handlungen ausschließlich an der „nachlesbaren Gesetzeslage“ zu messen.⁶² Diese Ansicht in der Literatur stützt sich einzig auf den Inhalt der gesetzlichen Vorschriften und verweigert sich so einem Versuch, die in der DDR anerkannten Rechtfertigungsgründe mit Hilfe von überpositiven

⁵⁴ *Jakobs*, Vergangenheitsbewältigung, p.53.

⁵⁵ *Jakobs*, GA 94, p.9.

⁵⁶ *Jakobs*, GA 94, p.9.

⁵⁷ *Jakobs*, Vergangenheitsbewältigung, p.53; *ders.*, GA 1994, p.9.

⁵⁸ So *Jakobs*, Vergangenheitsbewältigung, p.44, p.46.

⁵⁹ *Jakobs*, Vergangenheitsbewältigung, p.53.

⁶⁰ So *Dannecker*, JURA 1994, p.593; *ders.*, in: *Huber/Oenning*, 50 Jahre danach – unser Umgang mit der Vergangenheit 1945-1995, p.193; *Dannecker/Stoffers*, JZ 1996, p.493; *Günther*, StV 1993, p.21 ff.; *Grünwald*, StV 1991, p.33; *Isensee*, Vergangenheitsbewältigung, p.104 f.; *ders.*, VVDStRL, p.135 f.; *Pawlik*, GA 1994, p.472 ff.; *ders.* Recht, p.97 ff.; *Pieroth*, Rechtsstaat, p.114; im Ansatz wohl auch *Hruschka*, JZ 1992, p.669.

⁶¹ So *Rummler*, Gewalttaten, p.353.

⁶² *Lüderssen*, Der Staat geht unter – das Unrecht bleibt, 1992, p.35; *ders.*, ZStW 1992, p.741; *ders.*, StV 1991, p.486.

Grundsätzen zu eliminieren, die von der DDR in ihrer Rechtsordnung selbst nicht anerkannt wurden.⁶³

Innerhalb dieser Ansicht gibt es allerdings höchst unterschiedliche Meinungen, die auch zu unterschiedlichen Ergebnissen führen. Gleich ist jedoch immer, dass die Auslegung der Norm in jedem Falle dem Recht der DDR gerecht werden müsse. Einzubeziehen sei daher immer auch die interpretative Praxis.⁶⁴ Für eine rechtsstaatliche Auslegung sei daher kein Raum, da sie nicht dem Tatzeitrecht entspreche und damit eine versteckte Rückwirkung darstelle.⁶⁵

Dies hat für manche Autoren zum Ergebnis geführt, dass die Schüsse an der Mauer grundsätzlich von § 27 DDR-GrenzG umfaßt und damit gerechtfertigt waren. Das Rückwirkungsverbot zwingt dazu, einen Rechtfertigungsgrund der DDR anzuerkennen.⁶⁶ Eine Ausnahme gelte ausschließlich für solche Taten, die sich als jenseits des Gesetzeswortlauts liegende Exzesse darstellten.⁶⁷ Wann allerdings ein Exzess vorliegt, ist bei den Vertretern dieser Meinung umstritten und führt zu höchst unterschiedlichen Ergebnissen.⁶⁸

Schreiber wiederum legt bei seiner Interpretation des Wortlauts der Norm auch die Staatspraxis der DDR zugrunde und beachtet dabei wie *Jakobs* die Faktizität des Rechts der DDR.⁶⁹ Bei einer solchen Auslegung habe § 27 Abs. 2 GrenzG auch nicht gegen die DDR-Verfassung verstoßen, da zu beachten sei, dass gemäß Artikel 7 DDR-Verfassung der Schutz der Grenze zum Verfassungsgut erhoben wurde.⁷⁰ Insofern seien die Taten der Mauerschützen durch § 27 GrenzG gerechtfertigt. *Schroeder* allerdings spricht sich für

⁶³ So auch *Zimmermann*, JuS 1996, p.869.

⁶⁴ Vgl. *Rummler*, Gewalttaten, p.355.

⁶⁵ So *Alexy*, VVDStRL 1992, p.133; *ders.*, Mauerschützen, p.9 ff.; *Gropp*, NJ 1996, p.395; *Wullweber*, KJ 1993, p.52 f.

⁶⁶ A.A. *Woesner*, ZRP 1976, p.248, da heißt es: „So wenig der deutsche Strafrichter nach ausländischen Tatbeständen zu urteilen hat, so wenig hat er fremde Rechtfertigungs- und Entschuldigungsgründe zu übernehmen.“ Daraus folgt wohl, dass Rechtfertigungsgründe des fremden Rechts stets unberücksichtigt bleiben, nicht nur, wenn sie als menschenrechtswidrig angesehen werden. Dem ist mit *Grünwald* wohl Folgendes entgegenzuhalten: „Die Bewertung einer Handlung innerhalb einer Rechtsordnung wird gleichermaßen durch die Rechtssätze bestimmt, die die positiven wie negativen Voraussetzungen des Unrechts enthalten. Von den Strafandrohungstatbeständen und den Rechtfertigungsnormen nur die ersteren für unbedingt relevant zu erklären, die letzteren hingegen nur unter Vorbehalt, bedeutet die willkürliche Zerreißung von Zusammengehörigem.“, so *Grünwald*, StV 1991, p.36.

⁶⁷ A.A. *Jakobs*, der auch die Verfolgung von Exzeßtaten ablehnt, in: GA 1994, p.10: „(...) in der DDR strafbar war allenfalls der selbst dort nicht gebilligte Exzeß; um einen solchen brauchen wir uns freilich nicht zu kümmern, denn der ist, wenn er sich ereignet hat, schon in der DDR bestraft worden – sonst war es kein Exzeß.“

⁶⁸ Vgl. dazu die Ausführungen bei *Bottke*, Verfolgung, p.222; *Hirsch*, Strafrecht, p.14 f.; *Spendel*, RuP 1993, p.63; *Stark*, JZ 1997, p.148 f., für den selbst schwere Fälle der Republikflucht kein Verbrechen i.S.v. § 27 DDR-GrenzG darstellen; einschränkend *Dreier*, Unrecht, p.63, p.66 ff.; *ders.*, ZG 1993, p.310 f.

⁶⁹ *Schreiber*, ZStW 1995, p.170.

eine rechtsstaatliche Auslegung des § 27 GrenzG aus, da sich die DDR an ihrer Selbstdarstellung nach außen messen lassen müsse. In diesem Zusammenhang spricht er von § 27 GrenzG als „Fassadennorm“. Für ihn ergibt sich daher aus dem Wortlaut der Normen des DDR-Rechts die Rechtswidrigkeit der Schüsse an der Mauer.⁷¹

3.1.3 Strafbarkeit aufgrund völkerrechtliche Bestimmungen im DDR-Recht

Schließlich wurde eine Strafbarkeit der Mauerschützen aufgrund der innerstaatlichen Geltung von völkerrechtlichen Bestimmungen begründet. *Buchner* sieht im Gebrauch der Schußwaffe zum Beispiel einen Verstoß gegen Artikel 6 und 24 IPBPR. Dies könnte ein Verstoß gegen das sogenannte jus cogens sein, welches unabhängig vom Handeln des innerstaatlichen Gesetzgebers zwingend geltende Grundsätze des Völkerrechts darstellt.⁷² Überwiegend wird dies allerdings abgelehnt.⁷³ Ebenso wird eine Strafbarkeit aufgrund eines Verbrechens gegen die Menschlichkeit gemäß der Verfassung der DDR oder eines völkerrechtlichen Verbrechens gegen die Menschlichkeit abgelehnt.⁷⁴

Geprüft wurde auch ein Verstoß gegen den IPBPR, wobei unterschiedliche Auffassungen darüber vertreten wurden, wie der IPBPR in das Recht der DDR Eingang finden konnte. Einige Autoren nehmen eine Geltung aufgrund § 95 StGB-DDR an⁷⁵, andere über § 258 StGB-DDR.⁷⁶ *Triffterer* geht sogar so weit, der IPBPR gelte deshalb in der DDR, weil eine Transformation trotz der Vorschrift in der Verfassung nur selten erfolgt sei, die DDR aber mehrfach erklärt habe, dass das Völkerrecht dort unmittelbar anwendbar sei.⁷⁷ Schließlich wird eine innerstaatliche Geltung des IPBPR mit der Veröffentlichung im Gesetzblatt der DDR behauptet.⁷⁸

⁷⁰ *Alexy*, Mauerschützen, p.14 f.; *Amelung*, JuS 1993, p.641; *Herzog*, Verantwortlichkeit, p.66 ff.; *Roggemann*, DtZ 1993, p.16.

⁷¹ *Schroeder*, JZ 1992, p.990 f.; *ders.*, JR 1993, p.47 ff.

⁷² *Buchner*, Rechtswidrigkeit, p.196 ff., p.253 ff., p.270 ff., p.302 f.; ähnlich auch *Hobe/Tietje*, AVR 1994, p.130 ff.; a.A. *Ambos*, StV 1997, p.42, „Selbst wenn man in völkerrechtsfreundlicher Auslegung das Tor zum innerstaatlichen Recht auch für solche Grundsätze öffnen will, können sie nicht Art. 103 Abs. 2 GG aushebeln, denn sie stehen im Rang unter dem GG.“ Gegen diese Ansicht wiederum *Buchner*, Rechtswidrigkeit, p.271 ff., p.302 f., für den Verbrechen gegen die Menschlichkeit als allgemeine Regeln Verfassungsrang haben, so dass Art. 103 Abs. 2 GG im Wege der praktischen Konkordanz eingeschränkt werde und so zurücktreten müsse.

⁷³ *Arnold/Kühl*, JuS 1992, p.995; *Arnold*, GA 1997, p.600 f.; *Rosenau*, Strafrechtliche Verantwortung, p.149.

⁷⁴ *Alexy*, Mauerschützen, p.20 f.; *Dannecker*, JURA 1993, p.591; *Gornig*, NJ 1992, p.8 f., p.14; *Ott*, NJ 1993, p.339 f.; *Rittstieg*, DuR 1991, p.407; *Stuby*, DuR 1992, p.237 ff.; a.A. *Blumenwitz*, DA 1992, p.575 ff.; *Triffterer*, Völkerstrafrecht, p.152 ff.

⁷⁵ Insbesondere *Schroeder*, Verantwortlichkeit, p.119 f.; *ders.*, JZ 1992, p.991; *ders.*, JR 1993, p.50; weitere Nachweise bei *Rummler*, Gewalttaten, p.356, FN 469.

⁷⁶ *Bottke*, Verfolgung, p.233.

⁷⁷ *Triffterer*, Völkerstrafrecht, p.82; ähnlich auch *Schreiber*, ZStW 1995, p.166.

⁷⁸ *Blumenwitz*, DA 1992, p.576, FN. 70.

3.2 Transzendente Betrachtung des DDR-Rechts

Neben der rein immanenten Betrachtung des DDR-Rechts gibt es in der Literatur eine Strömung, die, ähnlich wie der BGH, das DDR-Recht einer transzendenten Betrachtung unterzieht. Voraussetzung für eine transzendente Betrachtung ist, dass die Taten nach DDR-Recht gerechtfertigt waren. Die Ausgangspunkte des BGH bei seiner transzendenten Betrachtung, die Anwendung der *Radbruchschen* Formel sowie die menschenrechtsfreundliche Auslegung, sind jedoch vielfach auf Kritik gestoßen.

3.2.1 Anwendung der *Radbruchschen* Formel und das Rückwirkungsverbot

Mit der ausdrücklichen Bezugnahme auf *Radbruch* hat der BGH seine Argumentation auf eine naturrechtliche Grundlage gestellt. Dies hat in der Literatur einige Zustimmung erfahren. Einige Autoren haben die Taten an der deutsch-deutschen Grenze als Verwirklichung eines extremen Unrechts im Sinne *Radbruchs* angesehen.⁷⁹ *Alexy* hat dazu ausgeführt, dass ein Zusammenspiel mehrere Unrechtselemente, die für sich genommen kein extremes Unrecht darstellen, wie der Verstoß gegen Völkerrecht, das Grenzregime als solches, die faktische Ausreiseverweigerung, sowie die Struktur der DDR zu der Annahme führen muß, dass extremes Unrecht geschehen ist.⁸⁰ Andere Autoren haben der Annahme von extremem Unrecht widersprochen und dabei auf die gänzlich anderen Dimensionen der NS-Verbrechen hingewiesen, auf die die *Radbruchsche* These sich allerdings bezog.⁸¹

Zunehmend wird in der Literatur aber darauf hingewiesen, dass der Rückgriff auf naturrechtliche Maßstäbe problematisch sei.⁸² Es wird bestritten, dass das Naturrecht überhaupt geeignet ist, eine Strafbarkeit zu begründen.⁸³ „Das Naturrecht ist also bei diesem Ansatz (der Ansatz, bei der die *Radbruchsche* Formel zur Lösung der Strafbarkeitsfrage herangezogen wird) nicht nur eine Grenze des positiven Rechts, sondern wohl auch dessen Ersatz. Mit dem grundgesetzlichen Verbot einer Bestrafung ohne positives Gesetz ist der Ansatz damit völlig unverträglich. Das positive Gesetz der Tatzeit verbietet die Tat nicht, in Wahrheit resultiert (...) das Verbot aus einer

⁷⁹ Insbesondere *Alexy*, Mauerschützen, p.23 ff.

⁸⁰ *Alexy*, Mauerschützen, p.28 f.

⁸¹ *Dannecker/Stoffers*, JZ 1996, p.492; *Dreier*, Vergangenheitsbewältigung, p.33 ff.; *Ott*, NJ 1993, p.339; *Polakiewicz*, EuGRZ 1992, p.189; *Roggemann*, DtZ 1993, p.12 FN 18.

⁸² Insbesondere *Jakobs*, Strafrecht, Abschnitt 5 Rdnr. 18, 29; *Lüderssen*, StV 1991, p.487; *Pieroth/Schlink*, Staatsrecht II, p.17; *Rittstieg*, DuR 1991, p.413; a.A. *Hruschka*, JZ 1992, p.667 ff.; *Herzog*, NJ 1993, p.1 ff.

⁸³ *Jakobs*, GA 1994, p.12.

naturrechtlichen Norm.⁸⁴ Schon das schließt – wegen der Bindung der Strafbarkeit an eine *lex scripta* in Art. 103 Abs. 2 GG – diesen Lösungsweg schlechthin aus.⁸⁵ Eine ganze Reihe von Autoren hält daher wie *Jakobs* die Anwendung der *Radbruchschen* These mit dem Rückwirkungsverbot unvereinbar.⁸⁶

Auch die vom BGH vorgenommene Konkretisierung der *Radbruchschen* Formel durch völkerrechtliche Aspekte wird stark kritisiert⁸⁷. Insbesondere der Verweis auf den IPBPR als Prüfungsmaßstab kann eine Reihe von Autoren nicht überzeugen. Um den Anforderungen von Art. 103 Abs. 2 GG zu genügen, bedarf es der Rechtsgeltung einer Norm. Eine solche könne „(...) nach ganz h. M. gerade nicht aus der Ratifizierung völkerrechtlicher Verträge hergeleitet werden.“⁸⁸ Für die Rechtsgeltung bedarf es der Transformation des Vertragsinhalts in nationales Recht. Art. 103 Abs. 2 GG erfordert für das Strafrecht strikte Positivität mit der Folge, dass das Rückwirkungsverbot einer Bestrafung entgegensteht, wenn die erfaßte Handlung zur Zeit ihrer Begehung mit dem staatlichen positiven Recht in Einklang stand.⁸⁹ Eine solche Transformation des IPBPR ist in der DDR allerdings nie erfolgt. Er entfaltete daher keine subjektive Rechtswirkung gegenüber dem einzelnen Bürger.⁹⁰ Darüber hinaus habe die Rechtsprechung den IPBPR einseitig nach westlichem Verständnis interpretiert⁹¹ und dabei die in anderen Gesellschaftssystemen abweichende sozialistische Menschenrechtsinterpretation⁹² ignoriert.

Nach Ansicht einiger Autoren hätte dem Rückwirkungsverbot und damit Art. 103 Abs. 2 GG nur dadurch Rechnung getragen werden können, dass bei strikter Beachtung des Grundsatzes „*nullum crimen sine lege*“ ausschließlich das nach DDR-Verständnis

⁸⁴ Vgl. in diesem Zusammenhang die einleuchtende Argumentation *Jakobs*: „(...) wenn positives Recht mit naturrechtswidriger Begründung die Strafbarkeit einer Person ausschließt, (...) die Person aber doch zu bestrafen ist, weil der Ausschluß naturrechtswidrig ist, (...) so erfolgt die Bestrafung nicht kraft des Willens, der das positive Recht schuf, (...) sondern kraft der Regelungsmacht des Naturrechts.“, in: *Ga* 1994, p.12.

⁸⁵ *Jakobs*, *GA* 1994, p.12.

⁸⁶ So u.a. *Dannecker*, *JURA* 1994, p.590; *Dannecker/Stoffers*, *JZ* 1996, p.491 f.; *Dencker*, *KritV* 1990, p.305; *Erb*, *ZStW* 1996, p.271 ff.; *Herrmann*, *NSZ* 1993, p.120; *Lüderssen*, *StV* 1991, p.484 f.; *Schlink*, *NJ* 1994, p.436; *Schreiber*, *ZStW* 1995, p.165 f.; für weiter Nachweise vgl. *Rummler*, *Gewalttaten*, p.360 FN 488.

⁸⁷ Zustimmend *Alexy*, *Mauerschützen*, p.28 ff.; *Blumenwitz*, *DA* 1992, p.577; *Herzog*, *Verantwortlichkeit*, p.38 ff.; *Hruschka*, *JZ* 1992, p.667 f.; *LK-Hirsch*, vor § 32, *Rdnr.*42; *Limbach*, *DtZ* 1993, p.68 f.; *Schroeder*, *Verantwortlichkeit*, p.119; *Spendel*, *RuP* 1993, p.64 f.

⁸⁸ *Dannecker*, *JURA* 1994, p.590; so auch *Alexy*, *Mauerschützen*, p.16.

⁸⁹ *Dannecker*, *Intertemporales Strafrecht*, p.271.

⁹⁰ *Alexy*, *Mauerschützen*, p.16 f.; *Amelung*, *JuS* 1993, p.641; *Arnold/Kühl*, *JuS* 1992, p.995; *Dannecker*, *JURA* 1994, p.590 f.; *Dannecker/Stoffers*, *JZ* 1996, p.492; *Gropp*, *NJ* 1996, p.395 f.; *Roggemann*, *DtZ* 1993, p.17 f.

⁹¹ *Dannecker*, *JURA* 1994, p.590.

⁹² Dazu ausführlich *Kühnhardt*, *Universalität*, p.114 ff. m.w.N.

geltende Recht hätte angewendet werden dürfen. Die Angeklagten hätten also wegen der tödlichen Schüsse an der Grenze mangels Rechtswidrigkeit nach DDR-Recht freigesprochen werden müssen.⁹³ Um zu einer Bestrafung zu gelangen, wäre eine Verfassungsänderung notwendig gewesen, mit der das strikte Rückwirkungsverbot des Art. 103 Abs. 2 GG hätte eingeschränkt werden müssen.⁹⁴ Eine Einschränkung des Rückwirkungsverbots bereits aus Art. 7 Abs. 2 EMRK herzuleiten, demzufolge „(...) die Verurteilung oder Bestrafung einer Person nicht ausgeschlossen werden darf (...), die sich einer Handlung oder Unterlassung schuldig gemacht hat, welche im Zeitpunkt ihrer Begehung nach den allgemeinen von den zivilisierten Völkern anerkannten Rechtsgrundsätzen strafbar war“, ist nicht möglich, da die Bundesrepublik Deutschland gegenüber diesem Artikel einen Vorbehalt erklärt hat.⁹⁵ Nach Art. 103 Abs. 2 GG gilt daher das Erfordernis strikter Positivität.⁹⁶ Die Entscheidung der Gerichte führe deshalb zu einer verbotenen Rückwirkung.⁹⁷

3.2.2 Menschenrechtsfreundliche Auslegung des DDR-Rechts

Ähnlich wie der BGH gehen die Befürworter der menschenrechtsfreundlichen Auslegung des DDR-Rechts davon aus, dass das DDR-Recht einer solchen Auslegung zugänglich gewesen sei, und sehen darin keinen Verstoß gegen das Rückwirkungsverbot.⁹⁸

Überwiegend wird diese Ansicht allerdings abgelehnt. In der menschenrechtsfreundlichen Auslegung wird eine nachträgliche Umbewertung von § 27 GrenzG im Wege einer menschenrechtskonformen Auslegung gesehen, dem das Rückwirkungsverbot entgegensteht.⁹⁹ Dadurch wird aber nicht mehr auf das zur Tatzeit in der DDR geltende Recht abgestellt.¹⁰⁰ Es handele sich daher nicht um eine Rekonstruktion des damals gültigen Rechts, sondern um eine rechtsstaatliche

⁹³ *Dannecker*, JURA 1994, p. 593; *Dannecker/Stoffers*, JZ 1996, p.493; *Isensee*, Vergangenheitsbewältigung, p.105 f.; *Jakobs*, Vergangenheitsbewältigung, p.53.

⁹⁴ *Dannecker/Stoffers*, JZ 1996, p.493; *Günther*, StV 1993, p.23 f.; *Isensee*, Vergangenheitsbewältigung, p.107; *Jakobs*, Vergangenheitsbewältigung, p.48; *Joerden*, GA 1997, p.210 f.; *Pieroth*, Rechtsstaat, p.104; *Schlink*, NJ 1994, p.437; Ein verfassungsänderndes Gesetz zur Durchbrechung des Rückwirkungsverbotes erwägt ernsthaft *Günther*, StV 1993, p.23 f.; dagegen aber ausdrücklich *Jakobs*, GA 1994, p.16 ff.; ähnlich *Schlink*, NJ 1994, p.437.

⁹⁵ *Ambos*, StV 1997, p.41; *Dannecker/Stoffers*, JZ 1996, p.492; *Herzog*, Verantwortlichkeit, p.45 f.; *Isensee*, VVDStRL 1992, p.136; *Joerden*, GA 1997, p.210 f.

⁹⁶ *Ambos*, StV 1997, p.41; *Dannecker/Stoffers*, JZ 1996, p.492.

⁹⁷ *Roggemann*, NJ 1997, p.231.

⁹⁸ *Dreier*, ZG 1993, p.310 f.; *Eser*, Schuld, p.338 f.; *Hirsch*, Strafrecht, p.16 ff.

⁹⁹ *Herrmann*, NSStZ 1993, p.120; so auch *Dannecker*, JURA 1994, p.592.

¹⁰⁰ *Alexy*, Mauerschützen, p.14 f.; vgl. auch *Dannecker*, JURA 1994, p.592; *Amelung*, JuS 1993, p.641.

Interpretation, mit der Folge einer tiefgreifenden Umwertung einer fremden Rechtsordnung nach einem Systemwechsel.¹⁰¹

4 Stellungnahme zur Vereinbarkeit der Rechtsprechung mit dem *nullum crimen-Satz*

Die Beurteilung der strafrechtlichen Aufarbeitung der Mauerschützenfälle durch die deutschen Gerichte führt leider zu der Erkenntnis, dass sie nur durch eine Einschränkung des Rückwirkungsverbotes des Art. 103 Abs. 2 GG erreicht werden konnte. Dies ist bedauerlich, hat doch das BVerfG selber die formale, d.h. absolute Wirkung des Rückwirkungsverbotes besonders betont und gerade *nicht* gesagt, dass das Rückwirkungsverbot für staatliche Kriminalität aus naturrechtlichen Gesichtspunkten grundsätzlich nicht gilt.¹⁰² Erklärtermaßen hat das BVerfG versucht, sich bei seiner Entscheidung auf dem Boden des GG zu bewegen. An diesem eigenen Anspruch scheint das BVerfG letztendlich gescheitert zu sein.

Insbesondere die Anwendung der *Radbruchschen* Formel kann im Ergebnis nicht überzeugen. Richtigerweise weist *Pawlik* darauf hin, dass der in *Radbruchs* Sinne modifizierte Rechtsbegriff zu einer tiefgreifenden Verzerrung der politischen und sozialen Wirklichkeit führt.¹⁰³ Im Falle der Mauerschützen führt *Radbruchs* Formel zu einer Individualisierung und Personalisierung des Unrechts, da einzelne Täter aus dem Unrechtsstaat DDR herausgehoben werden. Hinterbliebene und Opfer mögen dies begrüßen, läßt sich doch so das Unrecht an Namen und Personen festmachen. Dem Gefühl des Schuldzuweisens oder gar der erlangten Gerechtigkeit mag damit eher Genüge getan sein. Der eigentlichen Katastrophe aber wird es nicht gerecht. Die Perversität des DDR-Unrechtsstaates lag doch eben darin, dass die Schüsse an der Grenze *nicht nur nicht verfolgt* wurden, sondern dass sie nach DDR-Recht *nicht einmal strafbar* waren. Einer Durchdringung der DDR-Wirklichkeit und damit einer wirklichen Aufarbeitung steht dies entgegen, wird doch das Unrecht an individualisierten Personen festgemacht. Das Systemunrecht des Staates wird in seiner Gänze nicht erfaßt.

Die Beseitigung des positivrechtlichen Rechtfertigungsgrundes des § 27 DDR-GrenzG aus naturrechtlichen, überpositiven Gesichtspunkten stellt nicht das richtige positive

¹⁰¹ So *Rummler*, aaO, p.358; zu dieser Argumentation vgl. auch: *Alexy*, Mauerschützen, p.30; *Dannecker*, JURA 1994, p.592; *Dannecker/Stoffers*, JZ 1996, p.492 f.; *Erb*, ZStW 1996, p.279 ff.; *Günther*, StV 1993, p.21 ff.; *Herrmann*, NSTZ 1993, p.120; *Isensee*, Rechtsstaat, p.106; *Rittstieg*, DuR 1993, p.19; *Rummler*, aaO, p.358 m.w.N.

¹⁰² So *Arnold*, JuS 1997, p.404.

¹⁰³ *Pawlik*, GA, 1994, p.480.

Recht wieder her und damit die Strafbarkeit. Vielmehr führt es zu einer naturrechtlichen Strafbarkeit.¹⁰⁴ Die Strafbarkeit der Schüsse an der Grenze war in der DDR nicht gewollt. Wer jetzt mit Hilfe eines Rechtfertigungsausschlusses diese Strafbarkeit herbeiführt, der kann dies nur auf naturrechtlicher Basis.¹⁰⁵ Diese Strafbarkeit, die nicht auf einem positiven Gesetz beruht, ist allerdings mit der Anforderung der strikten Positivität von Art. 103 Abs. 2 GG unvereinbar.

Insbesondere kann auch nicht eine Einschränkung des Rückwirkungsverbotes für die Fälle hingenommen werden, wo es um die Taten hoher Staatsfunktionäre geht, die mit ihrem Einfluß auf den Gesetzgebungsapparat die Möglichkeit hatten, für sich eine Strafbarkeit auszuschließen. Dies wäre ein rein politisches Argument, welches an die Diskussionen während der Nürnberger Prozesse erinnert. Auch da wurde verschiedentlich gefordert, den Angeklagten müsse man den Schutz durch das Rückwirkungsverbot verweigern, hätten sie selbst sich doch auch nie daran gehalten. Die früheren Machthaber stehen als Bürger der Bundesrepublik Deutschland unter dem Schutz des Rückwirkungsverbots.

Der Rückgriff auf naturrechtliche Maßstäbe ist aber auch aufgrund deren fehlender Bestimmtheit problematisch. Dem BGH wird dies bewußt gewesen sein, versuchte er doch die fehlende Bestimmtheit dieser Maßstäbe mithilfe der Menschenrechtspakte zu konkretisieren. Allerdings wendet der BGH trotz fehlender Rechtsgeltung den IPBPR als Prüfungsmaßstab an. Dies entspricht aber nicht der Anforderung der strikten Positivität gemäß Art. 103 Abs. 2 GG. Die fehlende Transformation des IPBPR in DDR-Recht führt dazu, dass auf die Artikel dieses Paktes nicht zurückgegriffen werden kann, um den Rechtfertigungsgrund des § 27 DDR-GrenzG einzuschränken. Das Bundesverfassungsgericht hat zu diesem Thema nicht eindeutig Stellung genommen. Insbesondere fehlt eine Auseinandersetzung mit der Frage der Anwendung der *Radbruchschen* Formel und der Konkretisierung derselben durch Menschenrechtspakte. Das Gericht beließ es bei einer Einschränkung des Anwendungsbereichs des Rückwirkungsverbots, indem er den Rechtfertigungsgrund des § 27 DDR-GrenzG wegen „(...) offensichtlichen, unerträglichen Verstoßes gegen elementare Gebote der Gerechtigkeit und gegen völkerrechtlich geschützte Menschenrechte (für) unwirksam (...)“ erklärte. „Der Verstoß wirke so schwer, dass er die allen Völkern gemeinsamen (...)“

¹⁰⁴ Die überwiegende Meinung geht allerdings von einer ex-tunc Unwirksamkeit des § 27 GrenzG aus. Die nichtige Norm habe nie Rechtswirkung entfaltet, daher sei der Straftatbestand des § 113 DDR-StGB erfüllt, vgl. *Rummler*, aaO, p.359 m.w.N.

¹⁰⁵ A.A. BVerfG NJW 1997, p.931.

Rechtsüberzeugungen verletze. In einem solchen Fall müsse das positive Recht der Gerechtigkeit weichen.¹⁰⁶

Eine genaue Konkretisierung des „offensichtlichen Verstoßes“ als krasser Verstoß im Sinne der *Radbruchschen* Formel wäre wünschenswert gewesen, ist aber leider unterblieben. Auch hat das Gericht seine Ansicht, dass eine Unwirksamkeit des positiven Rechts auf „extreme Ausnahmefälle“ beschränkt bleiben muß, nicht weiter vertieft und ist damit einer Auseinandersetzung mit dem naturrechtlichen Ansatz aus dem Weg gegangen.¹⁰⁷ Schließlich fehlt eine Auseinandersetzung mit den vom BGH angeführten völkerrechtlichen Normen, inwieweit diese eine Rechtswidrigkeit der Taten erkennen lassen. Das Bundesverfassungsgericht geht der Frage, ob eine Rückwirkung vorliegt, aus dem Weg, da es das Rückwirkungsverbot von vorneherein einschränkt. Den strittigen Fragen stellte sich das Gericht daher nicht, was die Ansicht noch verstärkt, dass es sich um eine unzulässige Rückwirkung gehandelt hat.¹⁰⁸

Aber nicht nur die Anwendung der *Radbruchschen* Formel und ihre Konkretisierung mittels völkerrechtlicher Normen ist zweifelhaft, auch die vom BGH vorgenommene menschenrechtsfreundliche Auslegung des DDR-Rechts überzeugt nicht. Insbesondere ist sie ein untaugliches Mittel zur Herausarbeitung der rechtlichen und tatsächlichen Verhältnisse in der DDR, übersieht sie doch die sozialistische Menschenrechtsinterpretation¹⁰⁹ und die Grundsätze der sozialistischen Gesetzlichkeit. Danach wird zum einen die Bindung des Rechtsanwenders an das Gesetz in einem streng gesetzespositivistischem Sinn gefordert, was der BGH auch hervorhob, zum anderen werden aber auch die Gesetze so ausgelegt und angewendet, dass sie den objektiven Erfordernissen der gesellschaftlichen Entwicklung dienen.¹¹⁰ Das Grenzgesetz der DDR war aber offensichtlich ein typisches Beispiel dieser sozialistischen Gesetzesanwendung, die sich in der DDR ausschließlich an den Zielen der SED orientierte.¹¹¹ Wer bei seiner Beurteilung nicht die Grundlagen der sozialistischen Gesetzanwendung einbezieht, der übersieht, dass es in der DDR spezielle Beziehungen zwischen Recht und Politik gab. Recht war nicht Schranke, sondern Mittel der Politik. In der DDR galt eben nicht eine an

¹⁰⁶ BVerfG NJW 1997, p.931.

¹⁰⁷ So auch *Rummler*, aaO, p.379.

¹⁰⁸ So auch *Rummler*, aaO, p.379 f.

¹⁰⁹ Zum Menschenrechtsverständnis der DDR *Brunner*, Menschenrechte in der DDR, p.15 ff., p.21 ff., der behauptet: „Die Vorstellung von Menschenrechten ist mit der marxistisch-leninistischen Systemideologie der DDR an sich unvereinbar.“, *Brunner*, ebda., p.21.

¹¹⁰ *Dannecker*, JURA 1994, p.592; *Dannecker/Stoffers*, JZ 1996, p.492.

¹¹¹ *Herrmann*, NSTZ 1993, p.119 f.; *Pieroth*, VVDStRL 1992, p.97 f.; daran anschließend *Dannecker*, JURA 1994, p.592; *Dannecker/Stoffers*, JZ 1996, p.492.

Menschenrechten orientierte Rechtsordnung. Die menschenrechtsfreundliche Auslegung wird daher nicht der Wirklichkeit der DDR gerecht. Die DDR war kein falsch verwalteter Rechtsstaat, in dem einige die Regeln falsch anwendeten. Die DDR war ein Unrechtsstaat, in dem „ (...) das Verhalten der Grenzsoldaten in einer Weise in Einklang mit der für sie zur Tatzeit maßgeblichen Rechts- und Gesellschaftsordnung der DDR stand, welche es als vorbildlich, ja auszeichnungswürdig erscheinen lassen.“¹¹² Zutreffend hat *Jakobs* die Schüsse an der innerdeutschen Grenze daher als Untaten des Staates und nicht als Unrecht im Staat bezeichnet.¹¹³ Zustimmungswürdig ist damit die menschenrechtsorientierte Auslegung des BGH zu § 27 GrenzG von *Amelung* als Kunstprodukt bezeichnet worden.¹¹⁴

Zusammenfassen läßt sich daher sagen, dass sich sowohl durch die Anwendung der *Radbruchschen* Formel als auch mit einer menschenrechtsfreundlichen Auslegung des DDR-Rechts die Strafbarkeit der Mauerschützen nicht überzeugend begründen läßt. Einer Bestrafung der Mauerschützen steht Art. 103 Abs. 2 GG entgegen. Insofern ist der in der Literatur geäußerten Kritik an den Urteilen von BGH und BVerfG zuzustimmen.

5 Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte

Die gerichtliche Aufarbeitung der Mauerschützenfälle hat am 22. März 2001 ihren Schlußpunkt gefunden, als die Große Kammer des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte entschied, dass die Bundesrepublik Deutschland durch die Verurteilung von hohen DDR-Funktionären bzw. Grenzsoldaten in den sogenannten Mauerschützenprozessen nicht gegen Art. 7 Abs. 1 und Art. 14 EMRK verstoßen hat.¹¹⁵

5.1 Sachverhalt

*Fritz Streletz*¹¹⁶, *Heiner Keßler*¹¹⁷ und *Egon Krenz*¹¹⁸ waren hohe Amtsträger in der DDR, *K.-H. W.* war einfacher Grenzsoldat.

¹¹² *Gropp*, NJ 1996, p.394.

¹¹³ *Jakobs*, GA 1994, p.1 ff.

¹¹⁴ *Amelung*, JuS 1993, p.638; *Herrmann* formulierte es überspitzter, benutzte er doch den Begriff „Rechtsimperialismus“, in: NStZ 1993, p.120.

¹¹⁵ Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte, Urteil vom 22.03.2001 – Beschwerden Nr. 34044/96, 35532/97 und 44801/98 – *Streletz, Keßler* und *Krenz* gegen Deutschland; Urteil vom 22.03.2001 – Beschwerde Nr. 37201/97 – *K.-H. W.* gegen Deutschland; eine deutsche Übersetzung der Urteilsbegründungen findet sich in: EuGRZ 2001, p.210 ff. und NJW 2001, p.3035 ff.

¹¹⁶ *Fritz Streletz*, stellvertretender Verteidigungsminister der DDR.

¹¹⁷ *Heiner Keßler*, Verteidigungsminister der DDR.

¹¹⁸ *Egon Krenz*, Generalsekretär des ZK der SED und Vorsitzender des Staatsrats und des Nationalen Verteidigungsrats der DDR.

Krenz wurde am 25. August 1997 vom LG Berlin zu einer Freiheitsstrafe von 6 ½ Jahren wegen Totschlags in mittelbarer Täterschaft an drei Flüchtlingen an der deutsch-deutschen Grenze in den Jahren 1984 und 1989 verurteilt. Die Beschwerdeführer *Streletz* und *Keßler* waren am 16.09.1993 vom LG Berlin zu 5 ½ bzw. 7 ½ Jahren ebenfalls wegen Totschlags in mittelbarer Täterschaft verurteilt worden. Der Beschwerdeführer *K.-H. W.* wurde am 17. 07. 1993 wegen Totschlags zu einer Bewährungsstrafe von einem Jahr und 10 Monaten verurteilt. Der BGH verwarf sowohl die Revisionen der Bf. *Krenz* und *K.-H. W.* als auch die Revisionen der Bf. *Streletz* und *Keßler* und folgte damit seiner Rechtsprechung, nach der die Schüsse an der Mauer wegen offensichtlicher Menschenrechtsverletzungen nicht gerechtfertigt sein konnten.

Alle vier Beschwerdeführer legten wegen ihren Verurteilungen Verfassungsbeschwerde vor dem Bundesverfassungsgericht ein. In allen vier Fällen hat das BVerfG die Rechtsprechung des BGH bestätigt. Gegen diese Urteile haben die Beschwerdeführer Beschwerde vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte eingelegt.

5.2 Beschwerde vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte

Im Folgenden soll kurz die Argumentation der Beschwerdeführer, der Bundesregierung und des Gerichts dargestellt werden¹¹⁹.

5.2.1 Argumentation der Beschwerdeführer

Die Bf. machten geltend, dass ihre Verurteilung durch die deutschen Gerichte gegen das in Art. 7 Abs. 1 EMRK niedergelegte Rückwirkungsverbot verstoßen habe, da die Handlungen zum Zeitpunkt ihrer Begehung weder nach DDR-Recht noch nach Völkerrecht Straftaten darstellten. Nach Ansicht der Bf. sei eine Verurteilung nach der Wiedervereinigung nicht vorhersehbar, sie seien niemals in der DDR strafrechtlich belangt worden und im übrigen seien die Taten, derentwegen sie verurteilt wurden, nach dem Wortlaut von § 27 Abs. 2 DDR-GrenzG gerechtfertigt und demnach keine Straftaten gewesen. Die nachträgliche Auslegung des DDR-Rechts durch die Gerichte des wiedervereinigten Deutschlands fände in der Rechtsprechung der DDR keinerlei Stütze und sei für die Bf. daher unvorhersehbar gewesen. Die bundesdeutsche Rechtsprechung hätte keine schrittweise Auslegung des DDR-Rechts vorgenommen, sondern sich schlichtweg geweigert, einen in der DDR anerkannten Rechtfertigungsgrund wegen

¹¹⁹ Obwohl es sich um zwei getrennte Verfahren handelte, ist die Argumentation nahezu identisch. Nur wo es im Hinblick auf das Einzelverfahren *K.-H. W.* gegen Deutschland zu Unterschieden kommt, soll darauf eingegangen werden.

Verstoßes gegen das Grundgesetz der Bundesrepublik anzuerkennen. Auch hätten die deutschen Gerichte nicht in Betracht gezogen, dass die Errichtung des Grenzsicherungssystems für die DDR von wesentlicher Bedeutung für ihre Sicherheit und ihr Fortbestehen gewesen sei. Schließlich behaupteten die Beschwerdeführer, dass die Handlungen auch keine Straftaten nach internationalem Recht darstellten. Eine Verletzung des IPBPR durch die DDR sei niemals von einem internationalen Organ gerügt worden. Darüber hinaus bestünde ein wesentlicher Unterschied zwischen der völkerrechtlichen Verantwortlichkeit eines Staates einerseits und der strafrechtlichen Verantwortlichkeit eines Individuums nach innerstaatlichem Recht andererseits. Die DDR sei nicht der einzige Staat gewesen, in der der Zugang zur Grenze verboten oder streng geregelt gewesen sei. In der Mehrzahl der Staaten sei dies der Fall, wobei der Schusswaffengebrauch durch Grenzorgane bei Nichtbefolgung eines Zurufs erlaubt sei.¹²⁰

5.2.2 Argumentation der Bundesregierung

Die Bundesregierung wurde vertreten von dem Völkerrechtler *Tomuschat*. In seiner Argumentation stellte er klar, dass für die Bf. als führende Repräsentanten der DDR ohne weiteres erkennbar war, dass das Grenzregime, welches in der Praxis eine rücksichtslose Anwendung der Schußwaffe gegen unbewaffnete Flüchtlinge zuließ, trotz der gegenteiligen Staatenpraxis möglicherweise auch nach den gesetzlichen Vorschriften der DDR strafbar war. Insbesondere, so die Bundesregierung, sei aufgrund der familiären Bindungen und andere Kontakte für jedermann vorhersehbar gewesen, dass bei einer Änderung der politischen Verhältnisse die entsprechenden Taten als strafbar angesehen werden könnten. Daher hätten die deutschen Gerichte eine legitime Auslegung des DDR-Rechts vorgenommen. Bei richtiger Anwendung des Rechts hätten die DDR-Gerichte ihre Rechtsvorschriften in gleicher Weise auslegen müssen. Dies ergebe sich insbesondere aus den durch die Ratifikation des IPBPR übernommenen Verpflichtungen und allgemeinen menschenrechtlichen Grundsätzen, einschließlich vor allem des Schutzes des Rechts auf Leben. Kein Staat dürfe willkürlich über das Leben seiner Bürger verfügen. Auf eine Umsetzung des IPBPR in die DDR-Gesetzgebung komme es dabei nicht an.

¹²⁰ Diese Zusammenfassung orientiert sich an der vom Gericht in seiner Urteilsbegründung dargelegten Argumentation der Beschwerdeführer, abgedruckt in: EuGRZ 2001, p.211.

5.2.3 Urteilsbegründung

Das Gericht stellte zunächst klar, dass es nicht seine Aufgabe sei, eine Entscheidung über die individuelle strafrechtliche Verantwortlichkeit der Bf. zu treffen, denn dies obliege zuallererst der Beurteilung durch die innerstaatlichen Gerichte. Zu prüfen habe das Gericht einzig, ob im Hinblick auf Art. 7 Abs. 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention die Handlungen der Bf. zum Zeitpunkt ihrer Begehung Straftaten darstellten, welche vom Recht der DDR oder vom internationalen Recht mit einem ausreichenden Grad von Zugänglichkeit und Vorhersehbarkeit definiert waren.¹²¹

5.2.3.1 Allgemeine Grundsätze

Zunächst bekräftigte der Gerichtshof die in seiner Rechtsprechung entwickelten Grundsätze über die Auslegung und Anwendung des innerstaatlichen Rechts. Danach ist es nicht seine Aufgabe, angebliche Fehler der nationalen Gerichte bei der Tatsachenfeststellung oder Rechtsanwendung zu überprüfen, außer in dem Umfang, als dadurch in der Konvention geschützte Rechte und Freiheiten beeinträchtigt worden sein können.¹²²

Sodann legte der Gerichtshof noch einmal die Grundsätze dar, die er in der Rechtsprechung zu Art. 7 EMRK entwickelt hat. Er erinnerte daran, dass die in Art. 7 enthaltene Garantie ein wesentliches Element der Rechtsstaatlichkeit darstellt, welches im Schutzsystem der Konvention eine herausragende Stellung einnimmt. Wie sich aus dem Ziel und Zweck dieser Garantie ergibt, muß sie in einer solchen Weise ausgelegt und angewendet werden, dass sie einen wirksamen Schutz gegen willkürliche Strafverfolgung, Verurteilung und Bestrafung bietet.¹²³

Danach schließt Art. 7 EMRK die rückwirkende Anwendung des Strafrechts zum Nachteil des Täters aus. Daraus ergibt sich für den Gerichtshof, dass ein Straftatbestand im Gesetz eindeutig definiert werden muß. Dies ist der Fall, wenn der Einzelne aus dem Wortlaut der Norm erkennen kann, welche Handlungen oder Unterlassungen eine strafrechtliche Verfolgung nach sich ziehen. Das Gericht stellte klar, dass der Begriff Recht in Art. 7 sowohl geschriebenes als auch ungeschriebenes Recht umfaßt, welches als besondere qualitative Merkmale Zugänglichkeit und Vorhersehbarkeit voraussetzt. Allerdings räumt der Gerichtshof ein, dass auch im Strafrecht in jeder noch so eindeutig

¹²¹ Rdnr. 51 des Urteils, in: EuGRZ 2001, p.212.

¹²² Rdnr. 49 des Urteils, in: EuGRZ 2001, p.212.

¹²³ Rdnr. 50 des Urteils, in: EuGRZ 2001, p.212.

formulierten Rechtsvorschrift ein Element gerichtlicher Auslegung enthalten sei. Daher bestehe immer das Bedürfnis nach Klärung von Zweifelsfragen und Anpassung an geänderte Umstände. In den Mitgliedsstaaten der EMRK bestehe daher eine fest etablierte Tradition der allmählichen Entwicklung des Strafrechts durch Richterspruch. Art. 7 EMRK könne nicht dahingehend interpretiert werden, dass er die schrittweise Klarstellung der Regeln für die strafrechtliche Verantwortlichkeit durch richterliche Auslegung im Einzelfall verhindern will. Voraussetzung ist allerdings, dass die durch Richterspruch bewirkte Fortentwicklung des Rechts mit dem Wesensgehalt des jeweiligen Straftatbestands übereinstimmt und ausreichend vorhersehbar ist.¹²⁴

5.2.3.2 Anwendung der allgemeinen Grundsätze auf den vorliegenden Fall

Nach Darlegung der allgemeinen Grundsätze prüfte das Gericht, ob die Handlungen zum Zeitpunkt ihrer Begehung Straftaten nach DDR-Recht oder internationalem Recht darstellten. Der Gerichtshof verwies dabei auf die Besonderheit des Falls, nämlich dass er vor dem Hintergrund der Rechtsüberleitung zwischen zwei Staaten mit verschiedenen Rechtssystemen zu sehen sei und dass die Bf. wegen Straftaten verurteilt wurden, die sie als führende Politiker der DDR begangen hatten.

5.2.3.2.1 Anwendung des innerstaatlichen Rechts der DDR

Zunächst stellten die Richter fest, dass die Bf. *Krenz*, *Streletz* und *Keßler* auf der Basis des in der DDR zur Tatzeit geltenden Strafrechts einer Anstiftung zum Mord gemäß § 22 Abs. 2 und § 112 Abs. 1 DDR-StGB für schuldig befunden wurden. Der Bf. *K.-H. W.* wurde wegen Totschlags für schuldig befunden. Die bundesdeutschen Gerichte wandten das im Verhältnis zum DDR-StGB mildere Strafrecht der Bundesrepublik an und verurteilten die Bf. zu 5 ½, 6 ½ und 7 ½ Jahren Haft, bzw. 1 Jahr und 10 Monate Jugendstrafe auf Bewährung. Damit entsprachen die Gerichte der im Einigungsvertrag getroffenen Vereinbarung der Anwendung des milderen Rechts. Rechtsgrundlage für die Verurteilungen war daher für den Gerichtshof das zur Tatzeit in der DDR geltende Recht. Daraufhin untersuchte das Gericht die Behauptung der Bf., dass sie sich nach DDR-Recht rechtmäßig verhalten hätten, da § 17 Abs. 2 Volkspolizeigesetz bzw. § 27 Abs. 2 GrenzG als Rechtfertigungsgründe herangezogen werden müssten. Dies wurde den Bf. allerdings vom Gerichtshof verwehrt. Es treffe zwar zu, dass die genannten Vorschriften die Anwendung von Schußwaffen rechtfertigten, gleichzeitig beinhalteten sie aber auch

¹²⁴ Rdnr. 50 des Urteils, in: EuGRZ 2001, p.212.

das Gebot, das menschliche Leben zu schützen. Insofern sei in diesen Vorschriften ausdrücklich der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit niedergelegt gewesen.¹²⁵ Darüber hinaus fänden sich in der Verfassung der DDR Vorschriften, die dem Schutz des menschlichen Lebens galten. Im Lichte dieser Vorschriften kam der Gerichtshof daher zu dem Ergebnis, dass die Verurteilung der Bf. dem ersten Anschein nach weder willkürlich war noch gegen Art. 7 Abs. 1 EMRK verstieß.¹²⁶

Schließlich befaßte sich das Gericht mit der unterschiedlichen Beurteilung des Rechtfertigungsgrundes des § 27 Abs.2 DDR-GrenzG durch die deutschen Gerichte. Zu einer Entscheidung zugunsten einer Auslegung kam das Gericht allerdings nicht, da die Auslegung und Anwendung des innerstaatlichen Rechts in erster Linie den innerstaatlichen Gerichten obliegt. Zu den verschiedenen Standpunkten der bundesdeutschen Gerichte mußte sich der Gerichtshof daher nicht äußern. Er kam aber zu dem Schluß, dass die Entscheidung der deutschen Gerichte im Ergebnis nicht gegen Art.7 Abs.1 EMRK verstoßen hat.¹²⁷

Das Gericht war weiterhin der Auffassung, dass sich die Bf. nicht auf die Staatspraxis der DDR berufen konnten. Der Gerichtshof führte aus, dass keiner der Bf. in der DDR strafrechtlich verfolgt worden wäre. Dies ergebe sich aus dem Widerspruch zwischen den in der DDR-Verfassung und -Gesetzgebung niedergelegten Grundsätzen einerseits, welche den Grundsätzen eines Rechtsstaates sehr nahe kamen, und der repressiven Praxis des Grenzsicherungssystems der DDR sowie der zum Schutz der Grenze ausgegebenen Befehle andererseits.¹²⁸ Die Richter wiesen allerdings darauf hin, dass die Staatspraxis durch die in der DDR geltenden Gesetze auf Schranken treffen mußte. Das Recht auf Leben, welches sowohl in der DDR-Verfassung geschützt war, als auch international den höchsten Wert in der Rangordnung der Menschenrecht darstellte, hätte beachtet werden müssen.¹²⁹ Eine Berufung auf den Rechtfertigungsgrund des § 27 GrenzG und die darauf beruhende Praxis lehnten die Richter ab, da nach allgemeinen Grundsätzen ein Angeklagter sein Verhalten nicht dadurch rechtfertigen kann, dass dieses Verhalten, weil es tatsächlich stattgefunden hat, eine Praxis darstellt.¹³⁰ Im Ergebnis kam das Gericht daher zu einer individuellen Verantwortlichkeit der Bf. für die fraglichen Handlungen.

¹²⁵ Rdnr. 60, 61 des Urteils, in: EuGRZ 2001, p.213.

¹²⁶ Rdnr. 64 des Urteils, in: EuGRZ 2001, p.213.

¹²⁷ Rdnr. 66 des Urteils, in: EuGRZ 2001, p.214.

¹²⁸ Rdnr. 68 des Urteils, in: EuGRZ 2001, p.214.

¹²⁹ Rdnr. 72 des Urteils, in: EuGRZ 2001, p.214.

¹³⁰ Rdnr. 74 des Urteils, in: EuGRZ 2001, p.214.

Im Bereich der Prüfung der Anwendung des innerstaatlichen DDR-Rechts prüften die Richter schließlich noch die Einlassung der Bf., dass angesichts der Realitäten in der DDR eine Verurteilung durch deutsche Gerichte nicht vorhersehbar war und es unmöglich gewesen wäre zu erkennen, dass es eines Tages wegen veränderter Umstände zu einer strafrechtlichen Verfolgung kommen könnte. In seiner Auseinandersetzung mit dieser Argumentation mußte der Gerichtshof auf die unterschiedlichen Positionen der Bf. in der Hierarchie der DDR eingehen.

Bezüglich der Bf. *Krenz*, *Streletz* und *Kessler* konnte sich der Gerichtshof dieser Argumentation nicht anschließen. Das Auseinanderklaffen von Gesetzgebung und Praxis war nach Ansicht des Gerichts weitgehend von den Bf. selbst herbeigeführt worden. Aufgrund ihrer herausgehobenen Position im Staatsapparat der DDR konnten sie nicht in Unkenntnis über die Gesetzeslage und die internationalen Verpflichtungen der DDR bzw. die internationale Kritik an ihrem Grenzsicherungssystem sein.¹³¹ Die Bf. selbst seien für die Zustände an der Grenze verantwortlich, da sie selbst an der Errichtung des DDR-Grenzregimes beteiligt gewesen waren. Daher sei eine Verurteilung auch vorhersehbar. Allein die Tatsache, dass sie niemals in der DDR strafrechtlich zur Verantwortung gezogen wurden, bedeute keineswegs, dass ihre Handlungen keine Straftaten nach DDR-Recht darstellten.¹³²

Nach Ansicht des Gerichts ist es legitim, dass ein Rechtsstaat Strafverfahren gegen Personen einleitet, die unter einem früheren Regime Verbrechen begangen haben. Insbesondere könne nicht kritisiert werden, dass in solchen Verfahren die zur Tatzeit geltenden Rechtsvorschriften nach rechtsstaatlichen Grundsätzen angewendet und ausgelegt werden.¹³³ Der Gerichtshof wies noch einmal darauf hin, dass auch bei noch so eindeutig formulierten Rechtssätzen immer ein Element gerichtlicher Interpretation unvermeidlich sei. Die Klärung von Zweifelsfragen und die Anpassung an geänderte Umstände machten dies notwendig. Zwar gälte dies in aller Regel für die Rechtsprechung in einem Rechtsstaat mit einem demokratischen Regime, allerdings bliebe es auch zur Gänze gültig, wenn wie hier ein Fall von Staatensukzession vorläge.¹³⁴ Schließlich betont das Gericht noch einmal, dass das Recht auf Leben in allen internationalen Menschenrechtsverträgen, einschließlich der EMRK, absoluten Vorrang genieße und den höchsten Rang in der Werteskala der Menschenrechte einnehme. Ein

¹³¹ Rdnr. 78 des Urteils, in: EuGRZ 2001, p.214.

¹³² Rdnr. 79 des Urteils, in: EuGRZ 2001, p.215.

¹³³ Rdnr. 81 des Urteils, in: EuGRZ 2001, p.215.

¹³⁴ Rdnr. 82 des Urteils, in: EuGRZ 2001, p.215.

Grenzregime allerdings, welches flagrant gegen dieses Recht verstößt, könne nicht durch Art. 7 Abs. 1 EMRK gedeckt sein. Eine Staatspraxis, welche die eigene Gesetzgebung ihrer Substanz beraubt, könne nicht Recht i.S.v. Art. 7 Abs.1 der Konvention sein.¹³⁵ Die Bf. hätten einen Anschein von Rechtmäßigkeit auf der Grundlage der Rechtsordnung der DDR geschaffen. Die Grundsätze dieser Rechtsordnung wurden allerdings durch die angeordnete Praxis eklatant verletzt. Einen Schutz durch Art. 7 EMRK können die Bf. daher nicht für sich reklamieren. Dies würde dem Ziel und Zweck der Konvention zuwiderlaufen.

Für den Gerichtshof stand daher fest, dass die Handlungen der Bf. *Krenz, Streletz und Kessler* Straftaten darstellten, die mit einem ausreichenden Maß an Zugänglichkeit und Vorhersehbarkeit im DDR-Recht niedergelegt waren.¹³⁶

In dem Verfahren *K.-H. W.* gegen Deutschland machte der Bf. geltend, er habe sich als Grenzsoldat am Ende der Befehlskette befunden und nur die ihm erteilten Befehle ausgeführt. Aus diesem Grund sei die Verurteilung durch die deutschen Gerichte unvorhersehbar gewesen und es sei ihm unmöglich gewesen, zu erkennen, eines Tages aufgrund veränderter Umstände strafrechtlich zur Verantwortung gezogen zu werden. Der Gerichtshof führte aus, dass die offensichtliche Verantwortlichkeit der Machthaber nicht so ohne weiteres auf diesen Fall zu übertragen sei.¹³⁷ Vielmehr stellte sich hier die Frage, inwieweit ein einfacher Soldat wissen mußte, dass die Erschießung von Flüchtenden nach dem Recht der DDR eine Straftat war.

Mehrheitlich war das Gericht der Auffassung, auch ein einfacher Soldat hätte erkennen müssen, dass sich die Befehle in krassem Widerspruch zu den Grundsätzen der DDR-Gesetzgebung und den international geschützten Menschenrechten standen. Der Bf. konnte sich nicht darauf berufen, vor Ort aufgrund der politischen Lage der DDR in einer schwierigen Situation gewesen zu sein und nur Befehle ausgeführt zu haben. Diese Befehle konnten zu keiner Zeit Schüsse auf unbewaffnete Menschen rechtfertigen, die nichts anderes wollten, als die Grenze zu überqueren.¹³⁸ Der Gerichtshof schloß sich dem

¹³⁵ Rdnr. 85 ff. des Urteils, in: EuGRZ 2001, p.215.

¹³⁶ Rdnr. 89 des Urteils, in: EuGRZ 2001, p.215.

¹³⁷ Rdnr. 70 des Urteils, in: EuGRZ 2001, p.220.

¹³⁸ Rdnr. 76 des Urteils, in: EuGRZ 2001, p.220; beachte zu diesem Punkt auch die Sondervoten der Richter *Cabral, Pellonpää* und *Zupancic*, in: EuGRZ 2001, p.222 ff.. Richter *Pellonpää* führte aus: „Wie der Gerichtshof festgestellt hat, hat der Bf. zweifellos Befehle befolgt, die von den in Art.73 der DDR-Verfassung genannten Staatsorganen ausgegeben worden waren. Es ist kaum vertretbar, vom Bf. zu verlangen, dass er in der Lage war, den Widerspruch zwischen diesen Befehlen und anderen Rechtsvorschriften gem. den Regeln eines Rechtsstaats zu lösen, zumal solche rechtsstaatlichen Regeln in

Schluß der deutschen Gerichte an, nachdem „die Tötung eines unbewaffneten Flüchtlings durch Dauerfeuer unter den festgestellten Umständen ein derart schreckliches und jeder möglichen Rechtfertigung entzogenes Tun gewesen (sei), dass der Verstoß gegen Verhältnismäßigkeit und elementares Tötungsverbot auch für einen indoktrinierten Menschen ohne weiteres einsichtig und damit offensichtlich war.“¹³⁹ Für den einfachen Soldaten sei daher die Verurteilung nicht unvorhersehbar gewesen. Außerdem hätten die deutschen Gerichte der unterschiedlichen Verantwortlichkeit von führenden Politikern und einfachen Soldaten bei der Bemessung des Strafrahmens in angemessener Weise Rechnung getragen.

5.2.3.2.2 Anwendung des Völkerrechts

Der Gerichtshof prüfte weiterhin, ob die Handlungen im Zeitpunkt ihrer Begehung Verstöße gegen den völkerrechtlichen Schutz der Menschenrechte bedeutet hätten und folgte damit der Prüfungsreihenfolge von BGH und BVerfG.

Das Gericht stellte fest, das Recht auf Leben sei ein unveräußerliches Attribut des Menschen und nähme den höchsten Rang in der Werteskala der Menschenrechte ein.¹⁴⁰ Für das Gericht war der Tod an der Grenze in keinem Fall das Ergebnis einer absolut notwendigen Gewaltanwendung, die durch Art. 2 Abs. 2 EMRK gerechtfertigt sein könnte¹⁴¹. Daher liege darin ein Verstoß gegen den völkerrechtlichen Schutz des Lebens.¹⁴² Auch sah der Gerichtshof einen Verstoß gegen Art. 12 Abs. 2 IPBPR als gegeben, der das Recht auf Freizügigkeit garantiere. Eine Ausnahme greife nicht, da das Grenzregime der DDR gegen die Verfassung der DDR verstoßen habe. Ein generelles

der DDR nicht allgemein angewendet wurden (...).“, in: EuGRZ 2001, p.223; ähnlich äußerte sich Richter *Cabral*: „Vor dem Dilemma, ob dem gesetzlichen Tötungsverbot oder den Befehlen der zuständigen Behörden zu folgen sei, die einen Schießbefehl zur Verhinderung der Flucht ausgegeben hatten, konnte der Bf. unter den damals herrschenden Umständen nicht erkennen, dass der Schusswaffengebrauch gegenüber einer Person, die die Grenze überqueren wollte, bei Einhaltung der Regelungen über die Abwarnung nach dem Strafgesetz seines Landes einen Mord darstellte. (...) Man konnte vom Bf. nicht verlangen, dass er diese Frage nach dem heutigen Standpunkt aus beurteilt.“, in: EuGRZ 2001, p.222.

¹³⁹ Rdnr. 80 des Urteils, in: EuGRZ 2001, p.220 f.

¹⁴⁰ Rdnr. 93 f. des Urteils, in: EuGRZ 2001, p.216.

¹⁴¹ Art.2 Abs.2 EMRK lautet: „Eine Tötung wird nicht als Verletzung dieses Artikels betrachtet, wenn sie durch eine Gewaltanwendung verursacht wird, die unbedingt erforderlich ist, um (a) jemanden gegen rechtswidrige Gewalt zu verteidigen; (b) jemanden rechtmäßig festzunehmen oder jemanden, dem die Freiheit rechtmäßig entzogen ist, auf der Flucht zu hindern; (c) einen Aufruhr oder Aufstand rechtmäßig niederzuschlagen.“

¹⁴² Rdnr. 95 ff. des Urteils, in: EuGRZ 2001, p.216.

Reiseverbot für die gesamte Bevölkerung sei nicht mit Sicherheitsgründen zu rechtfertigen.¹⁴³

Schließlich vertrat der Gerichtshof die Annahme, das Grenzregime der DDR verstieß gegen die Verfassung der DDR und gegen das Völkerrecht, so dass die DDR dafür international verantwortlich gewesen wäre, auch wenn sie fortbestanden hätte.¹⁴⁴ Die Bf. seien als hohe Repräsentanten dieser DDR individuell strafrechtlich dafür verantwortlich, da sie wußten oder hätten wissen müssen, dass sie mit dem Grenzregime gegen die Verfassung und das Völkerrecht verstießen.¹⁴⁵

5.2.4 **Schlußfolgerung des Gerichts**

Nach Ansicht des Gerichts verstieß die Verurteilung der Beschwerdeführer durch die bundesdeutschen Gerichte nicht gegen Art. 7 Abs. 1 EMRK. Die Überprüfung einer Rechtfertigung der Verurteilung gemäß Art. 7 Abs. 2 EMRK mußte der Gerichtshof daher nicht mehr vornehmen.

Das Urteil im Verfahren *Krenz, Kessler und Streletz* gegen die BRD wurde einstimmig gefällt. Im Verfahren *K.-H. W.* gegen die BRD ergingen mehrere abweichende Sondervoten. Die Richter *Cabral Barreto* (Portugal), *Pellonpää* (Finnland) und *Zupancic* (Slowenien) bejahten einen Verstoß gegen Art. 7 EMRK durch die Verurteilung des Bf.. Richter *Cabral Barreto* sah kein Problem hinsichtlich der Zugänglichkeit der Gesetzesvorschriften, „wohl aber hinsichtlich ihrer Eindeutigkeit und Vorhersehbarkeit.“¹⁴⁶ „Man konnte vom Bf. nicht verlangen, dass er diese Fragen vom heutigen Standpunkt aus beurteilt. Vielmehr ist die Vorhersehbarkeit i.S.d. Art.7 der Konvention nach der gefestigten Rechtsprechung vom Standpunkt einer normalen Person unter den gegebenen örtlichen und zeitlichen Bedingungen zu sehen. (...) Der Bf. konnte nicht erkennen, dass die DDR-Rechtsordnung von ihm verlangte, die Rechtfertigungsgründe außer acht zu lassen und nur das gesetzliche Tötungsverbot zu beachten.“¹⁴⁷ Die Strafbarkeit seines Handelns sei daher für den Bf. nicht erkennbar gewesen. In seiner Verurteilung läge daher ein Verstoß gegen Art. 7 EMRK. Ähnlich argumentierten die Richter *Pellonpää* und *Zupancic*. Nach ihrer Ansicht kam „(...) es nicht darauf an, was die richtige Auslegung des DDR-Rechts war, sondern nur darauf, ob der Bf. beim Schusswaffengebrauch nach Abgabe von Warnschüssen in zumutbarer

¹⁴³ Rdnr. 98 ff. des Urteils, in: EuGRZ 2001, p.216.

¹⁴⁴ Rdnr. 104 des Urteils, in: EuGRZ 2001, p.216.

¹⁴⁵ Rdnr. 103 des Urteils, in: EuGRZ 2001, p.216.

¹⁴⁶ Sondervotum *Cabral Barreto*, in: EuGRZ 2001, p.222.

¹⁴⁷ Sondervotum *Cabral Barreto*, in: EuGRZ 2001, p.222.

Weise erkennen konnte, dass er sich damit der Straftat des Mordes schuldig machte. Nach DDR-Recht war dies nicht erkennbar.¹⁴⁸ Auch sie sehen in der Verurteilung eine Verletzung des Art. 7 EMRK.

Desweiteren wurde vom Gericht ein Verstoß gegen Art. 1 EMRK abgelehnt, da es sich dabei um eine Rahmenbestimmung handle, die als solche nicht verletzt werden könne. Auch ein Verstoß gegen Art. 14 i.V.m. Art. 7 EMRK läge nicht vor, da nach Auffassung des Gerichtshofs die Grundsätze des Grundgesetzes von allgemeiner Bedeutung seien und daher gleichmäßig auch für Personen, die keine ehemaligen DDR-Bürger waren, wirksam wären.¹⁴⁹

6 Bewertung

Die Urteile des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte bestätigen im Ergebnis die Urteile der deutschen Gerichte. Eine Klärung der mit Art. 103 Abs. 2 GG zusammenhängenden Probleme konnte nicht erwartet werden, da Prüfungsmaßstab für das Gericht einzig die Europäische Menschenrechtskonvention war.

Die veröffentlichte Meinung hat die Urteile nahezu einhellig begrüßt. Beispielhaft zeigt sich dies an einem Artikel in der Süddeutschen Zeitung vom 23.03.2001. Da hieß es: „Aus heutiger Sicht hätte der bundesdeutschen Justiz gar nichts Besseres passieren können, als von *Egon Krenz* vor den Menschenrechtsgerichtshof in Straßburg gezerrt zu werden. Denn nun steht sie mit reiner Robe da. Siebzehn hochrangige Richter aus ganz Europa, darunter viele aus dem Osten, haben ihr einen Freispruch erster Klasse erteilt. Danach kann von ‚Siegerjustiz‘ keine Rede sein. Die strafrechtliche Aufarbeitung der DDR-Vergangenheit entsprach vielmehr dem strengen europäischen Menschenrechtsstandard. – Das Urteil überzeugt nicht nur im Ergebnis, sondern auch in der Begründung. Der Menschenrechtsgerichtshof schlägt das SED-Regime mit seinen eigenen Waffen. Er beweist, dass die Todesschüsse an der Mauer eigentlich auch nach DDR-Recht strafbar waren. Hierzu bedient sich das Tribunal eines Perspektivwechsels. Es blickt auf die Gesetze eines Unrechtsstaats mit den Augen des Rechtsstaats und legt sie entsprechend aus. Formaljuristen mögen dies als rechtstechnischen Trick kritisieren. Sie klammern sich dabei jedoch zu sehr an den Wortlaut der Paragraphen und klammern deren Sinn aus.“¹⁵⁰

¹⁴⁸ Sondervotum *Pelonpää, Zupancic*, in: EuGRZ, 2001, p.223.

¹⁴⁹ Rdnr. 107 ff. des Urteils, in: EuGRZ 2001, p.217.

¹⁵⁰ *Ulrich*, Süddeutsche Zeitung vom 23.03.2001.

Einzig in der Behauptung, dass von Siegerjustiz keine Rede mehr sein kann, ist diesem Artikel zuzustimmen, denn die siebzehn europäischen Richter kann man schwerlich mit der Bundesrepublik Deutschland identifizieren.¹⁵¹ Bezüglich der übrigen Behauptungen müssen zum Urteil einige Anmerkungen gemacht werden.

Im Gegensatz zu den deutschen Gerichten hat der Gerichtshof demokratischen Staaten das Recht zuerkannt, die Bestimmungen eines diktatorischen Vorgängerstaates nach rechtsstaatlichen Prinzipien auszulegen. Zu Recht hat der BGH eine solche Auslegung ausdrücklich abgelehnt und darin eine verdeckte Rückwirkung durch nachträgliche Uminterpretation des zur Tatzeit geltenden Rechts gesehen. Für den BGH bedeutete dies ein Verstoß gegen das Rückwirkungsverbot des Art. 103 Abs. 2 GG. Die Richter des EuGMR sehen in einer rechtsstaatlichen Auslegung des Rechts allerdings keinen Verstoß gegen das Rückwirkungsverbot des Art.7 EMRK. Sie begründen dies mit der Notwendigkeit der Klärung von Zweifelsfragen und der Anpassung an geänderte Umstände. Zwar gälte dies eigentlich nur für die allmähliche Entwicklung der Rechtsprechung in einem Rechtsstaat mit einem demokratischen Regime, aber es bliebe auch zur Gänze in einem Fall der Staatensukzession gültig.¹⁵²

Übertragen auf die DDR kann aber nicht von einer allmählichen Weiterentwicklung der Rechtsprechung gesprochen werden, wenn die Gesetze der DDR nach rechtsstaatlichen Grundsätzen ausgelegt werden. Eine solche Auslegung hat in der DDR nie stattgefunden. Es handelt sich daher um ein Element plötzlicher Uminterpretation und nicht allmählicher Weiterentwicklung. Auch wird nicht die Rechtsprechung eines Rechtsstaates weiterentwickelt, weil die DDR kein solcher war. Vor allen Dingen aber war sie kein demokratisches Regime. Und schon gar nicht war die DDR der EMRK beigetreten. Mag dieses vom Gerichtshof entwickelte Element der gerichtlichen Interpretation auch in engen Grenzen in den genannten Fällen der Weiterentwicklung der Rechtsprechung in einem Rechtsstaat seine Berechtigung haben und sich innerhalb der Grenzen des Rückwirkungsverbotes bewegen, im Falle der DDR muß dies verneint werden.¹⁵³ Darüber hinaus unterläßt es der Gerichtshof zu konkretisieren, wie weitgehend dieses Element gerichtlicher Interpretation sein kann. Aufgrund der mangelnden Konkretisierung und der daraus folgenden Ungenauigkeit dieses Elementes der Interpretation und der Tatsache, dass die DDR-Rechtsprechung nicht allmählich

¹⁵¹ So *Roellecke*, NJW 2001, p.3025.

¹⁵² Rdnr. 82 des Urteils, in: EuGRZ, 2001, p.215.

¹⁵³ So auch *Arnold/Karsten/Kreiker*, NJ 2001, p.565.

weiterentwickelt, sondern im Gegenteil, völlig uminterpretiert wird, ist eine rechtsstaatliche Auslegung des DDR-Rechts abzulehnen. Eine solche Auslegung muß als Verstoß gegen das Rückwirkungsverbot des Art. 7 EMRK angesehen werden.

Das Gericht hat das nicht so gesehen. Es hat die Staatspraxis der DDR nicht als Recht im Sinne der Konvention anerkannt, da sie „ (...) flagrant gegen die Menschenrechte und vor allem gegen das Recht auf Leben verstößt, das den höchsten Rang in der Werteskala der internationalen Menschenrechte einnimmt (...).¹⁵⁴ Die Richter betonten, dass die Handlungen zur Tatzeit bereits Straftaten nach DDR-Recht darstellten. Indem sie aber die interpretative Praxis in der DDR nicht gelten ließen, verstießen die Richter ebenfalls gegen das Rückwirkungsverbot, denn zum Rechtsbegriff des *nulla poena sine lege*-Satzes gehört auch die jeweilige interpretative Praxis dazu.¹⁵⁵

Darüber hinaus erklärten die Richter, dass von einer Bindung der DDR an die Normen des IPBPR auszugehen sei, obwohl dieser nicht in das nationale Recht transformiert wurde. Auf diese fehlende Transformation ging der Gerichtshof gar nicht ein, für ihn reichte die Ratifizierung des Paktes aus. Im Ergebnis verstieß daher das DDR-Grenzsicherungssystem „ (...) offensichtlich gegen das in der DDR-Verfassung und -Gesetzgebung niedergelegte Gebot der Erhaltung menschlichen Lebens, gegen das durch (...) internationale(n) Verträge geschützte Recht auf Leben (...) und auf das in Art. 12 des IPBPR erwähnte Recht auf Freizügigkeit.“¹⁵⁶ Es muß hinzugefügt werden, dass diese Prüfung des Internationalen Rechts vom Gerichtshof nur durchgeführt wurde, weil er sich gezwungen sah, zu diesem Problemkreis Stellung zu nehmen, hatten sich die deutschen Gerichte doch ebenfalls auf diese Grundsätze berufen. Im Grunde wäre diese Prüfung gar nicht notwendig gewesen, da die Richter bereits nach der Prüfung des innerstaatlichen Rechts der DDR der Auffassung waren, die Bf. könnten sich nicht auf Art. 7 EMRK berufen.

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat damit klargestellt, dass der Rückgriff auf Menschenrechte eine Einschränkung des Rückwirkungsverbotes erlaube. Was allerdings wirklich zum Kernbereich dieser Menschenrechte gehört, bleibt unklar. Obwohl das Gericht mehrfach die herausragende Stellung des Rechts auf Leben betont und ihm den höchsten Rang in der Werteskala zuweist, nimmt es gleichzeitig einen

¹⁵⁴ Rdnr. 87 des Urteils, in: EuGRZ 2001, p.215.

¹⁵⁵ *Alexy*, Beschluß, p.8; im Anschluss daran *Arnold/Karsten/Kreiker*, NJ 2001, p.569.

¹⁵⁶ Rdnr. 102 des Urteils, in: EuGRZ 2001, p.216.

Verstoß gegen das Recht auf Freizügigkeit an. Ob dies allerdings zum Kernbereich der Menschenrechte gehört, kann zumindest bezweifelt werden.

Das Recht auf Leben und das Recht auf Freizügigkeit begründen von sich aus kein Strafbarkeit nach völkerrechtlichem Strafrecht. Nur wenn man der u.a. auch von *Ambos*¹⁵⁷ vertretenen Auffassung folgt, dass sich aus den völkerrechtlich gewährleisteten Menschenrechten auch Bestrafungspflichten für den Fall ergeben, dass gegen die Menschenrechte verstoßen wird, könnte man dazu kommen, das Recht auf Leben und das Recht auf Freizügigkeit als internationales Recht i.S.v. Art.7 EMRK zu verstehen, und so eine Verstoß und die Strafbarkeit annehmen. Man könnte der Meinung sein, der Gerichtshof habe mit seiner Entscheidung die im Vordringen befindliche Meinung¹⁵⁸ der völkerrechtlichen Bestrafungspflichten bei Menschenrechtsverletzungen gestützt, allerdings muß beachtet werden, dass der Gerichtshof im Rahmen seiner völkerrechtlichen Prüfung seine Darlegungen auf § 95 StGB der DDR stützte. Das Gericht hat es offen gelassen, ob sich die Strafbarkeit bereits aus dem Völkerrecht ergibt, denn nach seiner Ansicht könne sie bereits angenommen werden, „(...) wenn man sie (die völkerrechtlichen Instrumente, Anm. des Verfassers) i.V. mit § 95 StGB-DDR betrachtet, der ausdrücklich bestimmt, (...) dass diejenigen, die völkerrechtliche Pflichten der DDR oder Grund- und Menschenrechte verletzen, dafür strafrechtlich verantwortlich sind.“¹⁵⁹ Die Strafbarkeit nach internationalem Recht ergibt sich daher für den Gerichtshof „aus einer Kombination von völkerrechtlicher Unrechtsbegründung und innerstaatlicher Strafbarerklärung.“¹⁶⁰ Bei dem Rückgriff auf § 95 DDR-StGB übersieht der Gerichtshof allerdings, dass diese Norm nur die in den §§ 85-94 DDR-StGB bezeichneten Verbrechen betraf, nicht dagegen den Tatbestand des Mordes gemäß § 112 DDR-StGB.¹⁶¹ Zweck der Norm des § 95 DDR-StGB war die Ermöglichung der Verfolgung von NS-Verbrechen.¹⁶² Dementsprechend ist sie in der DDR auch niemals im Zusammenhang mit Tötungen an der innerdeutschen Grenze angewendet worden. Indem er diese Norm allerdings anwendet, hat der Gerichtshof wiederum nicht die rechtliche Wirklichkeit der DDR erfasst und daher gegen das Rückwirkungsverbot verstossen. Man kann sich nicht des Eindrucks erwehren, die Straßburger Richter hätten ergebnisorientiert argumentiert. Dabei haben sie es sich allerdings leicht gemacht und

¹⁵⁷ Zuletzt *Ambos*, AVR 1999, p.318 ff.

¹⁵⁸ So *Rau*, NJW 2001, p.3012.

¹⁵⁹ Rdnr.104 des Urteils, EGMR NJW 2001, p.3035.

¹⁶⁰ *Werle*, NJW 2001, p.3007.

¹⁶¹ Darauf hat bereits der BGH in seinem Grundsatzurteil vom 03.11.1992 richtigerweise hingewiesen.

¹⁶² *Arnold/Kühl*, JuS 1992, p.994; *Rau*, NJW 2001, p.3012.

eine Strafbarkeit bereits aus den positiven Gesetzen der DDR abgeleitet. Damit haben sie nicht die mit der Reichweite des Rückwirkungsverbots zusammenhängenden Fragen beantwortet. Insbesondere haben sie nicht klargestellt, ob der dem Art. 7 Abs. 1 EMRK zugrundeliegende Rechtsbegriff die Anwendung von durch Menschenrechte und Völkerrecht konkretisiertem Naturrecht erlaubt.¹⁶³ Die Beantwortung dieser Frage hätte wichtige und weitreichende Folgen gehabt, wäre sie doch ein Beitrag zur Stärkung der Menschenrechte gewesen. Gleichzeitig wäre mit einer solchen Entscheidung aber auch eine Entscheidung gegen den *nullum crimen*-Satz gefallen, denn die Anwendung von Naturrecht soll dadurch ja gerade verhindert werden. Indem die Richter aber bereits nach den Vorschriften der DDR eine Strafbarkeit annahmen, haben sie die Chance vertan, eine wirklich richtungsweisende Entscheidung zu fällen. Insofern könnte man behaupten, die Richter haben mit ihrer Entscheidung zugleich das *nullum crimen*-Prinzip gestärkt und dagegen verstoßen.

¹⁶³ Dies bejahend *Arnold/Karsten/Kreicker*, NJ 2001, p.569.

Achtes Kapitel: Der Ständige Internationale Strafgerichtshof – Durchbruch für das Prinzip *nullum crimen, nulla poena sine lege* im völkerrechtlichen Strafrecht?

Die rasante Entwicklung des völkerrechtlichen Strafrechts in den letzten Jahren des 20. Jahrhunderts fand ihren Höhepunkt in der Schaffung des Ständigen Internationalen Strafgerichtshofs (IntStGH). Dessen Statut¹ wurde am 17. Juli 1998 von der Staatenkonferenz der Vereinten Nationen in Rom angenommen, weshalb es gemeinhin auch als das Statut von Rom bezeichnet wird.²

Die International Law Commission hatte bereits in den Jahren 1991 und 1994 der Vollversammlung der Vereinten Nationen Entwürfe eines Statuts für einen Internationalen Strafgerichtshof vorgelegt, zum einen den Draft Code of Crimes against Peace and Security of Mankind von 1991³, und zum anderen das Draft Statute for a Permanent International Court von 1994⁴. Beide Entwürfe haben das Rom-Statut maßgeblich beeinflusst.⁵

Die Verhandlungen zu diesem Statut waren geprägt von tiefgreifenden politischen und rechtlichen Meinungsverschiedenheiten, ging es doch um nicht weniger als die Zusammenführung von kriminalpolitischen Interessen von mehr als 140 Staaten.⁶ Insofern ist das Statut im Ergebnis ein nach jahrelangen rechtlichen und politischen Verhandlungen gefundener Kompromiß und keine dogmatisch ausgereifte und widerspruchsfreie rechtliche Lösung.⁷ Insbesondere die USA erhoben zahlreiche Einwände, vor allem gegen den umfangreichen Katalog der Kriegsverbrechen, erschien er ihnen doch als strukturelle Bedrohung der Angehörigen ihrer Streitkräfte. Auch Indien

¹ UN-Dok. A/Conf.183/9.

² Eine umfassende Dokumentation der Vorgeschichte der Konferenz von Rom findet sich in *Bassiouni*, International Criminal Court: Compilation of United Nations Documents and Draft ICC Statute before the Diplomatic Conference, Rom 1998.

³ UN-Dok. A/46/10, abgedruckt in: YBILC 1995 II-2, p.18 f.

⁴ UN-Dok. A/49/10, abgedruckt in: YBILC 1994 II-2, p.26 ff.; Friedens-Warte 1995, p.102.

⁵ Darüber hinaus wurde das Statut auch von Stellungnahmen oder eigenen Entwürfen internationaler Organisationen beeinflusst. Besonders hervorgehoben sei hier nur der Alternativvorschlag, ausgearbeitet unter der Federführung der Association Internationale de Droit Pénal, des Internationalen Instituts für Strafrechtswissenschaften und des Max-Planck-Instituts für Ausländisches und Internationales Strafrecht, der sogenannte Siracusa-Draft von 1995, vgl. dazu *Augustin*, Grundzüge, p.212 f.; *Ahlbrecht*, Strafgerichtsbarkeit im 20. Jahrhundert, p.348 f.

⁶ *Tomuschat* spricht von 1400 bis 1700 eckigen Klammern, durch die eine Uneinigkeit über die Textfassung zum Ausdruck gebracht wird, in: *Friedens-Warte*, 1998, p.335 FN 2; zum Ablauf der Verhandlungen vgl. *Augustin*, Grundzüge, p.212 f.

⁷ *Ambos*, ZStW 1999, p.175.

und China konnten sich mit Teilen des Entwurfes nicht anfreunden, insbesondere die persönliche strafrechtliche Verantwortung stieß auf Widerspruch.

In der Schlußabstimmung standen daher den 120 Ja-Stimmen sieben Nein-Stimmen⁸ und 21 Enthaltungen gegenüber. Damit das Statut in Kraft treten kann, muß es von mindestens 60 Staaten ratifiziert werden.⁹

Im Rahmen dieser Arbeit kann es nicht um die Regelungen des Statuts im Einzelnen gehen. Im Vordergrund steht die Frage nach der Bedeutung der *nullum crimen*-Maxime, sowie die Konzeption der Straftatbestände. Andere Probleme sollen, wenn überhaupt, der Vollständigkeit halber nur kurz dargestellt werden.

1 Anzuwendendes Recht

Das vom Gerichtshof anzuwendende Recht findet sich in den Artikeln 5-10 (Verbrechenstatbestände) und 20-33 (Allgemeine strafrechtliche Grundsätze). Aus dem Blickwinkel der Prüfung der Geltung von *nullum crimen* soll zunächst auf die Bestimmungen der allgemeinen vom Gerichtshof zu beachtenden strafrechtlichen Grundsätze eingegangen werden.

1.1 Allgemeine Grundsätze des Strafrechts Art. 22-33 IntStGH-Statut

Die allgemeinen Grundsätze des Strafrechts finden sich im gleichlautenden Teil 3 des Statuts. Allerdings weist *Ambos* zutreffend darauf hin, dass diese Bezeichnung für den gesamten dritten Teil irreführend ist, da er zum einen Vorschriften zur persönlichen strafrechtlichen Verantwortlichkeit und Strafausschließungsgründe beinhaltet und zum anderen erst mit Artikel 22 beginnt. Darüber hinaus sind aber auch in den Artikeln 20 und 21 allgemeine Grundsätze des Strafrechts niedergelegt. *Ambos* spricht daher von den

⁸ Gegen das Statut stimmten China, Indien, Irak, Israel, Qatar, die USA. Die Identität des siebten Staates ist nicht allgemein bekannt, so *Tomuschat*, Friedens-Warte, 1998, p.336 FN 5; dagegen *Augustin*, Grundzüge, p.217: Danach stimmten dagegen China, Irak, Israel, der Jemen, Qatar, Libyen und die USA. Die Unterschiede ergeben sich wohl aus der Tatsache, dass die Schlußabstimmung nicht durch Stimmaufruf erfolgte und daher nur aus abgegebenen Erklärungen zum Stimmverhalten eine Zuordnung erfolgen kann. Unbestreitbar ist allerdings, dass China und die USA zunächst gegen das Statut gestimmt haben.

⁹ Der jeweils aktuelle Stand der Ratifizierungen und Unterschriften findet sich unter <http://www.igc.org/icc/> oder <http://www.un.org/law/icc/statute/status.htm>. Griechenland hat als 67. Staat am 15. Mai 2002 das Statut ratifiziert. Mittlerweile haben 139 Staaten das Statut unterschrieben, darunter auch die Vereinigten Staaten von Amerika, Israel und der Iran, die das Statut am 31.12.1999 kurz vor Ablauf der Frist unterzeichneten.

Allgemeinen Grundsätzen im eigentlichen Sinne, wenn er von den Artikeln 20-24 spricht.¹⁰ Diese sollen im Folgenden untersucht werden.

1.1.1 Anwendbares Recht gemäß Art. 21 IntStGH-Statut

Art. 21 des Statuts bestimmt nicht die Tatbestände sondern gibt eine Hierarchie des vom Gerichtshof anzuwendenden Rechts vor. Danach steht an erster Stelle das Statut mit seinen Verbrechenselementen und seiner Verfahrens- und Beweisordnung (Art. 21 Abs. 1 lit.a). An zweiter Stelle stehen anwendbare Verträge und die Grundsätze und Regeln des Völkerrechts (Art. 21 Abs.1 lit.b). An dritter Stelle schließlich kann der Gerichtshof auf allgemeine Rechtsgrundsätze zurückgreifen, die er aus allgemeinen Grundsätzen des nationalen Rechts abgeleitet hat (Art. 21 Abs. 1 lit.c).

Darüber hinaus kann sich der Gerichtshof ausdrücklich auf seine frühere Rechtsprechung berufen und damit Präzedenzfälle schaffen (Art. 21 Abs. 2).

Schließlich soll die Anwendung und Auslegung des Rechts mit den international anerkannten Menschenrechten vereinbar und nicht durch rassische, religiöse, politische, nationale, ethische oder soziale Kriterien bestimmt sein (Art. 21 Abs. 3).

1.1.2 *Nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*

Die *nullum crimen sine lege*-Maxime, und damit das Gesetzlichkeitsprinzip, wird in den Artikeln 22 und 24 in allen seinen vier Ausprägungen ausdrücklich geregelt. Danach darf eine Person nur für Taten bestraft werden, die zum Zeitpunkt ihrer Begehung nach dem Statut strafbar waren (*lex scripta*). Die Straftaten müssen nach Inkrafttreten des Statuts begangen worden sein (*lex praevia*). Die Taten müssen ausreichend formuliert sein (*lex certa*) und dürfen nicht durch Analogie ausgedehnt werden (*lex stricta*).¹¹ Der Grundsatz *nulla poena sine lege* findet sich in Art. 23. Damit wird festgelegt, dass nicht auf Strafen zurückgegriffen wird, die nicht im Statut enthalten sind.

Diese weitreichende und ausführliche Aufnahme dieses Grundsatzes hat auch Einfluß auf die Verbrechenstatbestände des Statuts. Hier findet sich zum ersten Mal im völkerrechtlichen Strafrecht die Kodifikation von *nullum crimen* mit seinen strengsten Ausformungen. *Augustin* bemerkt dazu: „Die maßgebenden Bestimmungen des Allgemeinen Teils sind im wesentlichen so gefaßt, als ob es sich um ein nationales

¹⁰ *Ambos*, ZStW 1999, p.184 f.

¹¹ *Ambos*, ZStW 1999, p.185.

Strafgesetz handeln würde.¹² Zumindest in Bezug auf das Gesetzlichkeitsprinzip kann dieser Behauptung zugestimmt werden. Dass dies eine radikale Abkehr der sonst im völkerrechtlichen Strafrecht vertretenen Ansicht über die Geltung der *nullum crimen-Maxime* ist, darauf geht sie nicht ein. Im Gegensatz zu den ad-hoc Tribunalen von Den Haag und Arusha ist im Statut von Rom niedergelegt, dass der Gerichtshof nicht auf strafbegründendes Gewohnheitsrecht zurückgreifen kann. Dies ist ein bedeutender konzeptioneller Unterschied und bedeutet die Rückkehr der Geltung der strengen Ausformung des *nullum crimen*-Grundsatzes im völkerrechtlichen Strafrecht im Bereich der Zuständigkeit des Internationalen Strafgerichtshofs. Dies hatte Auswirkungen auf die Formulierung des materiellen Rechts, auf das im Folgenden eingegangen werden soll.

1.2 Die Verbrechenstatbestände gem. Art. 5-10 IntStGH-Statut

Die Straftaten, die in die Zuständigkeit des Gerichtshofs fallen sollen, finden sich in den Art. 5-10. Im Gegensatz zum Statut der Nürnberger Prozesse steht das Verbrechen gegen den Frieden im Rom-Statut nicht mehr an erster Stelle. Das erklärt sich aus dem Umstand, dass bis heute keine Definition des Begriffs der Aggression gefunden wurde, auf den man sich hätte verständigen können. Der Tatbestand der Aggression ist somit in einen „Wartezustand versetzt worden, aus dem er in absehbarer Zeit nicht wird herausgelöst werden können.“¹³ Die Geschichte der Definitionsbemühungen des Begriffes der Aggression ist lang und man muß kein Prophet sein um absehen zu können, dass es auch in naher Zukunft nicht gelingen wird, eine Definition zu finden, der sich alle Staaten anschließen können.

Im Gegensatz zum Entwurf der ILC von 1994 bedeutet die Umschreibung der Verbrechenstatbestände nicht mehr nur eine Bestimmung der Zuständigkeit des Gerichts. Die Verbrechenstatbestände sind vielmehr als materielles Strafrecht konzipiert.¹⁴ Die Auswahl der Delikte zeigt eine betont realistische Haltung der Staatenkonferenz. Im Hinblick auf den immer wieder ins Feld geführten Grundsatz *nullum crimen, nulla poena sine lege* wurden nur solche Verbrechen in das Statut aufgenommen, deren Strafbarkeit

¹² Augustin, Grundzüge, p.234.

¹³ So Tomuschat, Friedens-Warte 1998, p.337.

¹⁴ Tomuschat, Friedens-Warte 1998, p.337; im Anschluß daran auch Augustin, Grundzüge, p.230.

eine feste rechtliche Grundlage im allgemeinen Völkerrecht besitzt und für die der Nachweis individueller strafrechtlicher Verantwortlichkeit erbracht werden kann.¹⁵

Nach der Regelung des Art. 5 IntStGH-Statut umfaßt die Zuständigkeit des Gerichtshofs das Verbrechen des Völkermords, Verbrechen gegen die Menschlichkeit, Kriegsverbrechen und das Verbrechen der Aggression. Diese Verbrechen werden als die schwersten Verbrechen bezeichnet, die die internationale Gemeinschaft als Ganzes berühren. In den Art. 5 folgenden Artikeln löst das Statut die Verbrechenkomplexe in nahezu 70 einzelne Straftatbestände auf. Einzelheiten sollen im Folgenden kurz dargestellt werden.

1.2.1 Völkermord

Die Kodifizierung des Tatbestands des Völkermords findet sich in Art. 6 IntStGH-Statut. Da die individuelle Strafbarkeit dieses Verbrechens völkerrechtlich unbestritten ist, war dies der unproblematischste Punkt bei den Beratungen. *Tomuschat* geht sogar so weit zu behaupten, dass das ganze Vorhaben von vorneherein sinnlos gewesen wäre, hätte man sich in dieser Frage nicht einigen können.¹⁶

Die Definition in Art. 6 entspricht den Art. II und III des Völkermordabkommens von 1948. Mehr als 120 Staaten haben das Völkermordabkommen ratifiziert und bereits 1951 hat der Internationale Gerichtshof in einem Gutachten die gewohnheitsrechtliche Geltung der in der Konvention verankerten Prinzipien anerkannt. Die Vertragsstaaten hatten daher kein Problem, den Tatbestand des Völkermordes in das Statut zu übernehmen.

Sowohl in der Völkermordkonvention als auch in Art. 6 IntStGH-Statut werden unter dem Begriff Völkermord solche Handlungen verstanden, „die in der Absicht begangen werden, eine nationale, ethnische, rassische oder religiöse Gruppe als solches ganz oder teilweise zu zerstören.“ Als Handlungen werden aufgeführt: Die Tötung von Mitgliedern einer Gruppe; die Verursachung von schwerem körperlichen oder seelischen Schaden an Mitgliedern der Gruppe; die vorsätzliche Auferlegung von Lebensbedingungen für die Gruppe, die geeignet sind, ihre körperliche Zerstörung ganz oder teilweise herbeizuführen; die Verhängung von Maßnahmen, die auf die Geburtenverhinderung

¹⁵ *Blanke/Molitor*, AVR 2001, p.150 f.; vgl. auch *La Haye*, Jurisdiction, NILR 1999, p.1 ff.; *Stahn*, Zwischen Weltfrieden und materieller Gerechtigkeit, EuGRZ 1998, p.579.

¹⁶ *Tomuschat*, Friedens-Warte 1998, p.338.

gerichtet sind; die gewaltsame Überführung von Kindern der Gruppe in eine andere Gruppe.

1.2.2 Verbrechen gegen die Menschlichkeit

Schwieriger als die Kodifikation des Völkermordes erwies sich die Arbeit an den einzelnen Tatbeständen der Verbrechen gegen die Menschlichkeit, die in Art. 7 IntStGH-Statut geregelt sind.¹⁷ Zwar ist hier im Grundsatz anerkannt, dass diese Delikte ein individuelle strafrechtliche Verantwortung nach sich ziehen, allerdings sind die einzelnen Tathandlungen nicht in einem Übereinkommen kodifiziert, sondern mussten mühsam aus verschiedenen Rechtsquellen herausgefiltert werden.¹⁸

Als Verbrechen gegen die Menschlichkeit werden solche Taten verstanden, die im Rahmen eines ausgedehnten oder systematischen Angriffs gegen jegliche Zivilbevölkerung begangen werden, wobei der Täter Kenntnis des Angriffs haben muß. Im Gegensatz zum Statut von Nürnberg, wo Verbrechen gegen die Menschlichkeit „before or during war“ begangen sein mußten, ist im Statut von Rom jegliche Verbindung zu einem bewaffneten Konflikt gelöst worden.¹⁹ Damit hat das Verbrechen gegen die Menschlichkeit seine kategoriale Selbständigkeit erlangt.²⁰ So gehören zum Täterkreis nicht mehr nur Staatsbedienstete. Täter kann jedermann sein. Das Erfordernis, dass der Täter Kenntnis des Angriffs haben muß, geht über die bisherigen völkerrechtlichen Erfordernisse hinaus.²¹

Den traditionellen unter den Begriff der Verbrechen gegen die Menschlichkeit fallenden Delikten, insbesondere vorsätzliche Tötung (Art. 7 Abs. 1 lit.a), Ausrottung (Art. 7 Abs. 1 lit.b), Versklavung (Art. 7 Abs. 1 lit.c), Vertreibung (Art. 7 Abs.1 lit.d) sowie Verfolgung aus politischen, rassischen, nationalen, ethnischen, kulturellen, religiösen oder geschlechtsspezifischen Gründen (Art. 7 Abs. 1 lit.h)²², sind weitere Tatbestände hinzugefügt worden.

Bei diesen neuen Tatbeständen, die allerdings bereits in den Statuten der ad-hoc Gerichtshöfe für Jugoslawien und Ruanda zu finden sind, handelt es sich um

¹⁷ Zu den Kontroversen vgl. *Robinson*, AJIL 1999, p.43 ff.

¹⁸ *Stahn*, EuGRZ 1998, p.580.

¹⁹ *Stahn*, EuGRZ 1998, p.581.

²⁰ *Tomuschat*, Friedens-Warte 1998, p.338.

²¹ *Ambos*, ZStW 1999, p.193.

²² Diese Aufzählung der Tatbestände der Verbrechen gegen die Menschlichkeit findet sich bereits in Art.6 c des Statuts des IMT von Nürnberg und in Art.5 c des Statuts des IMT von Tokio. Ausführlich zu den Diskussionen der Einzeltatbestände der Verbrechen gegen die Menschlichkeit *Hall*, AJIL 1998, p.127.

Freiheitsentziehung (Art. 7 Abs. 1 lit.e), Folter (Art. 7 Abs. 1 lit.f) und Vergewaltigung (Art. 7 Abs. 1 lit.g). Darüber hinaus sind die Tatbestände des zwangsweise Verschwindenlassens von Personen (Art. 7 Abs. 1 lit. i) und die Apartheid (Art. 7 Abs. 1 lit.j), die bereits im Draft Code enthalten waren, hinzugekommen.

Damit sind Taten aufgenommen worden, deren völkergewohnheitsrechtliche Geltung fraglich ist.²³ Insbesondere die gewohnheitsrechtliche Geltung des Tatbestands des Verschwindenlassens von Personen wird angezweifelt.²⁴ Auch dem Tatbestand der rechtswidrigen Freiheitsentziehung wird eine solche Geltung abgesprochen.²⁵

Neu ist, im Gegensatz zur Anti-Folterkonvention von 1984²⁶, dass Täter hinsichtlich des Tatbestands der Folter nicht mehr nur im staatlichen Auftrag handelnde Personen sein können (Art. 7 Abs. 1 lit.f i.V.m. Abs. 2 lit.e). Im Bereich des Tatbestands der Verfolgung wurde im Statut der Katalog der Diskriminierungsgründe erheblich erweitert. Neu hinzugekommen sind die Diskriminierungsgründe national, ethnisch, kulturell und Geschlecht. Der Tatbestand der Apartheid wird durch Art. 7 Abs. 2 lit.h weiter konkretisiert. Dadurch wird klargestellt, dass damit nicht nur die ehemals in Südafrika herrschenden Zustände gemeint sind, sondern ganz allgemein ein auf rassische Diskriminierung gegründetes Unterdrückungsregime.

Schließlich findet sich in Art. 7 Abs. 1 lit.k eine Regelung, nach der unter den Begriff der Verbrechen gegen die Menschlichkeit auch „andere unmenschliche Handlungen ähnlicher Art (fallen), mit denen vorsätzlich große Leiden oder eine schwere Beeinträchtigung der körperlichen Unversehrtheit oder der geistigen oder körperlichen Gesundheit verursacht wird.“ Es mag zweifelhaft erscheinen, ob eine solche Regelung erforderlich war. Insbesondere im Hinblick auf das Bestimmtheitsgebot erscheint zunächst fraglich, ob diese Generalklausel nicht zu weit und unbestimmt gefaßt ist. Dies kann aber verneint werden, da es sich bei dieser Regelung nicht um eine unbestimmte Öffnungsklausel handelt, die aufgrund mangelnder Spezifikation fraglich erscheinen ließe, was im Einzelfall als Straftatbestand anzusehen ist. In der Regelung sind nur die Handlungen als solche nicht definiert. Die Handlungsfolgen werden genannt. Damit sollte nur erreicht werden, dass man auch die in dem Strafenkatalog nicht enthaltenen Begehungsformen mit umfaßt. Ein Verstoß gegen das Bestimmtheitsgebot, und damit

²³ *Ambos*, ZStW 1999, p.193.

²⁴ *Zimmermann*, ZaöRV 1998, p.63.

²⁵ *Tomuschat*, Friedens-Warte 1998, p.339.

gegen die *nullum crimen*-Maxime, kann daher nicht angenommen werden. Allerdings ist anzumerken, dass die Handlungsfolge „große Leiden“ gegenüber den anderen Folgen als zu unbestimmt erscheint. Es stellt sich aber die Frage, welche Tatfolgen neben der „schweren Beeinträchtigung der körperlichen Unversehrtheit oder der geistigen oder körperlichen Gesundheit“ noch unter den Begriff „große Leiden“ zu subsumieren wären. Wahrscheinlich ist, dass in allen in Frage kommenden Fällen das, was man als „große Leiden“ bezeichnen kann, bereits unter die anderen Handlungsfolgen zu subsumieren ist. Daher erscheint die Nennung „große Leiden“ zwar unbestimmt, ein Verstoß gegen das Bestimmtheitsgebot liegt darin allerdings nicht.

1.2.3 **Kriegsverbrechen**

Die Kriegsverbrechen für deren Ahndung der Internationale Strafgerichtshof zuständig sein wird, finden sich in Art. 8 des Statuts. Mit seinen über 40 Einzeltatbeständen ist diese Aufzählung sehr unübersichtlich. Sie entspricht dem entsprechenden Tatbestand im IntStGB. Der Tatbestand beruht insbesondere auf Vorarbeiten der Bundesrepublik Deutschland im Vorfeld der Konferenz von Rom.²⁷ Eine Einigung konnte auch hier erst nach langen Verhandlungen erzielt werden. Noch im Frühjahr 1997 waren die Positionen so unvereinbar, dass das Internationale Komitee des Roten Kreuzes und die Vereinigten Staaten von Amerika jeweils Alternativvorschläge unterbreitet hatten.²⁸

Nach der Eingangsformulierung in Art. 8 Abs. 1 des Statuts soll der Internationale Strafgerichtshof seine Gerichtsbarkeit insbesondere dann ausüben, wenn die Rechtsverletzungen im Zusammenhang mit einer planmäßigen oder einer weit verbreiteten Begehung stehen.

In dieser Eingangsformulierung findet sich eine in dem Statut des Gerichtes von Den Haag und den Genfer Konventionen unbekannte „Anwendungsschwelle“²⁹, wonach „insbesondere“ (in particular) nur solche Verbrechen erfaßt werden, die als Teil eines Plans oder einer Politik oder einer massiven Begehung ausgeführt wurden. Durch das Wort ‚insbesondere‘ gibt es in diesem Tatbestand keine

²⁶ Konvention gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe vom 10.12.1984, BGBl. 1990 II, p.246 f.

²⁷ Kaul, Durchbruch in Rom, VN 1998, p.127.

²⁸ Zimmermann, ZaöRV 1998, p.64 f.

²⁹ So genannt von Ambos, ZStW 1999, p.193.

eindeutige Begrenzung seiner Reichweite. Nach *Ambos* konnte dadurch eine abschließende Einschränkung durch das Wörtchen „nur“ (only) verhindert werden.³⁰ *Tomuschat* führt aus, dass diese Anwendungsschwelle dazu führt, dass sich der Gerichtshof „in erster Linie“ mit Taten befassen solle, „ (...) die als „part of a plan or a policy or (...) part of a large-scale commission of such crimes“ begangen worden sind.“³¹ Die Übersetzung von „in particular“ mit „in erster Linie“ läßt aber den Schluß zu, dass sich der Gerichtshof durchaus auch mit Verbrechen befassen könnte, die nicht als Teil eines Plans oder einer Politik oder einer massiven Begehung ausgeführt wurden. Darin könnte aber eine unzulässige Ausweitung der Zuständigkeit des Gerichts liegen. In seiner Rechtsprechung wird sich der Gerichtshof mit der Frage auseinandersetzen müssen, ob er auch eine Zuständigkeit für die letzteren Verbrechen hat. Aufgrund der Anforderungen der *lex scripta* und *lex certa* erscheint die Einfügung der Wörter „in particular“ (insbesondere/in erster Linie) zumindest fragwürdig.

Im übrigen ist hervorzuheben, dass nunmehr der innerstaatliche dem internationalen Konflikt weitgehend gleichgestellt ist. Einbezogen werden zum einen die während eines internationalen Konflikts begangenen Verbrechen (Art. 8 Abs. 2 lit.a, grave breaches der Genfer Konventionen) und andere schwere Verstöße gegen die im internationalen bewaffneten Konflikt geltenden Gesetze und Gebräuche (Art. 8 Abs. 2 lit.b). Zum anderen fallen unter Kriegsverbrechen auch die Verbrechen, die während eines innerstaatlichen Konflikts begangen wurden (Art. 8 Abs. 2 lit.c, gemeinsamer Art. 3 der Genfer Konventionen) und schwere Verletzungen der Kriegsgesetze und -gebräuche, die auf einen internen bewaffneten Konflikt Anwendung finden (Art. 8 Abs. 2 lit.e). Damit besteht nur noch ein geringer Unterschied zwischen dem internationalen und dem innerstaatlichen Konflikt. Art. 8 bietet somit einen relativ umfassenden Schutz.³²

Allerdings sind einige Einschränkungen hinzunehmen. Gemäß Art. 8 Abs. 2 lit.f wird ausdrücklich bestimmt, dass die Vorschrift des Art. 8 Abs. 2 lit.e nur auf bewaffnete Konflikte zwischen Regierungstruppen und organisierten bewaffneten Gruppen oder auf bewaffnete Konflikte zwischen letzteren Gruppen Anwendung findet. Ausgenommen ist eine Anwendung auf Tumulte, vereinzelt auftretende Gewalttaten und andere ähnliche Handlungen. Nach *Ambos* ergeben sich daraus

³⁰ *Ambos*, ZStW 1999, p.193.

³¹ *Tomuschat*, Friedens-Warte 1998, p.339.

Abgrenzungs- und Auslegungsschwierigkeiten, werden doch „(...) bewaffnete Auseinandersetzungen, die über Störungen der öffentlichen Ordnung und Ausschreitungen im Sinne des ZP II hinausgehen, aber noch nicht die Schwelle eines bewaffneten Konflikts im Sinne von Art. 8 Abs. 2 lit.f erreichen, (vom Geltungsbereich des Art. 8 Abs. 2 lit.e) ausgeschlossen.“³³

Hinsichtlich der Einzelregelungen sind noch einige Punkte hervorzuheben.

Humanitäre Missionen und friedenserhaltende Operationen genießen im Einklang mit der Charta der Vereinten Nationen den besonderen Schutz des Rom-Statuts (Art. 8 Abs. 2 lit.b iii, lit.e iii). Ausgangspunkt hierfür war wohl Art. 19 Draft Code von 1996, dessen gewohnheitsrechtliche Geltung allerdings in der ILC heftig umstritten war.³⁴

Gemäß Art. 8 Abs. 2 lit.b xx wird der Einsatz verbotener Waffe formal als Straftatbestand aufgeführt. Allerdings wird dafür eine zusätzliche Vertragsergänzung gefordert.

Angriffe gegen die sexuelle Integrität sowohl im internationalen als auch im innerstaatlichen Konflikt werden besonders hervorgehoben (Art. 8 Abs. 2 lit.b xxii und lit.e vi).

Schließlich hat auch das Problem der sogenannten Kindersoldaten Aufnahme in das Statut bekommen. Gemäß Art. 8 Abs. 2 lit.b xxvi und lit.e vii ist das Rekrutieren von Kindern unter 15 Jahren eine strafbare Handlung.

Keine Aufnahme hingegen haben die noch im Draft Code von 1991 enthaltenen Kriegsverbrechen in Form von Umweltverbrechen im Statut gefunden.

Darüber hinaus ist in der Resolution E, die der Schlußakte zugefügt wurde, der Wunsch zum Ausdruck gekommen, dass für Terrorismus und Drogenverbrechen auf einer Überprüfungskonferenz nach Art. 111 Definitionen erarbeitet werden sollen, die dann im Wege der Vertragsergänzung unter die Zuständigkeit der Gerichts gebracht werden können.³⁵

³² So *Ambos*, ZStW 1999, p.193.

³³ *Ambos*, ZStW 1999, p.194.

³⁴ So *Tomuschat*, Friedens-Warte 1998, p.340.

³⁵ *Tomuschat*, Friedens-Warte 1998, p.341.

1.2.4 Verbrechen der Aggression

Das Verbrechen der Aggression wurde vorbehaltlich einer späteren Definition in das Statut gemäß Art. 5 Abs. 1 lit.d aufgenommen. *Zumach* betont, dass der Gerichtshof bis zur ersten Überprüfungskonferenz, die sieben Jahre nach Inkrafttreten stattfinden wird, keine Jurisdiktion über dieses Verbrechen haben wird, selbst wenn es in nächster Zukunft zu einer für alle annehmbaren Definition kommt.³⁶ Allein mit einer Definition in nächster Zukunft ist kaum zu rechnen, so dass der Gerichtshof wohl für mehr als sieben Jahre keine Jurisdiktion über das Verbrechen der Aggression haben wird. Außer im Strafrecht der Bundesrepublik Deutschland³⁷ findet sich in keinem nationalen Strafrecht eine entsprechende Strafbestimmung.³⁸ Insbesondere von den USA wurde betont, eine individuelle Strafbarkeit für das Verbrechen des Angriffskrieges sei nicht völkergewohnheitsrechtlich anerkannt.³⁹

2 Strafen

Die vom Internationalen Strafgerichtshof zu verhängenden Strafen finden sich im gleichlautenden Teil 7 des Statuts. Dort werden die Strafen in nur vier Bestimmungen behandelt. Laut *Kreß* wird dadurch sofort deutlich, dass mit diesen wenigen Regelungen nur ein „sehr allgemeiner normativer Rahmen gezogen werden konnte.“⁴⁰ Bereits bei den Vorverhandlungen zum Statut wurde deutlich, dass es unmöglich werden würde, den einzelnen Verbrechenstatbeständen jeweils eine Strafraumenbestimmung beifügen zu können⁴¹, weshalb es nur zu einer Formulierung eines einheitlichen Strafenkatalogs kam. Der Katalog findet sich in Art. 77 des Statuts und umfaßt lebenslange Freiheitsstrafe, zeitige Freiheitsstrafe von bis zu 30 Jahren, Geldstrafe und Verfall/Einziehung⁴². Letztere können nur zusätzlich zu einer Freiheitsstrafe verhängt werden. Die Todesstrafe fand keine Aufnahme in des Statut.⁴³ Gemäß Art. 80 sind allerdings die nationalen

³⁶ *Zumach*, Zur Gründung des Internationalen Strafgerichtshofs, HuV 1998, p.137.

³⁷ §§ 80, 81 StGB stellen die Vorbereitung eines Angriffskrieges und die Anstachelung dazu unter Strafe.

³⁸ *Zimmermann*, Schaffung eines ständigen Internationalen Strafgerichts, ZaöRV 1998, p.73.

³⁹ *Blanke/Molitor*, AVR 2001, p.158.

⁴⁰ *Kreß*, HuV 1998, p.151; er weist aber gleichzeitig daraufhin, dass die Regelungen der Strafen in den Statuten für die Gerichtshöfe von Nürnberg, Den Haag und Arusha noch wesentlich spärlicher ausgefallen sind, ebda. FN 4.

⁴¹ *Kreß*, HuV 1998, p.152.

⁴² Zum Problem der zutreffenden Übersetzung des Begriffs „forfeiture“ mit Verfall oder Einziehung vgl. *Kreß*, HuV 1998, p.152 FN 8.

⁴³ Der Ausschluß der Todesstrafe war der umstrittenste Punkt bei den Verhandlungen zu Teil 7 des Statuts. Insbesondere arabische und karibische Staaten sahen die Todesstrafe als wichtig an, s. entsprechende Vorschläge in UN Doc. A/CONF.183/C.1/WGP/L.11 und 13. Insbesondere wurde bemängelt, dass der

Strafgerichte, die gemäß dem Grundsatz der Komplementarität tätig werden, nicht daran gehindert, die Todesstrafe anzuwenden, wenn sie in den nationalen Strafrechtsbestimmungen vorgesehen ist. Dieser gefundene Kompromiss verhinderte wohl ein völkergewohnheitsrechtlich relevantes Signal zur Überwindung der Todesstrafe.⁴⁴

Ebenso wie gegen die Todesstrafe sprachen sich auch eine Reihe von Delegationen gegen die lebenslange Freiheitsstrafe aus. Da allerdings gegen nicht unerheblichen Widerstand bereits die Todesstrafe aus dem Strafenkatalog herausgenommen worden war, war die Forderung nach Nichtaufnahme der lebenslangen Freiheitsstrafe illusorisch geworden. Bestimmte Mechanismen des Statuts kommen aber den Gegnern der lebenslangen Freiheitsstrafe entgegen.

Zunächst ist die lebenslange (Art. 77 Abs. 1 lit.b) erst nach der zeitigen Freiheitsstrafe (Art. 77 Abs. 1 lit.a) genannt. Darüber hinaus darf sie nur verhängt werden, wenn dies angesichts der außergewöhnlichen Schwere des Verbrechens und der persönlichen Umstände des Täters gerechtfertigt scheint. Diese Schranken werden allerdings erst durch die Rechtsprechung des Gerichtshofs konkretisiert werden können. Am wichtigsten ist allerdings, dass das Statut gemäß Art. 110 einen obligatorischen Überprüfungsmechanismus enthält. Danach ist gemäß Art. 110 Abs. 3 vorgesehen, dass nach 25 Jahren zu untersuchen ist, ob eine Strafverkürzung aus den in Art. 110 Abs. 4 genannten Gründen, vorgenommen werden kann. Dieser Mechanismus findet auch auf die zeitige Freiheitsstrafe Anwendung. Gemäß Art. 110 Abs. 3 erfolgt die Überprüfung der Haftdauer nach zwei Dritteln der Haftverbüßung.

Schließlich kann der Gerichtshof gemäß Art. 77 Abs. 2 zusätzlich zur Freiheitsstrafe eine Geldstrafe verhängen (Art. 77 Abs. 2 lit.a) und oder eine Verfallsanordnung treffen (Art. 77 Abs. 2 lit.b). Die daraus resultierenden Vermögenswerte sollen den Verbrechenopfern über einen gemäß Art. 79 Abs. 1 zu errichtenden Treuhandfonds zugute kommen.

Ausschluß der Todesstrafe dazu führe, dass nach dem IntStGH-Statut günstiger bestraft würde, als nach einigen nationalen Strafrechtsordnungen. Dieser Konflikt war bereits bei der Einsetzung des ad-hoc Gerichts in Ruanda aufgetreten. Ruanda hatte wegen des Ausschlusses der Todesstrafe gegen die Resolution des Sicherheitsrates votiert, vgl. dazu *Akhavan*, *The International Criminal Tribunal for Rwanda*, AJIL 1996, p.507.

⁴⁴ So *Kreß*, HuV 1998, p.152.

3 Zusammenfassung und Bewertung

Eine Bewertung des Statuts von Rom aus Sicht des Grundsatzes *nullum crimen, nulla poena sine lege* muß positiv ausfallen. Mit dem Statut ist es gelungen, dass bisher weitgehend ungeschriebene, auf Gewohnheitsrecht basierende völkerrechtliche Strafrecht zu kodifizieren und somit in ein justiziables Rechtssystem zu verwandeln. Nicht zu Unrecht wird daher von einer „neuen Epoche des Völkerstrafrechts“ gesprochen.⁴⁵

Mit dem Statut wurde nicht nur das bisherige Gewohnheitsrecht kodifiziert und damit in geschriebene Tatbestände umgewandelt, es gelang auch darüber hinaus originäres, neues Recht zu kodifizieren. Insbesondere im Bereich der Verbrechen gegen die Menschlichkeit und der Kriegsverbrechen gelang es, Tatbestände aufzunehmen, deren gewohnheitsrechtliche Geltung umstritten ist. Damit wird völkerrechtliches Strafrecht durch einen völkerrechtlichen Vertrag geschaffen. Damit ist *Glaser's* Meinung widerlegt, völkerrechtliches Strafrecht sei seiner Natur nach Gewohnheitsrecht.⁴⁶ Gewohnheitsrecht als strafbegründende Quelle wird aber für den Gerichtshof durch das Statut gerade ausgeschlossen. Dies ist ein bedeutender Schritt zur rechtsstaatlichen Entwicklung auch des völkerrechtlichen Strafrechts. *Tomuschat* nennt das Statut daher auch einen „großartigen Erfolg der internationalen Bemühungen um die Stärkung der Rechtsstaatlichkeit“⁴⁷. Für alle nach Inkrafttreten des Statuts begangenen Verbrechen, für die der Gerichtshof eine Zuständigkeit besitzt, gilt daher *nullum crimen* mit allen seinen vier Ableitungen. Wie bereits gesagt ist dies ein bedeutender konzeptioneller Unterschied zu den ad-hoc Gerichtshöfen von Den Haag und Arusha. Dort wurden nur Tatbestände angewendet, die ohne Zweifel Gewohnheitsrecht waren.

Bezüglich des Grundsatzes *nulla poena sine lege* ist Folgendes zu sagen.:

Leider ist es nicht gelungen, den einzelnen Verbrechenstatbeständen jeweils eine Strafraumenbestimmung zuzuweisen. Dies wäre aus Sicht des Bestimmtheitsgrundsatzes eine erstrebenswerte Lösung gewesen. Im Gegensatz zu dem Statut für den ad-hoc Gerichtshof von Den Haag ist jedoch eine wesentliche Verbesserung erreicht worden. Anknüpfungspunkt ist nun nicht mehr die im Zweifelsfall schwer zu bestimmende Praxis der Verhängung von Freiheitsstrafen. Anknüpfungspunkt sind vielmehr die im Statut niedergelegten Bestimmungen. Diese sind zwar nicht dezidiert auf die jeweiligen Verbrechen bezogen, aber doch ausreichend konkretisiert. In diesem Zusammenhang hat

⁴⁵ So *Ambos*, ZStW 1999, p.210.

⁴⁶ *Glaser*, Die Gesetzlichkeit im Völkerstrafrecht, ZStW 1964, p.173.

daher die Äußerung *Tomuschats* zum Statut von Den Haag volle Geltung, nach der es übertriebener Formalismus wäre, hier Einwände aus dem Grundsatz *nullum crimen, nulla poena sine lege* für durchschlagend zu erachten. Die Vorschriften bezüglich des Strafrahmens können als ausreichend klar und deshalb als nicht rechtlich bedenklich eingeschätzt werden. Unvorhergesehene Benachteiligung von Betroffenen konnten mit den gefundenen Regelungen ausgeschlossen werden.

Insgesamt ist das Regelwerk des Rom-Statuts zu begrüßen. Einzig die Tatsache, dass die USA und China dem Internationalen Strafgerichtshof negativ gegenüberstehen, trübt den positiven Gesamteindruck. Zwar haben die USA am 31.12.1999 das Statut unterschrieben, eine Aussage über eine zukünftige Ratifizierung ist damit allerdings nicht gegeben. Vielmehr ist anzunehmen, dass die USA damit ihre Chance wahrnahmen, weiter aktiv an den Verhandlungen der Vorbereitungskommission teilnehmen zu können, um sie in ihrem Sinne zu beeinflussen. Ohne eine Ratifizierung durch die letzte verbliebene Weltmacht ist der Stellenwert des Gerichtshofs allerdings unklar. Insbesondere nach den Terroranschlägen des 11. Septembers scheint es mehr als fraglich, ob der Internationale Strafgerichtshof noch auf der Tagesordnung amerikanischer Außenpolitik steht oder ob die Idee eines Internationalen Strafgerichtshofs nicht vielmehr für Jahre mit unter den Trümmern des World Trade Centers begraben liegt. Dies wäre in höchstem Maße bedauerlich. Der Gerichtshof, und damit eine neue Qualität des völkerrechtlichen Strafrechts, läßt sich nur mit den bisher gerichtshofskeptischen Staaten durchsetzen, nicht gegen sie. Langfristig gesehen ist die weitere Mitarbeit der USA zumindest in der Vorbereitungskommission durch die Unterzeichnung gesichert. Zu hoffen bleibt, dass sie in nicht allzu ferner Zukunft in eine Ratifizierung mündet.

Neueste Entwicklungen lassen diese Hoffnung allerdings schwinden. Der amerikanische Beauftragte zur Verfolgung von Kriegsverbrechen erklärte, der amerikanische Präsident werde in Kürze den Generalsekretär der Vereinten Nationen davon in Kenntnis setzen, dass die USA das Statut von Rom nicht ratifizieren werden, um den Vereinigten Staaten „Bewegungsfreiheit beim Schutz ihrer Interessen und bei der Beschreitung anderer Wege zu geben. Mit diesem „seltenen, aber nicht beispiellosen“ Schritt werde für jedermann deutlich, dass für Amerika keine rechtlichen Verpflichtungen mehr aus der damals geleisteten Unterschrift abgeleitet werden könnten.⁴⁸ Laut *Prospers* Meinung lasse sich

⁴⁷ *Tomuschat*, Friedens-Warte 1998, p.347.

⁴⁸ Amerika kehrt zu den Wurzeln zurück, in: Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 08. Mai 2002, p.10

nicht bestreiten, „...“, dass die ideale Welt eine Welt ist, in der kein Internationaler Strafgerichtshof gebraucht wird, in der die Staaten diese Angelegenheiten selbst regeln.“⁴⁹

Die Hoffnung, unter der Regierung *Bush* noch zu einer Ratifikation des Statuts durch die USA zu kommen, ist damit gestorben. Nur ein Politikwechsel in den USA könnte eine Mitarbeit der letzten verbliebenen Weltmacht ermöglichen. Was aber ist der Ständige Internationale Strafgerichtshof ohne die Mitarbeit der USA?

⁴⁹ Ebda. p.10.

Neuntes Kapitel: Der Stellenwert des *nullum crimen*-Prinzips im völkerrechtlichen Strafrecht des 21. Jahrhunderts, Bewertung und Ausblick

Für den Grundsatz *nullum crimen, nulla poena sine lege* war es ein weiter Weg von Versailles nach Rom. Dabei schwankte seine Bedeutung im völkerrechtlichen Strafrecht zwischen striktester Einhaltung und völliger Negierung. Jetzt, am Anfang eines neuen Jahrtausends, ist es Zeit, dem strafrechtlichen Gesetzesvorbehalt im völkerrechtlichen Strafrecht die gleiche Bedeutung zuzuweisen, wie im rechtsstaatlichen nationalen Strafrecht. Der Rückblick auf die Entwicklung der *nullum crimen*-Maxime im 20. Jahrhundert läßt diese Forderung zu.

Der Beginn des 20. Jahrhunderts war noch geprägt von der Vorstellung der völligen Souveränität der Völker. Die Unterwerfung unter eine internationale Strafgewalt wurde als Eingriff in eben diese gewertet und daher abgelehnt. So stand nicht das Rückwirkungsverbot einer Bestrafung des deutschen Kaisers entgegen, sondern vielmehr das Beharren der Nationen auf ihre Souveränität. Allerdings wurde die *nullum crimen*-Maxime zusätzlich als ein gegen den Prozess sprechendes Argument ins Feld geführt. Insofern kann man davon ausgehen, dass zu dieser Zeit angenommen wurde, das Rückwirkungsverbot gelte auch im zwischenstaatlichen Bereich. Im innerstaatlichen Bereich aber galt es in nahezu allen Ländern. Daher war es bereits zu Beginn des Jahrhunderts ein von den Kulturvölkern allgemein anerkannter Rechtsgrundsatz gem. Art. 38 Abs. 1 lit.c IGH-Statut.

Als solchen hätten ihn die Richter der Nürnberger Kriegsverbrechertribunale auch anerkennen müssen. Stattdessen behaupteten sie, *nullum crimen* finde im Völkerrecht keine Anwendung. Es wurde schon ausgeführt, dass ein ehrlich eingestandener Bruch des Rückwirkungsverbots besser gewesen wäre, als die einfache Behauptung, *nullum crimen* hätte gar keine Bedeutung im völkerrechtlichen Strafrecht. Im Falle der Prozesse von Nürnberg und Tokio aber musste das Rückwirkungsverbot zurücktreten. Alles andere wäre eine Katastrophe gewesen. Die Urteile mussten vor allen Dingen politisch überzeugen, weniger rechtlich. Die Durchbrechung des Rückwirkungsverbots war daher notwendig und richtig.

Leider hat man aus den Erfahrungen von Nürnberg keine Konsequenzen gezogen und in den darauf folgenden Jahren die Chance vertan, ein umfassendes völkerrechtliches Strafrecht zu kodifizieren. Entwürfe gab es schon vor dem 2. Weltkrieg genügend. Und sie alle orientierten sich an der kontinentalen Strafrechtstradition, mit der Folge, dass in allen diesen Entwürfen der Grundsatz *nullum crimen* in seiner strengsten Form Aufnahme gefunden hat.

Nach dem 2. Weltkrieg aber kam der Kodifikationsdrang wohl auch wegen des sich verschärfenden Ost-West-Konflikts schnell zum Erliegen. Statt eines kodifizierten völkerrechtlichen Strafrechts wurden Menschenrechtsverträge ausgehandelt, die ihren Mitgliedern allenfalls Bestrafungspflichten aufgaben. Konventionen aus denen sich eine direkte Strafbarkeit ergab, und die richtige Straftatbestände enthielten, wurden nicht ausgearbeitet. Also machte man aus der Not eine Tugend und erklärte bezüglich des Rückwirkungsverbots, dass dieses nur eingeschränkte Gültigkeit im Völkerrecht besäße. Da das völkerrechtliche Strafrecht seinem Charakter nach Gewohnheitsrecht sei, könne Inhalt des *nullum crimen*-Grundsatzes im völkerrechtlichen Strafrecht nicht sein, dass strafbegründendes Gewohnheitsrecht bei der Bildung von Straftatbeständen ausgeschlossen sei. Dem Rückwirkungsverbot wurde daher nur eine teilweise Gültigkeit im völkerrechtlichen Strafrecht zugebilligt.

Diese Aushöhlung von *nullum crimen* geschah allerdings ohne Not. Sie war die Folge politischen Unwillens zur Kodifikation eines völkerrechtlichen Strafrechts und der damit einhergehenden Unterwerfung unter eine internationale Strafgerichtsbarkeit. Auf einen allgemein anerkannten Grundsatz konnte man nicht verzichten. Man konnte ihn aber auch nicht in seiner strengsten Form gelten lassen, denn das hätte dazu geführt, sämtliche völkerrechtlichen Straftatbestände zu Fall zu bringen.

Dabei spricht vieles für die Anerkennung des Prinzips *nullum crimen* in seiner strengsten Form auch im völkerrechtlichen Strafrecht. Es sei noch einmal darauf hingewiesen, dass gerade an das Strafrecht im besonderen Maße die Anforderung gestellt werden muss, die Regelmäßigkeit, Vorhersehbarkeit und Nachvollziehbarkeit des Verfahrens zu gewährleisten. Im Rechtsstaat garantiert dies unter anderem der strafrechtliche Gesetzesvorbehalt. Es ist nicht ersichtlich, dass dies nicht auch im völkerrechtlichen Strafrecht gelten soll. Auch hier muss die Regelmäßigkeit, Vorhersehbarkeit und Nachvollziehbarkeit des Verfahrens gewährleistet werden. Wie bereits gesagt, ist es

eigentlich unverständlich, dass man sich auf internationaler Ebene solcher Grundsätze entledigt, die man im nationalen Bereich für unverzichtbar hält. Daher muss auch das völkerrechtliche Strafrecht rechtsstaatlichen Grundsätzen folgen. Das bedeutet aber, dass *nullum crimen* im völkerrechtlichen Strafrecht in seiner strengsten Form zur Anwendung kommen muss.

Die neuere Entwicklung hat diesen Standpunkt bestätigt. Zum Ende des 20. Jahrhunderts hat sich die Staatengemeinschaft endlich bereit gefunden, das Statut für einen Ständigen Internationalen Strafgerichtshof auszuarbeiten und anzunehmen. Hierbei ist es gelungen, nicht nur völkergewohnheitsrechtlich anerkannte Straftatbestände zu kodifizieren, sondern darüber hinaus auch neue Straftatbestände, bzw. Begehungsarten von Verbrechen festzuschreiben. Damit ist die These widerlegt, völkerrechtliches Strafrecht sei seinem Wesen nach Gewohnheitsrecht. Wenn sich die Staatengemeinschaft einig ist, kann völkerrechtliches Strafrecht auch durch Vertrag entstehen. Dies hatte auch Auswirkungen auf die Bedeutung von *nullum crimen*. Mit dem Statut von Rom ist es gelungen, völkerrechtliche Straftatbestände zu kodifizieren, die dadurch nicht mehr nur den Zuständigkeitsbereich des Ständigen Internationalen Strafgerichtshofs festlegen, sondern materielles Recht darstellen. *Nullum crimen* fand Aufnahme mit allen seinen vier Einzelprinzipien. Für alle vom IntStGH zu verhandelnden Fälle gilt damit das Gesetzlichkeitsprinzip in seiner strengsten Form. Damit ist *nullum crimen* im völkerrechtlichen Strafrecht angekommen. Oder anders gesagt, dass völkerrechtliche Strafrecht ist durch einen rechtsstaatlichen Grundsatz erweitert worden.

Für die Zukunft des völkerrechtlichen Strafrecht bedeutet dies, dass *nullum crimen* nun ein fester Bestandteil geworden ist, dessen Inhalt nicht mehr zur Disposition steht. Innerhalb der Jurisdiktion des Gerichtshofs ist es ein zwingender Grundsatz, den es zu beachten gilt. Es wäre wünschenswert, dass sich das völkerrechtliche Strafrecht nicht mehr ausserhalb des Ständigen Internationalen Strafgerichtshofes und seines Statuts entwickelte, was allerdings wegen der ablehnenden Haltung insbesondere der amerikanischen Regierung zur Zeit mehr als zweifelhaft erscheint. Da dem Statut aber als allgemeiner Grundsatz auch *nullum crimen* zu Grunde liegt, würde so in Zukunft das Gesetzlichkeitsprinzip im völkerrechtlichen Strafrecht in seiner strengsten Form Geltung haben.

Damit schließt sich der Kreis. Von der strengen Einhaltung in den Kodifikationsentwürfen zu Beginn des 20. Jahrhunderts, über die Durchbrechung in den Kriegsverbrechertribunalen nach dem 2. Weltkrieg, bis zur Aufnahme in das Statut von Rom: Die Maxime *nullum crimen, nulla poena sine lege* hat im völkerrechtlichen Strafrecht einen weiten Weg hinter sich.

Zugegebenermaßen hat die strenge Bindung des Strafrechts an das Gesetz auch Nachteile. Insbesondere in Zeiten schnellen und tiefgreifenden gesellschaftlichen und politischen Wandels hat ein generalisiertes Strafrecht zuweilen Probleme, sich den veränderten Lebensverhältnissen anzupassen. Der Ruf nach Richterfreiheit scheint da verständlich. Auch kann das *nullum crimen*-Prinzip in gewissen Fällen als ein hinderlicher Grundsatz zur Durchsetzung von Gerechtigkeit empfunden werden, oder mitunter sogar als ein gänzlich der Gerechtigkeit widersprechendes Prinzip. Zu fragen ist dabei allerdings immer: Wer bestimmt, was Gerechtigkeit ist? Eine allgemeingültig Gerechtigkeit gerade im völkerrechtlichen Strafrecht kann es nicht geben. Dafür sind die politischen, wirtschaftlichen und kulturellen Unterschiede der Staaten zu groß. Der Rekurs auf „die Gerechtigkeit“ ist daher abzulehnen. Umso stärker muß daher auch das Prinzip *nullum crimen* wirken, da es die schrankenlose Durchsetzung vermeintlicher Strafbarkeitsbedürfnisse in Namen der Gerechtigkeit – wer auch immer sie formuliert – verhindert.

LITERATURVERZEICHNIS

- Adomeit, Klaus Die Mauerschützenprozesse – rechtsphilosophisch, in: Neue juristische Wochenschrift 1993, p.2914 ff. (zitiert: Adomeit, NJW 1993).
- Ahlbrecht, Heiko Geschichte der völkerrechtlichen Strafgerichtsbarkeit im 20. Jahrhundert: Unter besonderer Berücksichtigung der völkerrechtlichen Straftatbestände und der Bemühungen um einen ständigen Internationalen Strafgerichtshof, 1. Aufl., Baden-Baden 1999 (zitiert: Ahlbrecht, Strafgerichtsbarkeit im 20. Jahrhundert).
- Akhavan, Payam The International Criminal Tribunal for Rwanda: The Politics and Programatics of Punishment, in: American Journal of International Law 1996, p.501 ff. (zitiert: Akhavan, AJIL 1996).
- Alexy, Robert Diskussionsbeitrag, in: Der Rechtsstaat und die Aufarbeitung der vor-rechtsstaatlichen Vergangenheit: Berichte und Diskussionen auf der Tagung der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer in Gießen vom 2. bis 5. Oktober 1991, in: Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer 1992, p.132 ff. (zitiert: Alexy, VVDStRL 1992).
- ders. Mauerschützen. Zum Verhältnis von Recht, Moral und Strafbarkeit, Hamburg 1993 (zitiert: Alexy, Mauerschützen).
- Ambos, Kai/
Steiner, Christian Vom Sinn des Strafens auf innerstaatlicher und supra-nationaler Ebene, in: Juristische Schulung 2001, p.9 ff. (zitiert: Ambos/Steiner, JuS 2001).

- Ambos, Kai Anmerkung zum Urteil des BGH vom 17.12.1996 – 5 StR 137/96, in: Neue Zeitschrift für Strafrecht 1997, p.492 f. (zitiert: Ambos, NStZ 1997).
- ders. Zur Rechtswidrigkeit der Todesschützen an der Mauer, in: Juristische Arbeitsblätter 1997, p.983 ff. (zitiert: Ambos, JA 1997).
- ders. Aktuelle Probleme der deutschen Verfolgung von „Kriegsverbrechen“ in Bosnien-Herzegowina, in: Neue Zeitschrift für Strafrecht 1999, p.226 ff. (zitiert: Ambos, NStZ 1999).
- ders. Geltung deutschen Strafrechts für im Ausland begangenen Völkermord – Anmerkung zum BGH Urteil vom 30.04.1999 – 3 StR 215/98 (OLG Düsseldorf), in: Neue Zeitschrift für Strafrecht 1999, p.396 ff. (zitiert: Ambos, NStZ 1999).
- ders. Nuremberg revisited, Das Bundesverfassungsgericht, das Völkerstrafrecht und das Rückwirkungsverbot, in: Strafverteidiger 1997, p.39 ff. (zitiert: Ambos, StV 1997).
- ders. Völkerrechtliche Bestrafungspflichten bei schweren Menschenrechtsverletzungen, in: Archiv des Völkerrechts 1999, p.318 ff. (zitiert: Ambos, AVR 1999).
- ders. Zur Rechtsgrundlage des Internationalen Strafgerichtshofs. Eine Analyse des Rom-Statuts, in: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 1999, p.175 ff. (zitiert: Ambos, ZStW 1999).
- ders. Establishing an International Criminal Court and an International Criminal Code; Observations from an International Criminal Law Viewpoint, in: European Journal for International Law 1996, p.519 ff. (zitiert: Ambos, EJIL 1996).
- Amelung, Knut Zur Kritik des kriminalpolitischen Strafrechtssystems von Roxin, in: Juristenzeitung 1982, p.617 ff. (zitiert: Amelung, JZ 1982).

- ders. Strafbarkeit von „Mauerschützen“ – BGH, Neue juristische Wochenschrift 1993, p.141, in: Juristische Schulung 1993, p.637 ff. (zitiert: Amelung, JuS 1993).
- Andries, André/David, Eric/ Wyngaert, Christine v.d./ Verhaegen, Jacques Commentaire de la loi du 16 juin 1993 relative à la repression des infractions graves au droit international humanitaire, in: Revue de Droit Pénal 1994, p.1140 ff. (zitiert: Andries/Davis/Wyngaert/Verhaegen, RDP 1994).
- Arbour, Louise „Die Verantwortlichen der Gerechtigkeit zuführen“, Die Arbeit der UN-Tribunale für Jugoslawien und Ruanda – Ein Gespräch mit Chefanklägerin Louise Arbour, in: Deutsche Richter-Zeitung 1998, p.495 ff. (zitiert: Arbour, DRiZ 1998).
- Arnold, Jörg Bundesverfassungsgericht contra Einigungsvertrag. Der „Mauerschützen“ – Beschluß des BVerfG auf dem strafrechtlichen Prüfstand, in: Neue Justiz 1997, p.115 ff. (zitiert: Arnold, NJ 1997).
- ders. Einschränkung des Rückwirkungsverbotes sowie sorgfältige Schuldprüfung bei den Tötungsfällen an der DDR-Grenze – BVerfG, NJW 1997, 929, in: Juristische Schulung 1997, p.400 ff. (zitiert: Arnold, JuS 1997).
- ders. Rezension: Silke Buchner, Die Rechtswidrigkeit der Taten von „Mauerschützen“ im Lichte von Art. 103 II GG unter besonderer Berücksichtigung des Völkerrechts, in: Goldtammers Archiv 1997, p.599 ff. (zitiert: Arnold, GA 1997).
- ders. Überpositives Recht und Andeutungen völkerrechtsfreundlicher Auslegung von Strafrecht, in: FS Grünwald, p.31 ff. (zitiert: Arnold, Überpositives Recht).

- Arnold, Jörg/Karsten, Nora/ Kreicker, Helmut Menschenrechtsschutz durch Art. 7 Abs. 1 EMRK, in: Neue Justiz 2001, p.561 ff. (zitiert: Arnold/Karsten/Kreicker, NJ 2001).
- Arnold, Jörg/Kühl, Martin Forum: Probleme der Strafbarkeit von „Mauerschützen“, in: Juristische Schulung 1992, p.991 ff. (zitiert: Arnold/Kühl, JuS 1992).
- Asua, Luis Jiminez de Nullum crimen, nulla poena sine lege, in: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 1951, p.166 ff. (zitiert: de Asua, ZStW 1965).
- Augustin, Maren Grundzüge der Entwicklung der Strafbarkeit von Kriegsverbrechen, Hamburg 1999, (zitiert: Augustin, Grundzüge).
- Bassiouni, M.Cherif/ Manikas, Peter International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, New York 1996 (zitiert: Bassiouni/Manikas, ICTY).
- Bassiouni, M. Cherif Crimes against Humanity in International Criminal Law, Dordrecht, Boston, London 1992 (zitiert: Bassiouni, Crimes against Humanity).
- ders. International Criminal Court: Compilation of United Nations Documents and Draft ICC Statute before the Diplomatic Conference, Rom 1998 (zitiert: Bassiouni, Compilation of United Nations Documents).
- ders. La commission des Experts des Nations Unies établie par la résolution 780 du conseil de sécurité (1992), in: Revue Internationale du Droit Pénal 1995, p.203 ff. (zitiert: Bassiouni, RIDP 1995).

- ders. Das „Vermächtnis von Nürnberg“: eine historische Bewertung fünfzig Jahre danach, in: Strafgerichte gegen Menschheitsverbrechen, Zum Völkerstrafrecht 50 Jahre nach den Nürnberger Prozessen, herausgegeben von Gerd Hankel und Gerhard Stuby, Hamburg 1995 (zitiert: Bassiouni, Das Vermächtnis von Nürnberg).
- ders. International Criminal Law, New York 1986 (zitiert: Bassiouni, International Criminal Law).
- Baumann, Jürgen Rechtmäßigkeit von Mordgeboten, in: Neue juristische Wochenschrift 1964, p.1398 ff. (zitiert: Baumann, NJW 1964).
- Beccaria, Cesare Über Verbrechen und Strafen, nach der Originalausgabe von 1766 übersetzt und herausgegeben von Wilhelm Alff, Frankfurt am Main 1966 (zitiert: Beccaria, Über Verbrechen und Strafe).
- Becker, Astrid Der Tatbestand des Verbrechens gegen die Menschlichkeit. Überlegungen zur Problematik eines völkerrechtlichen Strafrechts, Regensburg, Berlin 1996 (zitiert: Becker, Tatbestand des Verbrechens gegen die Menschlichkeit).
- Bedürftig, Friedemann Lexikon Drittes Reich, Hamburg 1994 (zitiert: Bedürftig, Lexikon).
- Behrens, Hans-Jörg Das Verfahren des Internationalen Strafgerichtshofes nach dem Statut von Rom, in: Humanitäres Völkerrecht – Informationsschriften 1998, p. 144 ff. (zitiert: Behrens, HuV 1998).
- Beling, Ernst-Ludwig von Die strafrechtliche Bedeutung der Exterritorialität: Beiträge zum Völkerrecht und zum Strafrecht, Breslau 1896 (zitiert: Beling, Die strafrechtliche Bedeutung der Exterritorialität).

- Bernhardt, Rudolf Ungeschriebenes Völkerrecht, in: Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht 1976, p.51 (zitiert: Bernhardt, ZaöRV 1976).
- Binding, Karl Handbuch des Strafrechts, Band 1, Leipzig 1885 (zitiert: Binding, Handbuch des Strafrechts).
- Blakesley, Christopher L. Extraterritorial Jurisdiction, in: Bassiouni, International Criminal Law, New York 1986, p.3 ff. (zitiert: Blakesley, in: Bassiouni, International Criminal Law).
- Blanke, Hermann-Josef/
Molitor, Christian Der Internationale Strafgerichtshof, in : Archiv des Völkerrechts 2001, p.142 ff. (zitiert: Blanke/Molitor, AVR 2001).
- Blumenwitz, Dieter (Hrsg.) Flucht und Vertreibung, Vorträge eines Symposiums, Köln, Berlin, Bonn, München 1987 (zitiert: Bearbeiter, in: Flucht und Vertreibung).
- ders. Zur strafrechtlichen Verfolgung Erich Honeckers. Staats- und völkerrechtliche Fragen, in: DA 1992, p.567 ff. (zitiert: Blumenwitz, DA 1992).
- Bockelmann, Paul Richter und Gesetz, in: FS Smend, p.23 ff. (zitiert: Bockelmann, in: FS Smend).
- Bopp, Georg Die Entwicklung des Gesetzesbegriffes i.S. des Grundrechts „nulla poena, nullum crimen sine lege“. Eine Untersuchung zu Art. 103 II des Bonner Grundgesetzes, Freiburg 1966 (zitiert: Bopp, Gesetzesbegriff).
- Bossuyt, Marc J. Guide to the „Travaux Préparatoires“ of the International Covenant on Civil and Political Rights, Dordrecht 1987 (zitiert: Bossuyt, Guide to the Travaux Préparatoires).

- Bothe, Michael Prevention and Repression of Breaches of International Humanitarian Law, in: Yearbook of the International Institute of Humanitarian Law 1986-87, p.115 ff. (zitiert: Bothe, YB of the International Institute of Humanitarian Law 1986-87).
- Bottke, Wilfried Die Verfolgung der Regierungskriminalität der DDR nach dem Beitritt der neuen Länder, in: Lampe, Ernst-Joachim (Hrsg.), Deutsche Wiedervereinigung, Die Rechtseinheit, Arbeitskreis Strafrecht, Band II, Die Verfolgung der Regierungskriminalität der DDR nach der Wiedervereinigung, Köln 1993, p.203 ff. (zitiert: Bottke, Verfolgung).
- Bremer, Kathrin Strafverfolgung von Kriegsverbrechen nach belgischem Recht, in: Humanitäres Völkerrecht – Informationsschriften 2000, p.4 ff. (zitiert: Bremer, HuV 2000).
- Brierly, James L. Do we need an International Criminal Court?, in: The British Year Book of International Law 1927, p.81 ff. (zitiert: Brierly, BYIL 1927).
- Brunner, Georg Menschenrechte in der DDR, hrsg. von Georg Brunner, 1. Aufl., Baden-Baden 1989 (zitiert: Brunner, Menschenrechte in der DDR).
- Buchner, Silke Die Rechtswidrigkeit der Taten von „Mauerschützen“ im Lichte von Art. 103 II GG unter besonderer Berücksichtigung des Völkerrechts. Ein Beitrag zum Problem der Verfolgung von staatlich legitimierten Unrecht nach Beseitigung des Unrechtssystems, Frankfurt am Main, 1996 (zitiert: Buchner, Rechtswidrigkeit).

- Bungenberg, Marc Exterritoriale Strafrechtsanwendung bei Verbrechen gegen die Menschlichkeit und Völkermord – zugleich Anmerkung zum Völkermord-Urteil des BGH vom 30. April 1999, in: Archiv des Völkerrechts 2001, p.170 ff. (zitiert: Bungenberg, AVR 2001).
- Caloyanni, Megalos A. La Cour Criminelle Internationale, in: Revue internationale de Droit Pénal 1928, p.261 ff. (zitiert: Caloyanni, RIDP 1928).
- Chua, Adrian/
Hardcastle, Rohan Retroactive Application of Treaties Revisited : Bosnia-Herzegovina v. Yugoslavia, in: Netherland International Law Review 1997, p.414 ff. (zitiert: Chua/Hardcastle, NILR 1997).
- Classen, Claus Dieter Artikel 103 Abs. 2 GG – ein Grundrecht unter Vorbehalt?, in: Goltdammers Archiv für Strafrecht 1998, p.215 ff. (zitiert: Classen, GA 1998).
- Commission Report Commission on the Responsibility of the Authors of the War and on Enforcement of Penalties, Report presented to the Preliminary Peace Conference, in : American Journal of International Law, 1920, p.96 ff. (zitiert: Commission Report, AJIL 1920).
- Conrad, Hermann Zu den geistigen Grundlagen der Strafrechtsreform Joseph II. (1780-1788), in: Festschrift für Hellmuth von Weber, Bonn 1963, p.56 ff. (zitiert: Conrad, Geistige Grundlagen).
- Dahm, Georg Das Strafrecht Italiens im ausgehenden Mittelalter, Berlin, Leipzig 1931 (zitiert: Dahm, Das Strafrecht Italiens).
- ders. Zur Problematik des Völkerstrafrechts, Göttingen 1956 (zitiert: Dahm, Zur Problematik des Völkerstrafrechts).

- ders. Völkerrecht, begr. von Georg Dahm, völlig neu bearb. von Jost Delbrück und Rüdiger Wolfrum, Band 1,1, Die Grundlagen, 2. Aufl. 1989; Band 1,2, Der Staat und andere Völkerrechtssubjekte, 2. Aufl. 2002; Band 1,3, Die Formen des völkerrechtlichen Handelns, 2. Aufl. 2002 (zitiert: Dahm, Völkerrecht).
- Dahs, Hans Die Stellung des Richters im Bonner Grundgesetz, in: Neue juristische Wochenschrift 1949, p.688 ff. (zitiert: Dahs, NJW 1949).
- Dannecker, G./Stoffers, K.E. Rechtsstaatliche Grenzen für die strafrechtliche Aufarbeitung der Todesschüsse an der innerdeutschen Grenze, in: Juristenzeitung 1996, p.490 ff. (zitiert: Dannecker/Stoffers, JZ 1996).
- Dannecker, Gerhard Das intertemporale Strafrecht, Tübingen 1993 (zitiert: Dannecker, Intertemporales Strafrecht).
- ders. Die Schüsse an der innerdeutschen Grenze in der höchstrichterlichen Rechtsprechung, Anmerkung zum Urteil des BGH vom 03.11.1992 – 5 StR 370/92, in: JURA 1994, p.585 ff. (zitiert: Dannecker, JURA 1994).
- Darnstädt, Thomas Frieden durch Recht, in: Der Spiegel 27/2001 vom 02.07.2001, p.138 ff. (zitiert: Darnstädt, Frieden durch Recht, Der Spiegel 27/2001).
- David, Eric La loi belge sur les crimes de guerre, in: Revue belge de droit international 1995, p.668 ff. (zitiert: David, RBDI 1995).

- Dencker, Friedrich Vergangenheitsbewältigung durch Strafrecht? Lehren aus der Justizgeschichte der Bundesrepublik, in: Kritische Vierteljahreszeitschrift 1990, p.299 ff. (zitiert: Dencker, KritV 1990).
- ders. Diskussionsbeitrag, in: Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer, 51, 1992, p.132 ff. (zitiert: Dencker, VVDStRL 1992).
- ders. Anmerkung zum Urteil des BGH vom 17.12.1996 – 5 StR 137/96, in: Neue Zeitschrift für Strafrecht 1997, p.492 f. (zitiert: Dencker, NStZ 1997).
- ders. Zur Rechtswidrigkeit der Todesschützen an der Mauer, in: Juristische Arbeitsblätter 1997, p.983 ff. (zitiert: Dencker, JA 1997).
- Diefenbach, Wilhelm Die verfassungsrechtliche Problematik des § 2 Abs. 4 StGB, Frankfurt a. Main 1966 (zitiert: Diefenbach, Verfassungsrechtliche Problematik).
- Dijk, Pieter v./
Hoof, Godefridus J.H.v. Theory and Practice of the European Convention on Human Rights, In collaboration with A.W. Heringa 3. Aufl., The Hague 1998 (zitiert: Dijk/Hoof, European Convention).
- Dinstein, Yoram Crimes against Humanity after Tadic, in: European Journal of International Law 2000, p.373 ff. (zitiert: Dinstein, EJIL 2000).
- Dinstein, Yoram/
Tabory, Mala War crimes in International Law, The Hague 1996 (zitiert: Dinstein/Tabory, War crimes).

- Doehring, Karl Völkerrecht, Ein Lehrbuch, Heidelberg 1999 (zitiert: Doehring, Völkerrecht).
- Dörmann, Knut Preparatory Commission for the International Criminal Court: The Elements of War Crimes. Grave breaches and violations of Article 3 common to the Geneva Conventions of 12 August 1949, in: Revue internationale de la Croix-Rouge 2000, p.771 ff. (zitiert: Dörmann, RICR 2000).
- Dreier, Horst Gustav Radbruch und die Mauerschützen, in: Juristenzeitung 1997, p.421 ff. (zitiert: Dreier, JZ 1997).
- Dreier, Ralf Gesetzliches Unrecht im SED-Staat? Am Beispiel des DDR-Grenzgesetzes, in: Festschrift für Arthur Kaufmann zum 70., Geburtstag, Heidelberg 1993, p.57 ff. (zitiert: Dreier, Unrecht).
- ders. Rechtsphilosophische Aspekte juristischer Vergangenheitsbewältigung, in: Zeitschrift für Gesetzgebung 1993, p.300 ff. (zitiert: Dreier, ZG 1993).
- Düring, Günter Der Grundsatz von der Menschenwürde. Entwurf eines praktikablen Wertesystems der Grundrechte aus Art. 1 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 19 Abs. 2 des Grundgesetzes, in: Archiv des öffentlichen Rechts 1956, p.117 ff. (zitiert: Düring, AöR 1956).
- Dumas, Jaques La Responsabilité des Etats à raison des crimes et délits commis sur la territoire au préjudice d'Etrangers, in: Recueil des Cours 1931, p.187 ff. (zitiert: Dumas, RdC 1931).
- Dupuy, Pierre-Marie Sécurité collective et organisation de la Paix, in: Revue Générale de Droit Public 1993, p.617 ff. (zitiert: Dupuy, RGDP 1993).

- Eser, Albin Schuld und Entschuldbarkeit von Mauerschützen und ihren Befehlsgebern. Zu einem unbewältigten Problem bei der Bewältigung von DDR-Altaten, in: Festschrift für Walter Odersky zum 65. Geburtstag, Berlin 1996, p.337 (zitiert: Eser, Schuld).
- Fenrick, William J. The Application of the Geneva Conventions by the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, in: Revue internationale de la Croix-Rouge 1999, p.317 ff. (zitiert: Fenrick, RICR 1999).
- Ferencz, Benjamin B. An International Criminal Court, A Step Toward World Peace – A Documentary History and Analysis, Volume I, Half a Century of Hope, London, Rome, New York 1980 (zitiert: Ferencz, ICC, Band I)
- ders. An International Criminal Court, A Step Toward World Peace – A Documentary History and Analysis, Volume II, The Beginning of Wisdom, London, Rome, New York 1980 (zitiert: Ferencz, ICC, Band II).
- ders. Von Nürnberg nach Rom: Auf dem Weg zu einem Internationalen Strafgerichtshof, in: Humanitäres Völkerrecht – Informationsschriften 1998, p.80 ff. (zitiert: Ferencz, HuV 1998).
- Feuerbach, Paul Johannes Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts, 1. Aufl. Giessen 1801, 12. Aufl. Giessen 1812 (zitiert: Feuerbach, Lehrbuch des peinlichen Rechts).
- Anselm von
- ders. Revision der Grundsätze und Grundbegriffe des positiven peinlichen Rechts, Band I, Erfurt 1799, Band II, Chemnitz 1800, Nachdruck Aalen 1966 (zitiert: Feuerbach, Revision).

- Fischer, Horst/ Lüder, S.R. Völkerrechtliche Verbrechen vor dem Jugoslawien-Tribunal, nationalen Gerichten und dem Internationalen Strafgerichtshof, Beiträge zur Entwicklung einer effektiven internationalen Strafgerichtsbarkeit, Bochumer Schriften zur Friedenssicherung und zum Humanitären Völkerrecht, Band 35, herausgegeben von Horst Fischer, Knut Ipsen und Joachim Wolf, Berlin 1999.
- Forsthoff, Ernst Recht und Sprache. Prolegomena zu einer richterlichen Hermeneutik 1. Aufl. Halle/Saale 1940, Nachdruck Darmstadt 1964 (zitiert: Forsthoff, Recht und Sprache).
- Fox, H. The Pinochet Case No.3, in: International and Comparative Law Quarterly 1999, p.698 ff. (zitiert: Fox, ICLQ 1999).
- Franz, Udo J. Strafrechtliche Verantwortlichkeit nach dem Völkerrecht, Konstanz 1996 (zitiert: Franz, Strafrechtliche Verantwortlichkeit).
- Frowein, Jochen Abraham Der Beitrag der internationalen Organisationen zur Entwicklung des Völkerrechts, in: Zeitschrift für ausländischen öffentliches Recht und Völkerrecht 1976, p.147 ff (zitiert: Frowein, ZaöRV 1976).
- Frowein, Jochen Abraham/ Peukert, Wolfgang Europäische Menschenrechtskonvention : EMRK – Kommentar, 2. Auflage Kehl 1996 (zitiert: Frowein/Peukert, EMRK-Kommentar).
- FS BGH 50 Jahre Bundesgerichtshof. Festschrift aus Anlaß des fünfzigjährigen Bestehens von Bundesgerichtshof, Bundesanwaltschaft und Rechtsanwaltschaft beim Bundesgerichtshof, hrsg. von Karlmann Geiß, Kay Nehm, Hans Erich Brandner und Horst Hagen, Köln, Berlin, Bonn, München 2000.

- FS Bruns, Hans-Jürgen Festschrift für Hans-Jürgen Bruns zum 70. Geburtstag, hrsg. von Wolfgang Frisch und Werner Schmid, 1. Aufl. Köln 1978.
- FS Carstens, Karl Einigkeit und Recht und Freiheit. Festschrift für Karl Carstens zum 70. Geburtstag, hrsg. von Bodo Börner, Herrmann Jahrreiß und Klaus Stern, Köln u.a. 1984
- FS Doehring, Karl Staat und Völkerrechtsordnung: Festschrift für Karl Doehring, hrsg. von Kay Heilbronner, Berlin 1989.
- FS Grünwald, Gerald Festschrift für Gerald Grünwald zum siebzigsten Geburtstag, hrsg. von Erich Samson, Friedrich Dencker, Peter Frisch, Helmut Frister, Wolfram Reiß, Baden-Baden 1999.
- FS Jahrreis, Hermann Festschrift für Hermann Jahrreis zum 80. Geburtstag: 19. August 1974, hrsg. vom Institut für Völkerrecht und Ausländisches öffentliches Recht der Universität zu Köln, Köln 1974.
- FS Kaufmann, Arthur Strafgerechtigkeit: Festschrift für Arthur Kaufmann zum 70. Geburtstag, hrsg. von Fritjof Haft, Heidelberg 1993.
- FS Kaufmann, Erich Um Recht und Gerechtigkeit: Festgabe für Erich Kaufmann zu seinem 70. Geburtstag, 21. September 1950 – überreicht von Freunden, Verehrern und Schülern, Stuttgart 1950.
- FS Lenckner, Theodor Festschrift für Theodor Lenckner zum 70. Geburtstag, hrsg. von Albin Eser, 1998.

- FS Lüderssen, Klaus Festschrift für Klaus Lüderssen zum 70. Geburtstag am 2. Mai 2002, hrsg. von Cornelius Prittwitz, Michael Beurmann, Klaus Günther, Lothar Kuhlen, Reinhard Merkel, Cornelius Nestler, Lorenz Schulz, 1. Aufl., Baden-Baden 2002.
- FS Odersky, Walter Festschrift für Walter Odersky: zum 65. Geburtstag am 17. Juli 1996, hrsg. von Reinhard Boettcher, Goetz Hueck, Burkhard Jaehnke, Berlin 1996.
- FS Oehler, Dietrich Festschrift für Dietrich Oehler zum 70. Geburtstag, hrsg. von Rolf Dietrich Herzberg, Köln 1985.
- FS Smend, Rudolf Festschrift für Rudolf Smend, Göttingen 1952.
- FS Triffterer, Otto Festschrift für Otto Triffterer zum 65. Geburtstag, hrsg. von Kurt Schmoller, Wien 1996.
- FS Wassermann, Rudolf Festschrift für Rudolf Wassermann, Neuwied, Darmstadt 1985.
- FS Weber, Hellmuth von Festschrift für Hellmuth von Weber zum 70. Geburtstag, hrsg. von Hans Welzel, Herrmann Conrad, Bonn 1963.
- Füth, Dorothée Die Verfolgung von Völkermord durch deutsche Gerichte aufgrund des Weltrechtspflegeprinzips, in: Humanitäres Völkerrecht – Informationsschriften 1997, p.38 ff. (zitiert: Füth, HuV 1997).
- Gaeta, Paola The Defence of Superior Orders: The Statute of the International Criminal Court against Customary International Law, in: European Journal of International Law 1999, p.172 ff. (zitiert: Gaeta, EJIL 1999).

- Gasser, Hans-Peter Der Internationale Strafgerichtshof für das frühere Jugoslawien und das „Kriegsrecht und die Kriegsgebräuche“ – Eine Glosse zu Artikel 3 des Statuts, in: Humanitäres Völkerrecht – Informationsschriften 1993, p.60 ff. (zitiert: Gasser, HuV 1993).
- Geck, Wilhelm Karl Der internationale Stand des Schutzes der Freiheitsrechte: Anspruch und Wirklichkeit, in: Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht 1978, p.182 ff. (zitiert: Geck, ZaöRV 1978).
- Geiger, Rudolf Grundgesetz und Völkerrecht, Die Bezüge des Staatsrechts zum Völkerrecht und Europarecht, 2. Aufl., München 1994 (zitiert: Geiger, Grundgesetz und Völkerrecht).
- Glaser, Stefan Die Gesetzlichkeit im Völkerstrafrecht, in: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 1964, p.170 ff. (zitiert: Glaser, ZStW 1964).
- Gornig, Gilbert Die Verantwortlichkeit politischer Funktionsträger nach völkerrechtlichem Strafrecht, in: Neue Justiz 1992, p.4 ff. (zitiert: Gornig, NJ 1992).
- Graefrath, Bernhard Die Verhandlungen der UN-Völkerrechtskommission zur Schaffung eines Internationalen Strafgerichtshofs, in: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 1992, p.190 ff. (zitiert: Graefrath, ZStW 1992).
- ders. Jugoslawien und die internationale Strafgerichtsbarkeit, in: Strafgerichte gegen Menschheitsverbrechen, Zum Völkerstrafrecht 50 Jahre nach den Nürnberger Prozessen, herausgegeben von Gerd Hankel und Gerhard Stuby, Hamburg 1995 (zitiert: Graefrath, Jugoslawien und die Internationale Strafgerichtsbarkeit).

- ders. Jugoslawientribunal – Präzedenzfall trotz fragwürdiger Rechtsgrundlage, in: Neue Justiz 1993, p.433 ff. (zitiert: Graefrath, NJ 1993).
- ders. Menschenrechte und internationale Kooperation: 10 Jahre Praxis des Internationalen Menschenrechtskomitees, Berlin 1988 (zitiert: Graefrath, Menschenrechte).
- Grawert, Rolf Artikel „Gesetz“, in: Brunner, Otto/Conze, Werner/Koselleck, Reinhart (Hrsg.), Geschichtliche Grundbegriffe, Band II, Stuttgart 1972, p.863 ff. (zitiert: Grawert, Artikel „Gesetz“).
- Grewe, Wilhelm (Hrsg.) Fontes Historiae Iuris Gentium, Quellen zur Geschichte des Völkerrechts. Band 2: 1493-1815, Berlin, New York 1988, Band 3/1: 1815-1945, Berlin, New York 1992, Band 3/2: 1815-1945, Berlin, New York 1992 (zitiert: Grewe, FHIG).
- ders. Nürnberg als Rechtsfrage, Eine Diskussion, Stuttgart 1947 (zitiert: Grewe, Nürnberg als Rechtsfrage).
- ders. Rückblick auf Nürnberg, in: Festschrift für Karl Doehring, Berlin 1989 (zitiert: Grewe, Rückblick auf Nürnberg, in: FS Doehring).
- Gries, Tobias Der aktuelle Fall: Der lange Arm des nationalen Richters: Demokratische Republik Kongo v. Königreich Belgien, in: Humanitäres Völkerrecht – Informationsschriften 2001, p.19 ff. (zitiert: Gries, HuV 2001).
- Gropp, Walter Naturrecht oder Rückwirkungsverbot? – Zur Strafbarkeit der Berliner Mauerschützen, in: Festschrift für Otto Triffterer, 1996 und in: Neue Justiz 1996, p.393 ff. (zitiert: Gropp, NJ 1996).

- Groß, Norbert Rückwirkungsverbot und richterliche Tatbestandsauslegung im Strafrecht, Freiburg 1969 (zitiert: Groß, Rückwirkungsverbot und richterliche Tatbestandsauslegung).
- Grünwald, Gerald Die strafrechtliche Bewertung in der DDR begangener Handlungen, in: Strafverteidiger 1991, p.31 ff. (zitiert: Grünwald, StV 1991).
- ders. Zur Kritik der Lehre vom überpositiven Recht, Bonn 1971 (zitiert: Grünwald, Zur Kritik der Lehre vom überpositiven Recht).
- ders. Bedeutung und Begründung des Satzes „Nulla poena sine lege“, in: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 1964, p.13 ff. (zitiert: Grünwald, ZStW 1964).
- ders. Zur verfassungsrechtlichen Problematik der rückwirkenden Änderung von Verjährungsvorschriften, in: Monatsschrift für Deutsches Recht 1965, p.521 ff. (zitiert: Grünwald, MDR 1965).
- Günther, Herbert Zur Entstehung von Völkergewohnheitsrecht, Berlin 1970 (zitiert: Günther, Zur Entstehung von Völkergewohnheitsrecht).
- Günther, Klaus Anmerkung zum BGH Urteil vom 03.11.1992 – 5 StR 370/92 (LG Berlin), in: Strafverteidiger 1993, p.18 ff. (zitiert: Günther, StV 1993).
- Guradze, Heinz Der Stand der Menschenrechte im Völkerrecht, Göttingen 1956 (zitiert: Guradze, Menschenrechte).
- Haffke, Bernhard Der „gute“ Positivismus im Lichte des Völkerstrafrechts, in: FS Lüderssen, p.395 ff. (zitiert: Haffke, Guter Positivismus).

- ders. Das Rückwirkungsverbot des Art. 103 II GG bei Änderung der Rechtsprechung zum materiellen Recht. Zugleich ein Beitrag zum Problem des Strafbarkeitsbewusstseins, Göttingen 1970 (zitiert: Haffke, Das Rückwirkungsverbot des Art. 103 II GG).
- Hall, Christopher Keith The Third and Fourth Session of the UN Preparatory Committee on the Establishment of an International Criminal Court, in: American Journal of International Law 1998, p.124 (zitiert: Hall, AJIL 1998).
- Hankel, Gerd/
Stuby, Gerhard Strafergerichte gegen Menschheitsverbrechen : zum Völkerstrafrecht 50 Jahre nach den Nürnberger Prozessen, hrsg. von Gerd Hankel und Gerhard Stuby, Hamburg 1995 (zitiert: Bearbeiter, in: Hankel/Stuby, Strafergerichte).
- Hart, Herbert Lionel A. Recht und Moral, 3 Aufsätze, Göttingen 1971 (zitiert: Hart, Recht und Moral).
- ders. Der Begriff des Rechts, Frankfurt a. Main 1973 (zitiert: Hart, Der Begriff des Rechts).
- ders. Positivism and the Separation of Law and Morals, in: Harvard Law Review 1958, p.593 ff. (zitiert: Hart, HLR 1958).
- Heeck, Stefan van Der aktuelle Fall: Die Anwendbarkeit deutschen Strafrechts auf Balkankriegsverbrechen, in: Humanitäres Völkerrecht – Informationsschriften 2000, p.27 ff. (zitiert: Van Heeck, HuV 2000).
- Heintschel v. Heinegg, W. Zur Zulässigkeit der Errichtung des Jugoslawien-Strafgerichtshofs durch Resolution 827 (1993), in: Humanitäres Völkerrecht – Informationsschriften 1996, p.75 ff. (zitiert: Heintschel v. Heinegg, HuV 1996).

- Heinze, Kurt/Schilling, Karl Die Rechtsprechung der Nürnberger Militärtribunale. Sammlung der Rechtsthese, der Urteile und gesonderten Urteilsbegründungen der dreizehn Nürnberger Prozesse. Unter Mitwirkung von Dr. jur. Hermann Maschke systematisch geordnet und bearbeitet von Dr. jur. Kurt Heinze und Dr. jur. Karl Schilling, Bonn, Hamburg 1952 (zitiert: Heinze/Schilling, Rechtsprechung).
- Hermsdörfer, Willibald Zum Anpassungsbedarf des deutschen Strafrechts an das Statut des Internationalen Strafgerichtshofs, in: Humanitäres Völkerrecht – Informationsschriften 1998, p.22 ff. (zitiert: Hermsdörfer, HuV 1998).
- Herrmann, Joachim Menschenrechtsfeindliche und menschenrechts- freundliche Auslegung von § 27 des Grenzgesetzes der DDR. Zum Mauerschützenurteil des BGH vom 03.11.1992, in: Neue Zeitschrift für Strafrecht 1993, p.118 ff. (zitiert: Herrmann, NStZ 1993).
- Herzog, Felix Zur strafrechtlichen Verantwortlichkeit von Todesschützen an der innerdeutschen Grenze, in: Neue Justiz 1993, p.1 ff. (zitiert: Herzog, NJ 1993).
- Heydebreck, Hans G. von Die gesetzliche Verlängerung von Strafverfolgungsfristen früher begangener Delikte nach dem Grundgesetz, Göttingen 1965 (zitiert: Von Heydebreck, Die gesetzliche Verlängerung von Strafverfolgungsfristen).
- Heydte, Friedrich August Völkerrecht: ein Lehrbuch, Köln 1958 (zitiert: von der Freiherr von der Heydte, Völkerrecht).
- Hirsch, Hans Joachim Rechtsstaatliches Strafrecht und staatlich gesteuertes Unrecht, Opladen 1996 (zitiert: Hirsch, Strafrecht).

- Hobe, Stephan/
Tietje, Christian Schießbefehl an der DDR-Grenze und ius cogens. Zur Nichtigkeit des § 27 Grenzgesetz unter völkerrechtlichen Aspekten, in: Archiv des Völkerrechts 1994, p.130 ff. (zitiert: Hobe/Tietje, AVR 1994).
- Hoffman, Gerhard Strafrechtliche Verantwortung im Völkerrecht, Zum gegenwärtigen Stand des völkerrechtlichen Strafrechts, Frankfurt 1962 (zitiert: Hoffmann, Verantwortung).
- Hokema, Grit Der aktuelle Fall: Das Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte in der Sache Streletz, Keßler und Krenz – Eine späte Genugtuung für die Opfer des DDR-Grenzregimes, in: Humanitäres Völkerrecht – Informationsschriften 2001, p.107 ff. (zitiert: Hokema, HuV 2001).
- Hollweg, Carsten Das neue Internationale Tribunal der UNO und der Jugoslawienkonflikt. Testfall für die humanitäre Weltordnung, in: Juristenzeitung 1993, p.980 ff. (zitiert: Hollweg, JZ 1993).
- ders. Vom Jugoslawientribunal der UNO zum allgemeinen Internationalen Strafgerichtshof?, in: Schweizer Zeitschrift für Strafrecht 1994, p.251 ff. (zitiert: Hollweg, SchwZStr 1994).
- Hruschka, Joachim Die Todesschüsse an der Berliner Mauer vor Gericht, in: Juristenzeitung 1992, p.665 ff. (zitiert: Hruschka, JZ 1992).
- International Conference Report of Robert H. Jackson, United States Representative to the International Conference on Military Trials, Department of State, Publication 3080, Washington 1949 (zitiert: International Conference).

- Internationaler Militärgerichtshof Nürnberg
Der Prozess gegen die Hauptkriegsverbrecher vor dem Internationalen Militärgerichtshof, Nürnberg 14. November 1945 - 1. Oktober 1946, amtlicher Text in deutscher Sprache, XXII. Bände, Nürnberg 1947 (zitiert: IMT Band).
- Ipsen, Knut
Das „Tokyo Trial“ im Lichte des seinerzeit geltenden Völkerrechts, in: Festschrift Dietrich Oehler, p.505 ff. (zitiert: Ipsen, Tokyo Trial).
- ders.
Lehrbuch des Völkerrechts, 3. Aufl., München 1990 (zitiert: Ipsen, Völkerrecht).
- Isensee, Josef (Hrsg.)
Vergangenheitsbewältigung durch Recht, Drei Abhandlungen zu einem deutschen Problem, Berlin 1992 (zitiert: Bearbeiter, in: Vergangenheitsbewältigung durch Recht).
- ders.
Der Rechtsstaat vor seinem unrechtsstaatlichen Erbe, in: Isensee (Hrsg.), Vergangenheitsbewältigung durch Recht. Drei Abhandlungen zu einem deutschen Problem, Berlin 1992, p.37 ff. (zitiert: Isensee, Rechtsstaat).
- ders.
Diskussionsbeitrag, in: Veröffentlichungen der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer 1992, p.134 ff. (zitiert: Isensee, VVDStRL 1992).
- Jackson, Robert H.
Staat und Moral, Zum Werden eines Neuen Völkerrechts. Die Anklagereden von Robert H. Jackson, München 1946 (zitiert: Jackson, Staat und Moral).
- Jähnke, Burkhard
Zur Frage der Geltung des „nullum-crimen-Satzes“ im Allgemeinen Teil des Strafgesetzbuches, in: 50 Jahre Bundesgerichtshof, p.393 ff. (zitiert: Jähnke, in: FS BGH).
- Jakobs, Günther
Strafrecht, Allgemeiner Teil, 2. Auflage, Berlin 1991 (zitiert: Jakobs, Strafrecht Allgemeiner Teil).

- ders. Untaten des Staates – Unrecht im Staat. Strafe für die Tötungen an der Grenze der ehemaligen DDR?, in: Goldtammers Archiv 1994, p.1 ff. (zitiert: Jakobs, GA 1994).
- ders. Vergangenheitsbewältigung durch Strafrecht? Zur Leistungsfähigkeit des Strafrechts nach einem politischen Umbruch, in: Isensee (Hrsg.), Vergangenheitsbewältigung durch Recht. Drei Abhandlungen zu einem deutschen Problem, Berlin 1992, p.37 ff. (zitiert: Jakobs, Vergangenheitsbewältigung).
- Jakovljevic, Bosko International Tribunal for Violations of International Humanitarian Law in Former Yugoslavia: Applicable Law, in: Humanitäres Völkerrecht – Informationsschriften 1993, p.224 ff. (zitiert: Jakovljevic, HuV 1993).
- Jarras, Hans/Pieroth, Bodo Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Kommentar von Hans D. Jarras und Bodo Pieroth, 4. Aufl., München 1997 (zitiert: Jarras/Pieroth, Art.).
- Jescheck, Hans-Heinrich/
Weigend, Thomas Lehrbuch des Strafrechts – Allgemeiner Teil, 5. Aufl., Berlin 1996 (zitiert: Jescheck/Weigend, AT).
- Jescheck, Hans-Heinrich Die internationale Genocidum-Konvention vom 09. Dezember 1948 und die Lehre vom Völkerstrafrecht, in: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 1954, p.193 ff. (zitiert: Jescheck, ZStW 1954).
- ders. Die Verantwortlichkeit der Staatsorgane nach Völkerstrafrecht – Eine Studie zu den Nürnberger Prozessen, Bonn 1952 (zitiert: Jescheck, Die Verantwortlichkeit).
- ders. Entwicklung, gegenwärtiger Stand und Zukunftsaussichten des internationalen Strafrechts, in: Goldtammers Archiv 1981, p.49 ff. (zitiert: Jescheck, GA 1981).

- ders. La Protection Pénal des Conventions Internationales Humanitaires, in: Revue International de Droit Pénal 1953, p.13 ff. (zitiert: Jescheck, RIDP 1953).
- ders. Lehrbuch des Strafrechts. Allgemeiner Teil, 4. Aufl., Berlin 1988 (zitiert: Jeschek, Lehrbuch AT).
- Joerden, Jan C. Wird politische Machtausübung durch das heutige Strafrecht strukturell bevorzugt?, in: Goldtammers Archiv 1997, p.201 ff. (zitiert: Joerden, GA 1997).
- Johannsen, Achim Die Haager Kriegsverbrecherprozesse: Zur bisherigen Arbeit des Ex-Jugoslawien-Tribunals, in: Humanitäres Völkerrecht – Informationsschriften 1997, p.17 ff. (zitiert: Johannsen, HuV 1997).
- Joyner, Christopher C. Arresting Impunity: The Case for Universal Jurisdiction in Bringing War Criminals to Accountability, in: Law and Contemporary Problems 1996, p.153 ff. (zitiert: Joyner, Law and Contemporary Problems 1996).
- Jung, Heike Rückwirkungsverbot und Maßregel, in: FS Wassermann, p.875 ff. (zitiert: Jung, in: FS Wassermann).
- Jung, Susanne Rechtsprobleme der Nürnberger Prozesse – dargestellt am Verfahren gegen Friedrich Flick, Tübingen 1992 (zitiert: Jung, Die Rechtsprobleme der Nürnberger Prozesse).
- Karagiannakis, M. The Definition of Rape and its Characterization as an Act of Genocide – A Review of the Jurisprudence of the International Criminal Tribunal for Rwanda and the Former Yugoslavia, in: Leiden Journal of International Law, 1999, p.479 ff. (zitiert: Karagiannakis, LJIL 1999).

- Kaufmann, Arthur Das Schuldprinzip. Eine strafrechtlich-rechtsphilosophische Untersuchung, 2. Aufl., Heidelberg 1976 (zitiert: Kaufmann, Das Schuldprinzip.)
- Kaul, Hans-Peter Durchbruch in Rom, in: Vereinte Nationen 1998, p.127 (zitiert: Kaul, VN 1998).
- ders. Der Internationale Strafgerichtshof: Das Ringen um seine Zuständigkeit und Reichweite, in Humanitäres Völkerrecht – Informationsschriften 1998, p.138 ff. (zitiert: Kaul, HuV 1998).
- Keller, Rainer Zu Weltrechtspflege und Schuldprinzip, in: FS Lüderssen, p.425 ff. (zitiert: Keller, Zu Weltrechtspflege und Schuldprinzip).
- Kelsen, Hans The Judge Advocate Journal II, No.3, Fall-Winter 1945, p.46 (zitiert: Kelsen, The Judge Advocate Journal 1945).
- ders. Will the Judgement in the Nuremberg Trial Constitute a Precedent in International Law?, in: International Law Quarterly 1947, p.153 ff. (zitiert: Kelsen, ILQ 1947).
- Kenntner, Markus Der deutsche Sonderweg zum Rückwirkungsverbot, in: Neue juristische Wochenschrift 1997, p.2298 ff. (zitiert: Kenntner, NJW 1997).
- Kielwein, Gerhard Grundgesetz und Strafrechtspflege, in: Annales Universitatis Saraviensis, Band VIII, Saarbrücken 1960, p.127 ff. (zitiert: Kielwein, Grundgesetz und Strafrechtspflege).
- Kimminich, Otto Einführung in das Völkerrecht, 6. Aufl., Tübingen, Basel 1997 (zitiert: Kimminich, Völkerrecht).

- Rödinger, Gustav Juni 1919, in: Kommentar zum Friedensvertrag, Hrsg. von Walter Schücking, Ergänzungsband Urkunden I. Teil, Berlin 1920, Ergänzungsband Urkunden II. Teil, Berlin 1921 (zitiert: Kraus/Rödinger: Urkunden zum Friedensvertrag von Versailles, Teil I oder II).
- Kraus, Herbert Vom Recht des Nürnberger Internationalen Militärgerichtsprozesses, in: Festschrift Jahrreis, p.221 (zitiert: Kraus, Vom Recht des Nürnberger Internationalen Militärgerichtsprozeß, in: FS Jahrreis).
- Krause, Hermann Dauer und Vergänglichkeit im mittelalterlichen Recht, ZRG Germ. Abt. 75, 1958, p.153 ff. (zitiert: Krause, Dauer und Vergänglichkeit).
- Kreß, Claus Strafen, Strafvollstreckung und internationale Zusammenarbeit im Statut des Internationalen Strafgerichtshofes, in: Humanitäres Völkerrecht – Informationsschriften 1998, p.151 ff. (zitiert: Kreß, HuV 1998).
- ders. Die Kristallisation eines Allgemeinen Teils des Völkerstrafrechts: Die Allgemeinen Prinzipien des Strafrechts im Statut des Internationalen Strafgerichtshofes, in: Humanitäres Völkerrecht - Informationsschriften 1999, p.6 ff. (zitiert: Kreß, HuV 1999).
- Krey, Volker Keine Strafe ohne Gesetz, Einführung in die Dogmengeschichte des Satzes „nullum crimen, nulla poena sine lege, Berlin, New York 1983 (zitiert: Krey, Keine Strafe ohne Gesetz).
- Kühnhardt, Ludger Die Universalität der Menschenrechte, 2. Auflage, Bonn 1991 (zitiert: Kühnhardt, Universalität).

- Kunig, Philipp Die Bedeutung des Nichteinmischungsprinzips für das Internationale Strafrecht der Bundesrepublik Deutschland – BGHSt 27, 30, in: Juristische Schulung 1978, p.594 ff. (zitiert: Kunig, JuS 1978).
- Kunz, Josef L. The United Nation Convention on genocide, in: American Journal of International Law 1949, p.738 ff. (zitiert: Kunz, AJIL 1949).
- Küpper, Georg/
Wilms, Heiner Die Verfolgung von Straftaten des SED-Regimes, in: Zeitschrift für Rechtspolitik 1992, p.91 ff. (zitiert: Küpper/Wilms, ZRP 1992).
- Lackner, Karl Strafgesetzbuch mit Erläuterungen, bearb. von Karl Lackner und Kristian Kühl, 24. Aufl. München 2001 (zitiert: Lackner, §).
- La Haye, Eve Jurisdiction of the International Criminal Court: Controversies over the Preconditions for exercising its Jurisdiction, in: Netherland International Law Review 1999, p.1 ff. (zitiert: La Haye, NILR 1999).
- Lagodny, Otto Anmerkung zum Urteil des BayObLG vom 23.05.1997 – 3 St 20/96, in: Juristische Rundschau 1998, p.472 ff. (zitiert: Lagodny, JR 1998).
- ders. Auslieferung und Überstellung deutscher Staatsangehöriger, in Zeitschrift für Rechtspolitik 2000, p.175 ff. (zitiert: Lagodny, ZRP 2000).
- Lampe, Ernst-Joachim Deutsche Wiedervereinigung , Die Rechtseinheit , Arbeitskreis Strafrecht, Band II, Die Verfolgung der Regierungskriminalität der DDR nach der Wiedervereinigung, Köln 1993 (zitiert: Bearbeiter, Verfolgung).

- Larenz, Karl Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 6. Aufl., Berlin, Göttingen, Heidelberg 1991 (zitiert: Larenz, Methodenlehre).
- Lathi, Raimo Bearbeitung Artikel 11, in: The Universal Declaration of Human Rights: A Commentary, hrsg. von Asbjorn Eide u.a., Oslo 1992, p.175 ff. (zitiert: Lathi, in: Eide).
- Lauterpach, Hersch International Law and Human Rights, London 1950 (zitiert: Lauterpach, Human Rights).
- Leipziger Kommentar Leipziger Kommentar zum Strafgesetzbuch, hrsg. von Burkhard Jähnke, Heinrich Laufhütte, Walter Odersky, 11. Auflage, Berlin 1992 ff. (zitiert: LK-Bearbeiter, §).
- Lemmel, Hans Peter Unbestimmte Strafbarkeitsvoraussetzungen im Besonderen Teil des Strafrechts und der Grundsatz nullum crimen sine lege, Berlin 1970 (zitiert: Lemmel, Unbestimmte Strafbarkeitsvoraussetzungen).
- Lenckner, Theodor Wertausfüllungsbedürftige Begriffe im Strafrecht und der Satz „nullum crimen sine lege“, in: Juristische Schulung 1968, p.249 ff., 304 ff. (zitiert: Lenckner, JuS 1968).
- Limbach, Jutta Das letzte Wort, Interview, in: Der Spiegel 40/2001 vom 01.10.2001, p.62 ff. (zitiert: Limbach, Der Spiegel 40/2001).
- dies. Vergangenheitsbewältigung durch Justiz, in: Deutsch-Deutsche Rechtszeitschrift 1993, p.66 ff. (zitiert: Limbach, DtZ 1993).

- Linton, Suzannah Reviewing the Case of Drazen Erdemovic: Unchartered Waters at the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, in: Leiden Journal of International Law 1999, p.251 ff. (zitiert: Linton, LJIL 1999).
- Liszt, Franz von Die deterministischen Gegner der Zweckstrafe, in: Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge, Band II, Berlin 1905, p.25 ff. (zitiert: Von Liszt, Strafrechtliche Aufsätze, Band II).
- Lüderssen, Klaus Der Staate geht unter – Das Unrecht bleibt? Regierungskriminalität in der ehemaligen DDR, Frankfurt am Main 1992 (zitiert: Lüderssen, Der Staat geht unter - Das Unrecht bleibt?).
- ders. Kontinuität und Grenzen des Gesetzlichkeitsprinzips bei grundsätzlichem Wandel der politischen Verhältnisse. „Guter“ Positivismus im Strafrecht? Zur Auseinandersetzung über die Verfolgung in der ehemaligen DDR begangener Delikte, in: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 1992, p.735 ff. (zitiert: Lüderssen, ZStW 1992).
- ders. Zu den Folgen des „Beitritts“ für die Strafjustiz der Bundesrepublik Deutschland, in: Strafverteidiger 1991, p.482 ff. (zitiert: Lüderssen, StV 1991).
- ders. Politische Grenzen des Rechts – rechtliche Grenzen der Politik. Zur Debatte über die Verjährung von NS-Morden, in: Juristenzeitung 1979, p.449 ff. (zitiert: Lüderssen, JZ 1979).
- Mangakis, Georgios-A. Über die Wirksamkeit des Satzes „nulla poena sine lege“, in: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 1969, p.997 ff. (zitiert: Mangakis, ZStW 1969).

- Marxen, Klaus/
Werle, Gerhard Die strafrechtliche Aufarbeitung von DDR-Unrecht.
Eine Bilanz, Berlin 1999 (zitiert: Marxen/Werle, Die strafrechtliche Aufarbeitung von DDR-Unrecht).
- Maser, Werner Nürnberg – Tribunal der Sieger, Düsseldorf 1977 (zitiert: Maser, Tribunal der Sieger).
- Maunz, Theodor/ Düring, Günter/Herzog, Roman/
Scholz, Rupert Grundgesetz, Kommentar, München 1969 ff. (zitiert: Maunz/Düring/Herzog/Scholz-Bearbeiter).
- Maurach, Reinhart/
Zipf, Heinz Strafrecht, Allgemeiner Teil, Teilband 1, Grundlehren des Strafrechts und Aufbau der Straftat. Ein Lehrbuch, 7. Aufl., Heidelberg 1987 (zitiert: Maurach/Zipf, Strafrecht AT 1).
- Merkel, Reinhard Das Recht der Nürnberger Prozesse, Gültiges Fragwürdiges, Überholtes, in: Von Nürnberg nach Den Haag, Menschenrechtsverbrechen vor Gericht – Zur Aktualität des Nürnberger Prozesses, herausgegeben vom Nürnberger Menschenrechtszentrum in Zusammenarbeit mit der Stadt Nürnberg, Hamburg 1996 (zitiert: Merkel, Das Recht der Nürnberger Prozesse).
- Meron, Theodor War Crimes Law comes of age, in: American Journal of international Law 1998, p.462 ff. (zitiert: Meron, AJIL 1998).
- ders. War crimes in Yugoslavia and the Development of International Law, in: American Journal of international Law 1994, p.78 ff. (zitiert: Meron, AJIL 1994).
- Metzl, Jamie Frederic Rwandan Genocide and the International Law of Radio Jamming, in: American Journal of International Law 1997, p.628 ff. (zitiert: Metzl, AJIL 1997).

- Miller, Russell Rejecting Radbruch: The European Court of Human Rights and the Crimes of the East German Leadership, in: *Leiden Journal of International Law* 2001, p.653 ff. (zitiert: Miller, LJIL 2001).
- Minear, Richard H. Victors' Justice, *The Tokyo War Crimes Trial*, Princeton 1971 (zitiert: Minear, *Victors' Justice*).
- Moltrecht, Horst Das strafrechtliche Rückwirkungsverbot im Völkerrecht unter besonderer Berücksichtigung des Londoner Statuts für den Internationalen Militärgerichtshof, Göttingen 1954 (zitiert: Moltrecht, Das strafrechtliche Rückwirkungsverbot).
- Montesquieu, Charles de De l'Esprit de la loi. Texte établi avec une introduction, des notes et des variantes par Gonzgue Truc, Paris 1956 (zitiert: Montesquieu, De l'Esprit des lois).
- Müller, Kai Oktroyierte Verliererjustiz nach dem ersten Weltkrieg, in: *Archiv des Völkerrechts* 2001, p.202 ff. (zitiert: Müller, AVR 2001).
- Naucke, Wolfgang Paul Johann Anselm Feuerbach. Zur 200. Wiederkehr seines Geburtstages am 14. November 1975, in: *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* 1975, p.865 ff. (zitiert: Naucke, ZStW 1975).
- Nill-Theobald, Christiane Radbruchs Lehre im Zeitalter eines Weltstrafergerichtshofes, in *Juristische Schulung* 1999, p.1051 ff. (zitiert: Nill-Theobald, JuS 1999).

- Oehler, Dietrich
Internationales Strafrecht – Geltungsbereich des Strafrechts, Internationales Rechtshilferecht, Recht der Gemeinschaften, Völkerstrafrecht, 2. Aufl. Köln, Berlin, Bonn, München 1983 (zitiert: Oehler, Internationales Strafrecht).
- ders.
Neuer Wandel in den Bestimmungen über den strafrechtlichen Geltungsbereich in den völkerrechtlichen Verträgen, in: FS Carstens, p.435 ff. (zitiert: Oehler, in: FS Carstens).
- ders.
Verfolgung von Völkermord im Ausland, Anmerkung zu BGH-Ermittlungsrichterbeschluss vom 13.2.1994 – 1 BG 100/94, in: Neue Zeitschrift für Strafrecht 1994, p.485 ff. (zitiert: Oehler, NStZ 1994).
- Oellers-Frahm, Karin/
Specht, Britta
Die Erdemovic - Rechtsprechung des Jugoslawientribunals: Probleme bei der Entwicklung eines internationalen Strafrechts, dargestellt am Beispiel des Notstands, in: Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht 1998, p.389 ff. (zitiert: Oellers-Frahm/Specht, ZaöRV 1998).
- Oellers-Frahm, Karin
Das Statut des Internationalen Strafgerichtshofs zur Verfolgung von Kriegsverbrechen im ehemaligen Jugoslawien, in: Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht 1994, p.416 ff. (zitiert: Oellers-Frahm, ZaöRV 1994).
- Oeter, Stefan
Kriegsverbrechen in den Konflikten um das Erbe Jugoslawiens. Ein Beitrag zu den Fragen der kollektiven und individuellen Verantwortlichkeit für Verletzungen des Humanitären Völkerrechts, in: Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht 1993, p.1 ff. (zitiert: Oeter, ZaöRV 1993)

- ders. Terrorismus – ein völkerrechtliches Verbrechen? Zur Frage der Unterstellung terroristischer Akte unter die internationale Strafgerichtsbarkeit, in: Die Friedens-Warte 2001, p.11 ff. (zitiert: Oeter, Friedens-Warte).
- Ott, Hermann Die Staatspraxis an der DDR-Grenze und das Völkerrecht. Zugleich Anmerkung zum Urteil BGH vom 03.11.1992 – 5 StR 370/92, in: Neue Justiz 1993, p.337 ff. (zitiert: Ott, NJ 1993).
- Paech, H./Stuby, Gerhard Machtpolitik und Völkerrecht in den internationalen Beziehungen, Baden-Baden 1994 (zitiert: Paech/Stuby, Machtpolitik und Völkerrecht in den internationalen Beziehungen).
- Pal, Radhabinod The International Military Tribunal for the Far East, Dissident Judgment of Justice Pal, Calcutta 1953 (zitiert: Pal, Dissident Judgment).
- Partsch, Karl Josef Der Sicherheitsrat als Gerichtsgründer. Zur Entstehung des besonderen internationalen Strafgerichts für Jugoslawien, in Vereinte Nationen 1994, p.11 ff. (zitiert: Partsch, VN 1994).
- ders. Die Rechte und Freiheiten der europäischen Menschenrechtskonvention, in: Handbuch der Theorie und Praxis der Grundrechte, hrsg. von Bettermann/Nipperdey/Scheuner, Band I, Berlin 1966, p.235 ff. (zitiert: Partsch, in: Die Grundrechte).
- Paulus, A.L. Triumph und Tragik des Völkerstrafrechts, in: Neue juristische Wochenschrift 1999, p.2644 ff. (zitiert: Paulus, NJW 1999).

- Pawlik, Michael Strafrecht und Staatsunrecht. Zur Strafbarkeit der „Mauerschützen“, in: Goldtammers Archiv 1994, p.472 ff. (zitiert: Pawlik, GA 1994).
- Pella, Vespasian V. La Cour Criminelle Internationale, in: Revue Internationale de Droit Pénal 1928, p.265 ff (zitiert: Pella, RIDP 1928).
- ders. La Criminalité collective des Etats et le droit pénal de l'avenir, Paris 1926 (zitiert: Pella, La Criminalité collective).
- ders. La Guerre crime et les criminelles de guerre, Genf, Paris 1946 (zitiert: Pella, La Guerre crime et les criminelles de guerre).
- ders. Le Code des Crimes contre la Paix et la Sécurité de l'Humanité, Neudruck Genf 1956 (zitiert: Pella, Le Code des Crimes).
- ders. Plan d'un code répressif mondial, in: Revue Internationale de Droit Pénal 1935, p.348 ff. (zitiert: Pella, RIDP 1935).
- Peschel-Gutzeit, Lore-Maria Das Nürnberger Juristenurteil von 1947, Baden-Baden 1996 (zitiert: Peschel-Gutzeit, Juristenurteil).
- Pföhler, Jürgen Zur Unanwendbarkeit des strafrechtlichen Rückwirkungsverbots im Strafprozeßrecht in dogmenhistorischer Sicht, Berlin 1988 (zitiert: Pföhler, Zur Unanwendbarkeit des strafrechtlichen Rückwirkungsverbots).
- Pieroth, Bodo/
Schlink, Bernhard Grundrechte, hrsg. von Bodo Pieroth und Bernhard Schlink, unter Mitarbeit von Christoph Degenhart, 16. Aufl. Heidelberg 2000 (zitiert: Pieroth/Schlink, Grundrechte).
- Pieroth, Bodo/
Kingreen, Thorsten Die verfassungsrechtliche Problematik des Verjährungsgesetzes, in: Neue Justiz 1993, p.385 ff. (zitiert: Pieroth/Kingreen, NJ 1993).

- Puttkamer, Ellinor von Die Haftung der politischen und militärischen Führung des Ersten Weltkriegs für die Kriegsurheberschaft und Kriegsverbrechen, in: Archiv des Völkerrechts 1948/49, p.424 ff. (zitiert: v.Puttkamer, AVR 1948/49).
- Quaritsch, Helmut Carl Schmitt, Das internationalrechtliche Verbrechen des Angriffskrieges und der Grundsatz „Nullum crimen, nulla poene sine lege“ herausgegeben, mit Anmerkungen und einem Nachwort versehen von Helmut Quaritsch, Berlin 1994 (zitiert: Quaritsch, in: Schmitt, Gutachten).
- Radbruch, Gustav Gesetzliches Recht und übergesetzliches Recht, in: Süddeutsche Juristenzeitung 1946, p.105 ff. (zitiert: Radbruch, SJZ 1946).
- Ransiek, Andreas Gesetz und Lebenswirklichkeit: das strafrechtliche Bestimmtheitsgebot, Heidelberg 1989 (zitiert: Ransiek, Gesetz und Lebenswirklichkeit).
- Ratz, Paul Über die völkerrechtlichen Grundlagen des Londoner Statuts vom 8. August 1945 und des Kontrollratsgesetz Nr. 10, in: Archiv des Völkerrechts 1951/52, p. 275 ff. (zitiert: Ratz, AVR 1951/52).
- Rau, Markus Deutsche Vergangenheitsbewältigung vor dem EGMR – Hat der Rechtsstaat gesiegt?, in: Neue juristische Wochenschrift 2001, p.3008 ff. (zitiert: Rau, NJW 2001).
- Redeker, Konrad Bewältigung der Vergangenheit als Aufgabe der Justiz, in: Neue juristische Wochenschrift 1964, p.1097 ff. (zitiert: Redeker, NJW 1964).
- Reichart, Matthias Die Bemühungen der Vereinten Nationen zur Schaffung eines „Weltstrafgesetzbuches“, in: Zeitschrift für Rechtspolitik 1996, p.134 ff. (zitiert: Reichart, ZRP 1996).

- Rittstieg, Helmut Grenzsoldat und Menschenrecht. Zum Mauerschützenurteil des Bundesgerichtshofs, in: Demokratie und Recht 1993, p.18 ff. (zitiert: Rittstieg, DuR 1993).
- ders. Strafrechtliche Verantwortlichkeit von Grenzsoldaten der DDR, in: Demokratie und Recht 1991, p.404 ff. (zitiert: Rittstieg, DuR 1991).
- Robinson, Daryll Defining „Crimes against Humanity“ at the Rome Conference, in: American Journal of International Law 1999, p.43 ff (zitiert: Robinson, AJIL 1999).
- Roellecke, Gerd Egon Krenz post portas, in: Neue juristische Wochenschrift, 2001, p.3024 f. (zitiert: Roellecke, NJW 2001).
- Roesen, Anton Rechtsfragen der Einsatzgruppen-Prozesse, in: Neue juristische Wochenschrift 1964, p.133 ff. (zitiert: Roesen, NJW 1964).
- Roggemann, Herwig Der Internationale Strafgerichtshof der Vereinten Nationen von 1993 und die Balkankriegsverbrechen, in: Zeitschrift für Rechtspolitik 1994, p.297 ff. (zitiert: Roggemann, ZRP 1994).
- ders. Der neue Balkankrieg der 90er Jahre – eine Herausforderung für das internationale Recht, in: Neue Justiz 1994, p.337 ff. (zitiert: Roggemann, NJ 1994).
- ders. Strafverfolgung von Balkankriegsverbrechen aufgrund des Weltrechtsprinzips – ein Ausweg?, in: Neue Juristische Wochenschrift 1994, p.1436 ff. (zitiert: Roggemann, NJW 1994).
- ders. Zur Strafbarkeit von Mauerschützen, in: Deutsch-Deutsche Rechtszeitschrift 1993, p.10 ff. (zitiert: Roggemann, DtZ 1993).

- ders. Die Internationalen Strafgerichtshöfe, Einführung, Rechtsgrundlage, Dokumente, 2. Aufl. 1998 (zitiert: Roggemann, Internationale Strafgerichtshöfe).
- Röling, Bert Victor A./ Cassese, Antonio The Tokyo Trial and Beyond. Reflections of a Peacemonger, Edited and with an Introduction by Antonio Cassese, Cambridge, 1993 (zitiert: Röling/Cassese, Tokyo Trial).
- Rosenau, Henning Tödliche Schüsse im staatlichen Auftrag. Die strafrechtliche Verantwortung von Grenzsoldaten für den Schußwaffengebrauch an der deutsch-deutschen Grenze, Baden-Baden 1996 (zitiert: Rosenau, Strafrechtliche Verantwortung).
- Rudolphi, Hans-Joachim/ Horn, Eckard/Samson, Erich/Schreiber, Hans-Ludwig Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, Allgemeiner Teil, hrsg. und bearbeitet von Hans-Joachim Rudolphi, Eckard Horn, Erich Samson und Hans-Ludwig Schreiber, 5. Aufl., Frankfurt a.M. 1989 (zitiert: SK-Bearbeiter).
- Rückerl, Adalbert Die Strafverfolgung von NS-Verbrechen 1945-1978 – Eine Dokumentation, Heidelberg 1979 (zitiert: Rückerl, Strafverfolgung).
- Rüping, Hinrich Grundriß der Strafrechtsgeschichte, 2. Auflage, München 1991 (zitiert: Rüping, Grundriß).
- Rummler, Toralf Die Gewalttaten an der deutsch-deutschen Grenze vor Gericht, Berlin 2000 (zitiert: Rummler, Gewalttaten).
- Safferling, Christoph J.M. Zum aktuellen Stand des Völkerstrafrecht, in: Juristische Arbeitsblätter 2000, p.164 ff. (zitiert: Safferling, JA 2000).

- ders. War crimes – applicability of Geneva Conventions and Protocol I – international character of the armed conflict in Bosnia – jurisdiction of German courts to prosecute foreigners for war crimes committed outside Germany – intent requirements for genocide, in: American Journal of International Law 1998, p.528 ff. (zitiert: Safferling, AJIL 1998).
- Sandoz, Yves/
Swinarski, Christophe/
Zimmermann, Bruno International Committee of the Red Cross: Commentary on the Additional Protocols of June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949, hrsg. von Yves Sandoz, Christophe Swinarski und Bruno Zimmermann, Genf 1987 (zitiert: Sandoz/Swinarski/Zimmermann, Art.).
- Sax, Walter Grundsätze der Strafrechtspflege, in: Bettermann/Nipperdey/Scheuner, Die Grundrechte, Band III 2. Hbd., 1972, p.909 ff. (zitiert: Sax, Grundsätze der Strafrechtspflege, in: Bettermann/Nipperdey/Scheuner, Die Grundrechte, Bd.III 2).
- Schabas, William A. Perverse Effects of the Nulla Poena Principle: National Practice and the Ad Hoc Tribunals, in: European Journal of International Law 2000, p.521 ff. (zitiert: Schabas, EJIL 2000).
- ders. Sentencing and the International Tribunals: For a Human Rights Approach, in: Duke Journal of Comparative & International Law 1997, p.461 ff. (zitiert: Schabas, DJICL 1997).
- Scharf, Michael P. Balkan Justice. The story behind the first international war crimes trial since Nuremberg, Durham 1997 (zitiert: Scharf, Balkan Justice).

- Scheffer, David J. The United States and the International Criminal Court, in: American Journal of International Law 1999, p.12 ff. (zitiert: Scheffer, AJIL 1999).
- Schilling, Theodor Ungeschriebene Strafpflichten. Eine wertende Bestandsaufnahme des Völker-, Gemeinschafts- und (deutschen) Verfassungsrechts, in: Zeitschrift für öffentliches Recht 1999, p.357 ff. (zitiert: Schilling, ZÖR 1999).
- Schlepple, Eberhard Das Verbrechen gegen den Frieden und seine Bestrafung. Unter besonderer Berücksichtigung des Grundsatzes nulla poena sine lege, Frankfurt am Main 1983 (zitiert: Schlepple, Das Verbrechen gegen den Frieden).
- Schlink, Bernhard Rechtsstaat und revolutionäre Gerechtigkeit, in: Neue Justiz 1994, p.433 ff. (zitiert: Schlink, NJ 1994).
- Schmidt-Häuer, Christian Wo die Welt zu ihrem Recht kommt, in: Die Zeit 32/2001 vom 02.08.2001, Dossier p.9 ff. (zitiert: Schmidt-Häuer, Die Zeit).
- Schmitt, Carl Das internationalrechtliche Verbrechen des Angriffskrieges und der Grundsatz „nullum crimen, nulla poena sine lege“, herausgegeben, mit Anmerkungen und einem Nachwort versehen von Helmut Quaritsch, Berlin 1994 (zitiert: Schmitt, Gutachten).
- Schneider, Hans Peter Richterrecht, Gesetzesrecht und Verfassungsrecht, Frankfurt a. M. 1969 (zitiert: Schneider, Richterrecht).
- Schmidhäuser, Eberhard Objektive Strafbarkeitsbedingungen, in: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 1959, p.545 ff (zitiert: Schmidhäuser, ZStW 1959).

- ders. Strafrecht, Allgemeiner Teil. Lehrbuch, 2. Aufl., Tübingen 1984 (zitiert: Schmidhäuser, Strafrecht AT).
- Schöckel, Gerhard Die Entwicklung des strafrechtlichen Rückwirkungsverbotes bis zur französischen Revolution, Göttingen 1968 (zitiert: Schöckel, Die Entwicklung des strafrechtlichen Rückwirkungsverbotes).
- Schönke, Adolf/
Schröder, Horst/
Lenckner, Theodor Strafrechtsgesetzbuch Kommentar, begr. von Adolf Schönke, fortgeführt von Horst Schröder, 26. Aufl. bearb. von Theodor Lenckner, München 2001 (zitiert: Schönke/Schröder-Bearbeiter).
- Schöttler, Horst/
Hoffmann, Bernd Die Genfer Zusatzprotokolle – Kommentare und Analysen, hrsg. von Horst Schöttler und Bernd Hoffmann, Bonn 1993 (zitiert: Bearbeiter, Die Genfer Zusatzprotokolle).
- Schomburg, Wolfgang/
Lagodny, Otto Internationale Rechtshilfe in Strafsachen, International cooperation in criminal matters: Kommentar zum Gesetz über internationale Rechtshilfe in Strafsachen (IRG), bearbeitet von Wolfgang Schomburg und Otto Lagodny, 3. Aufl. München 1998 (zitiert: Schomburg/Lagodny, IRG-Kommentar).
- Schottländer, Adolf Die geschichtliche Entwicklung des Satzes nulla poena sine lege, in Strafrechtliche Abhandlungen, Heft 132, Breslau 1911, Neudruck Frankfurt am Main 1977 (zitiert: Schottländer, Die geschichtliche Entwicklung des Satzes nulla poena sine lege).
- Schreiber, Hans-Ludwig Die strafrechtliche Aufarbeitung von staatlich gesteuertem Unrecht, in: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 1995, p.157 ff. (zitiert: Schreiber, ZStW 1995).

- ders. Gesetz und Richter, Zur geschichtlichen Entwicklung des Satzes nullum crimen, nulla poena sine lege, Frankfurt am Main 1976 (zitiert: Schreiber, Gesetz und Richter).
- ders. Zur Zulässigkeit der rückwirkenden Verlängerung von Verjährungsfristen früher begangener Delikte, in: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 1968, p.348 ff. (zitiert: Schreiber, ZStW 1968).
- Schroeder, Friedrich-Ch. Die Rechtswidrigkeit der Flüchtlingserschießung zwischen Transzendenz und Immanenz. Anmerkung zum Urteil des BGH vom 03.11.1992 – 5 StR 370/92, in: Juristische Rundschau 1993, p.45 ff. (zitiert: Schroeder, JR 1993).
- ders. Strafrechtliche Verantwortlichkeit für die Ausübung politischer Strafjustiz in der ehemaligen DDR, in: Lampe, Ernst-Joachim (Hrsg.), Deutsche Wiedervereinigung, Die Rechtseinheit, Arbeitskreis Strafrecht, Band II, Die Verfolgung von Regierungskriminalität der DDR nach der Wiedervereinigung, Köln 1993, p.109 ff. (zitiert: Schroeder, Verantwortlichkeit).
- ders. Zur Strafbarkeit von Tötungen im staatlichen Auftrag, in: Juristenzeitung 1992, p.990 ff. (zitiert: Schroeder, JZ 1992).
- Schünemann, Bernd Ungelöste Rechtsprobleme bei der Bestrafung nationalsozialistischer Gewalttaten, in: Festschrift Bruns, p.223 ff. (zitiert: Schünemann, in: FS Bruhns).
- ders. Nulla poena sine lege? Rechtstheoretische und verfassungsrechtliche Implikationen der Rechtsgewinnung im Strafrecht, Berlin, New York 1978 (zitiert: Schünemann, Nulla poena sine lege).

- Schwarzenberger, Georg The inductiv approach to international law, in: Harvard Law Review 1947, p.539 ff. (zitiert: Schwarzenberg, HLR 1947).
- ders. International Law. International Law as applied by international courts and tribunals, London 1969 (zitiert: Schwarzenberger, Law).
- Schweitzer, Michael Das Völkergewohnheitsrecht und seine Geltung für neuentstehende Staaten, Bad Homburg 1969 (zitiert: Schweitzer, Völkergewohnheitsrecht und seine Geltung für neuentstehende Staaten).
- Schwengler, Walter Völkerrecht, Versailler Vertrag und Auslieferungsfrage, Stuttgart 1982 (zitiert: Schwengler, Versailler Vertrag).
- Seeger, Hermann Ueber die rückwirkende Kraft neuer Strafgesetze, Tübingen 1862 (zitiert: Seeger, Ueber die rückwirkende Kraft)
- Shestack, Jerome J. A Review and Critique of the Statute of the International Tribunal, in: Dinstein, Y./Tabory, M. (Hrsg.), War Crimes in International Law, The Hague 1996, p.197 ff. (zitiert: Shestack, War Crimes in International Law).
- Shraga, Daphna/ Zacklin, The International Criminal Tribunal for Rwanda, in: Ralph European Journal for International Law 1996, p.501 ff. (zitiert: Shraga/Zacklin, EJIL 1996).
- Simma, Bruno/ Menschenrechte – ihr internationaler Schutz: Menschen- Fastenrath, Ulrich rechtspakte der Vereinten Nationen, Textausgabe, hrsg. von Bruno Simma und Ulrich Fastenrath, 4. Aufl. Stand 1. Juli 1998, München 1998 (zitiert: Simma/Fastenrath, Menschenrechte).

- Simma, Bruno/
Paulus, Andreas L. The Responsibility of Individuals for Human Rights Abuse in Internal Conflicts: A Positivist View, in: American Journal of International Law 1999, p.302 ff. (zitiert: Simma/Paulus, AJIL 1999).
- Simpson, Christopher Die seinerzeitige Diskussion über die in Nürnberg zu verhandelnden Delikte, in: Strafgerichte gegen Menschheitsverbrechen: zum Völkerstrafrecht 50 Jahre nach den Nürnberger Prozesse, hrsg. von Gerd Hankel und Gerhard Stuby, Hamburg 1995, p.39 ff. (zitiert: Simpson, Die seinerzeitige Diskussion über die in Nürnberg zu verhandelnden Delikte, in: Hankel/Stuby, Strafgerichte).
- Simpson, Gerry The Situation on the International Legal Theory Front. The Power of Rules and the Rule of Power, in: European Journal of International Law 2000, p.439 ff. (zitiert: Simpson, EJIL 2000).
- Smith, Bradley Der Jahrhundertprozeß, Frankfurt 1977 (zitiert: Bradley, Der Jahrhundertprozeß).
- Spendel, Günter Bundesgerichtshof und „Mauerschützen“-Prozeß, in: Recht und Politik 1993, p.61 ff. (zitiert: Spendel, RuP 1993).
- Stahn, Carsten Zwischen Weltfrieden und materieller Gerechtigkeit: Die Gerichtsbarkeit des Ständigen Internationalen Strafgerichtshofs (IntStGH), in: Europäische Grundrechte-Zeitschrift 1998, p.577 ff. (zitiert: Stahn, EuGRZ 1998).

- ders. Die Umsetzung des Rom-Statuts in nationales Recht – Ein erster rechtsvergleichender Überblick, Zugleich ein Ergebnisbericht der ICLS Konferenz „Rom-Statut – Was folgt: Ansätze des In- und Auslandes zur Umsetzung des Völkerstrafrechts in nationales Recht“, in: Humanitäres Völkerrecht – Informationsschriften 2000, p.200 ff (zitiert: Stahn, HuV 2000).
- Stark, Christian Der Honecker-Beschluß des Berliner VerfGH. Anwendung von Bundesprozeßrecht durch Landesgerichte unter Kontrolle der Landesverfassungsgerichte?, in: Juristenzeitung 1993, p.231 ff. (zitiert: Stark, JZ 1993).
- Staudinger, Ilka Eröffnung der deutschen Gerichtsbarkeit für den Völkermord im Kosovo?, in: Neue juristische Wochenschrift 1999, p.3099 ff. (zitiert: Staudinger, NJW 1999).
- Stobbe, Otto Geschichte der deutschen Rechtsquellen, Braunschweig 1860-1864 (zitiert: Stobbe, Geschichte).
- Strupp, Karl/
Schlochauer, Hans-Jürgen Wörterbuch des Völkerrechts, hrsg. von Karl Strupp und Hans-Jürgen Schlochauer. Erster Band: A-H, Berlin 1960, Zweiter Band: I-Q, Berlin 1961, Dritter Band: R-Z, Berlin 1962 (zitiert: Strupp/Schlochauer, Wörterbuch Bd.1, 2 oder 3).
- Stuby, Gerhard Der Honecker-Prozeß, in: Demokratie und Recht 1992, p.416 ff. (zitiert: Stuby, DuR 1992).
- Szasz, Paul C. The protection of Human Rights through the Dayton/Paris Peace Agreement on Bosnia, in: American Journal of International Law 1996, p.301 ff. (zitiert: Szasz, AJIL 1996).

- Taylor, Telford Die Nürnberger Prozesse, Kriegsverbrechen und Völkerrecht, Zürich 1950, Ergänzte Sonderausgabe 1951 (zitiert: Taylor, Kriegsverbrechen und Völkerrecht).
- ders. Die Nürnberger Prozesse. Hintergründe, Analysen und Erkenntnisse aus heutiger Sicht, München 1992 (zitiert: Taylor, Die Nürnberger Prozesse).
- Ticehurst, Rupert The Martens Clause and the Laws of Armed Conflict, in: IRRC 1997, p.124 ff. (zitiert: Ticehurst, IRRC 1997).
- Tiedemann, Klaus Tatbestandsfunktionen im Nebenstrafrecht. Untersuchungen zu einem rechtsstaatlichen Tatbestandsbegriff, entwickelt am Problem des Wirtschaftsstrafrechts, Tübingen 1969 (zitiert: Tiedemann, Tatbestandsfunktionen).
- Tokyo Judgment The Tokyo Judgment. The International Military Tribunal for the Far East, Judgment and Opinions, 2 Bände, hrsg. von Bert V.A. Röling und Christiaan F. Rüter, Amsterdam 1977 (zitiert: Tokyo Judgment I oder II).
- Tomuschat, Christian Das Statut von Rom für den Internationalen Strafgerichtshof, in: Die Friedens-Warte 1998, p.335 ff. (zitiert: Tomuschat, Friedens-Warte 1998).
- ders. Die Arbeiten der ILC im Bereich des materiellen Völkerstrafrechts, in: Strafgerichte gegen Menschheitsverbrechen: zum Völkerstrafrecht 50 Jahre nach den Nürnberger Prozessen, hrsg. von Gerd Hankel und Gerhard Stuby, Hamburg 1995, p.270 ff. (zitiert: Tomuschat, in: Hankel/Stuby, Strafgerichte).
- ders. Ein Internationaler Strafgerichtshof als Element einer Weltfriedensordnung, in: Europa-Archiv 1994, p.61 (zitiert: Tomuschat, Europa-Archiv 1994).

- ders. Grundpflichten des Individuums nach Völkerrecht, in: Archiv des Völkerrechts 1983, p.289 ff. (zitiert: Tomuschat, AVR 1983).
- ders. Von Nürnberg nach Den Haag, in: Von Nürnberg nach Den Haag, Menschenrechtsverbrechen vor Gericht – Zur Aktualität des Nürnberger Prozesses, herausgegeben vom Nürnberger Menschenrechtszentrum in Zusammenarbeit mit der Stadt Nürnberg, Hamburg 1996 (zitiert: Tomuschat, Von Nürnberg nach Den Haag).
- Trautwein, Thomas Das Internationale Jugoslawien-Tribunal und das Völkerrecht, in: Zeitschrift für Rechtspolitik 1995, p.87 ff. (zitiert: Trautwein, ZRP 1995).
- Triffterer, Otto Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court: observer's notes article by article, hrsg. Von Otto Triffterer, Baden-Baden 1999 (zitiert: Bearbeiter, in: Commentary on the Rome Statute).
- ders. Die Bestrafung von Vertreibungsverbrechen, in: Dieter Blumenwitz (Hrsg.), Flucht und Vertreibung, Vorträge eines Symposiums, Köln, Berlin, Bonn, München 1987, p.259 ff. (zitiert: Triffterer, in: Flucht und Vertreibung).
- ders. Dogmatische Untersuchungen zur Entwicklung des materiellen Völkerstrafrechts seit Nürnberg, Freiburg im Breisgau 1966 (zitiert: Triffterer, Dogmatische Untersuchungen).
- ders. Grundlagen, Möglichkeiten und Grenzen des internationalen Tribunals zur Verfolgung der Humanitätsverbrechen im ehemaligen Jugoslawien, in: Österreichische Juristenzeitung 1994, p.825 ff. (zitiert: Triffterer, ÖJZ 1994).

- ders. Was kann das Völkerstrafrecht zur Bewältigung der Regierungskriminalität in der DDR beitragen?, in: Lampe, Ernst-Joachim (Hrsg.), Deutsche Wiedervereinigung, Die Rechtseinheit, Arbeitskreis Strafrecht, Band II, Die Verfolgung der Regierungskriminalität der DDR nach der Wiedervereinigung, Köln 1993, p.131 ff. (zitiert: Triffterer, Völkerstrafrecht).
- ders. Bestandsaufnahme zum Völkerstrafrecht, in: Strafgerichte gegen Menschheitsverbrechen, Zum Völkerstrafrecht 50 Jahre nach den Nürnberger Prozesse, hrsg. von Gerd Hankel und Gerhard Stuby, Hamburg 1995, p.169 ff. (zitiert: Triffterer, Bestandsaufnahme zum Völkerstrafrecht).
- Ueberschär, Gerd R. (Hrsg.) Der Nationalsozialismus vor Gericht. Die alliierten Prozesse gegen Kriegsverbrecher und Soldaten 1943-1952, hrsg. von Gerd R. Ueberschär, Frankfurt am Main 1999 (zitiert: Ueberschär, Nationalsozialismus vor Gericht).
- Vabres, Henri Donnedieu de La Cour permanente de justice internationale et sa vocation en matière criminelle, in: Revue internationale de Droit Pénal 1924, p.175 ff. (zitiert: Donnedieu de Vabres, RIDP 1924).
- ders. Le Jugement de Nuremberg et le Principe de Légalité des Délits et des Peines, in: Revue de Droit Pénal et de Criminologie 1946/47, p.813 ff. (zitiert: Donnedieu de Vabres, RDPC 1946/47).
- ders. Le Procès de Nuremberg, in Recueil des Cours 1947, p.481 ff. (zitiert: Donnedieu de Vabres, RdC 1947).
- ders. Les principes modernes du droit pénal international, Paris 1928 (zitiert: Donnedieu de Vabres, Les principes modernes du droit pénal international).

- Waiblinger, Max Die Bedeutung des Grundsatzes „nullum crimen sine lege“ für die Anwendung und Fortentwicklung des Schweizerischen Strafrechts, in: Rechtsquellenprobleme im Schweizerischen Recht, Festgabe der Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät der Universität Bern, Bern 1955, p.282 ff. (zitiert: Waiblinger, in: Festgabe Schweizerischer Juristenverein).
- Walter, Christian Verfassungsrechtliche Hindernisse bei der Ratifikation des Statuts von Rom über die Errichtung eines Internationalen Strafgerichtshofs. Rechtsvergleichende Anmerkung zur Entscheidung des französischen Verfassungsrats vom 22.01.1999, in: Europäische Grundrechte-Zeitschrift 2000, p.303 ff. (zitiert: Walter, EuGRZ 2000).
- Weber, Hellmuth von Die strafrechtliche Bedeutung der EMRK, in: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 1953, p.348 ff. (zitiert: v. Weber, ZStW 1953).
- ders. Internationale Strafgerichtsbarkeit, Berlin, Bonn 1934 (zitiert: v. Weber, Internationale Strafgerichtsbarkeit).
- Welzel, Hans Gesetzmäßige Judentötungen?, in: Neue juristische Wochenschrift 1964, p.521 ff (zitiert: Welzel, NJW 1964).
- Werle, Gerhard Justiz-Strafrecht und polizeiliche Verbrechensbekämpfung im Dritten Reich, Berlin 1989, p.681 ff. (zitiert: Werle, Justiz-StrafR).
- ders. Anwendung deutschen Strafrechts auf Völkermord im Ausland, in: Juristenzeitung 1999, p.1181 ff. (zitiert: Werle, JZ 1999).
- ders. Der Holocaust als Gegenstand der bundesdeutschen Strafjustiz, in: Neue juristische Wochenschrift 1992, p.2529 ff. (zitiert: Werle, NJW 1992).

- ders. Menschenrechtsschutz durch Völkerstrafrecht, in: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 1997, p.808 ff. (zitiert: Werle, Menschenrechtsschutz).
- ders. Rückwirkungsverbot und Staatskriminalität, in: Neue juristische Wochenschrift 2001, p.3001 ff. (zitiert: Werle, NJW 2001).
- Wilkitzki, Peter Die völkerrechtlichen Verbrechen und das staatliche Strafrecht (Bundesrepublik Deutschland), in: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 1987, p.455 ff. (zitiert: Wilkitzki, ZStW 1987).
- Williams, Glanville L. Criminal Law – The General Part, 1. Aufl., London 1953, 2. Aufl., London 1961 (zitiert: Williams, Criminal Law).
- Willis, James F. Prologue to Nuremberg. The Politics and Diplomacy of Punishing War Criminals of the First World War, Westport 1982 (zitiert: Willis, Prologue to Nuremberg).
- Woesner, Horst Deutsch-deutsche Strafrechtskonflikte, in: Zeitschrift für Rechtspolitik 1976, p.248 ff. (zitiert: Woesner, ZRP 1976).
- Woetzel, Robert K. The Nuremberg Trials in International Law with a Postlude on the Eichmann Case, London, New York 1962 (zitiert: Woetzel, Nuremberg Trials).
- Wolfrum, Rüdiger The Decentralized Prosecution of International Offences Through National Courts, in: Dinstein/Tabory, War crimes in International Law, The Hague 1996, p.233 ff. (zitiert: Wolfrum, in: Dinstein/Tabory, War Crimes in International Law).
- Wullweber, Helga Die Mauerschützen-Urteile, in: Kritische Justiz 1993, p.49 ff. (zitiert: Wullweber, KJ 1993).

- dies. Vergewaltigung als Waffe und das Kriegsvölkerrecht, in: Kritische Justiz 1993, p.179 ff. (zitiert: Wullweber, KJ 1993).
- Zaid, M. Remarks by M. Zaid, Effectuating International Criminal Law through International and Domestic Fora: Realities, Needs and Prospects, in: American society of international Law 1997, p.274 ff. (zitiert: Zaid, ASIL 1997).
- Zayas, Alfred de Das Recht auf Heimat, ethnische Säuberungen und das internationale Kriegsverbrechertribunal für das ehemalige Jugoslawien, in: Archiv des Völkerrechts 1997, p.29 ff. (zitiert: de Zayas, AVR 1997).
- Ziegler, Karl-Heinz Völkerrechtsgeschichte, München 1994 (zitiert: Ziegler: Völkerrechtsgeschichte).
- Zielinski, Diethart Das strikte Rückwirkungsverbot gilt absolut im Rechtssinne auch dann, wenn es nur relativ gilt, in: FS Grünwald, p.811 ff. (zitiert: Zielinski, in: FS Grünwald).
- Zimmermann, Andreas Die Schaffung eines ständigen Internationalen Strafgerichtshofes – Perspektiven und Probleme vor der Staatenkonferenz in Rom, in: Zeitschrift für ausländisches Recht und Völkerrecht 1998, p.47 ff. (zitiert: Zimmermann, ZaöRV 1998).
- Zimmermann, Stefan Die strafrechtliche „Bewältigung“ der deutschen Diktaturen, in: Juristische Schulung 1996, p.865 ff. (zitiert: Zimmermann, JuS 1996).
- Zorn, Philipp Der Friedensvertrag und das Recht, in: Deutsche Juristenzeitung 1920, Spalte 665 ff. (zitiert: Zorn, DJZ 1920).

Zumach, Andreas

Historisches Ereignis und diplomatisches Desaster der USA. Zur Gründung des Internationalen Strafgerichtshofes, in: Humanitäres Völkerrecht – Informationsschriften 1998, p.136 ff. (zitiert: Zumach, HuV 1998).

ANHANG

Die Moskauer Erklärung

Das Vereinigte Königreich, die Vereinigten Staaten und die Sowjetunion haben von vielen Seiten Beweise für Gräueltaten, Massakers und kaltblütige Massenhinrichtungen erhalten, die von den Hitler-Truppen in den vielen Ländern verbrochen wurden, die sie überrannt haben und aus denen sie jetzt in stetigem Rückzug vertrieben werden.

Die Brutalitäten der Hitler-Herrschaft sind nichts Neues, und alle Völker und Gebiete unter ihrer Faust haben unter den Folgen einer Terrorherrschaft ärgster Form zu leiden gehabt. Neu ist nur, dass viele dieser Gebiete jetzt von den Armeen der Befreiungsmächte auf dem Vormarsch erlöst werden und dass die zurückweichenden Hitler-Hunnen ihre unbarmherzigen Grausamkeiten verdoppeln. Die grässlichen Verbrechen der Hitler-Scharen auf dem Gebiete der Sowjetunion, dessen Befreiung von ihnen jetzt vor sich geht, und auf französischen und italienischen Gebiet stellen gegenwärtig besonders klare Beweise dafür dar.

Die oben erwähnten drei alliierte Mächte, die im Interesse der zweiunddreißig Nationen sprechen, erklären demgemäss feierlich und verkünden ihre folgende Erklärung mit allem Nachdruck:

Sobald irgendeiner Regierung, die in Deutschland eingesetzt werden sollte, ein Waffenstillstand gewährt wird, werden jene deutschen Offiziere und Soldaten und Mitglieder der Nazi-Partei, die für die oben erwähnten Gräueltaten, Massaker und Hinrichtungen verantwortlich sind oder an ihnen willig teilgenommen haben, in die Länder zurückgesendet werden, in denen ihre verabscheuungswürdigen Taten verübt wurden, damit sie nach den Gesetzen dieser befreiten Länder und der dort eingesetzten Regierungen vor Gericht gestellt und bestraft werden können. Listen mit möglichst vielen Einzelheiten aus allen diesen Ländern werden aufgestellt werden; sie werden sich besonders auf die besetzten Gebiete der Sowjetunion, auf Polen und die Tschechoslowakei, auf Jugoslawien und Griechenland, einschließlich Kretas und anderer Inseln, auf Norwegen, Dänemark und die Niederlande, Belgien, Luxemburg, Frankreich und Italien beziehen. Die Deutschen, die an Massenerschießungen italienischer

Offiziere oder der Hinrichtung französischer, holländischer, belgischer oder norwegischer Geiseln oder kretensischer Bauern teilnahmen oder sich an den Gemetzeln unter der Bevölkerung Polens oder in Gebieten der Sowjetunion, die derzeit vom Feinde gesäubert werden, beteiligt haben, sollen wissen, dass sie an den Schauplatz ihrer Verbrechen zurückgebracht und dass von den von ihnen aufs schmachlichste behandelten Völkern an Ort und Stelle über sie Recht gesprochen werden wird. Mögen sich jene, deren Hände bisher noch nicht mit dem Blut Unschuldiger befleckt sind, davor hüten, sich den Reihen der Schuldigen anzuschließen, denn die drei alliierten Mächte werden sie mit aller Gewissheit bis in die entferntesten Schlupfwinkel der Erde verfolgen und ihren Anklägern ausliefern, damit die Gerechtigkeit ihren Lauf nehme.

Die obige Erklärung präjudiziert in keiner Weise die Fälle der Hauptkriegsverbrecher, deren Rechtsverletzungen keine bestimmte geographische Begrenzung haben; sie werden auf Grund eines gemeinsamen Beschlusses der Regierungen der Alliierten bestraft werden.¹

Moskau, den 1. November 1943

Roosevelt Churchill Stalin

Londoner Viermächte-Abkommen vom August 8. August 1945

Abkommen zwischen der Regierung des Vereinigten Königreichs von Großbritannien und Nordirland, der Regierung der Vereinigten Staaten von Amerika, der Provisorischen Regierung der Französischen Republik und der Regierung der Union der Sozialistischen Sowjet-Republiken über die Verfolgung und Bestrafung der Hauptkriegsverbrecher der Europäischen Achse.

In Anbetracht der von den Vereinten Nationen von Zeit zu Zeit bekannt gegebenen Erklärungen über ihre Absicht, Kriegsverbrecher zur Rechenschaft zu ziehen; in Anbetracht ferner der Bestimmungen der Moskauer Deklaration vom 30. Oktober 1943 betreffend deutsche Grausamkeiten im besetzten Europa, dass diejenigen deutschen Offiziere und Mannschaften, sowie Mitglieder der Nationalsozialistischen Deutschen Arbeiterpartei, die für Grausamkeiten und

Verbrechen verantwortlich waren oder ihre Zustimmung dazu gegeben haben, in die Länder zurückgebracht werden sollen, in denen ihre abscheulichen Taten begangen worden sind, um nach den Gesetzen dieser befreiten Länder und der freien Regierungen, die dort gebildet werden, abgeurteilt zu werden; in Anbetracht weiterhin der Vereinbarung, dass die Moskauer Deklaration nicht die Gruppe der Hauptkriegsverbrecher betreffen sollte, für deren Verbrechen ein geographisch bestimmter Tatort nicht gegeben ist und die gemäß einer gemeinsamen Entscheidung der Regierungen der Alliierten bestraft werden sollen, haben nunmehr die Regierung des Vereinigten Königreiches von Großbritannien und Nordirland, die Regierung der Vereinigten Staaten von Amerika, die Provisorische Regierung der Französischen Republik und die Regierung der Union der Sozialistischen Sowjet-Republiken (in diesem Abkommen als die "Signatare" bezeichnet) handelnd im Interesse aller Vereinten Nationen und durch ihre rechtmäßige bevollmächtigten Vertreter das folgende Abkommen geschlossen:

Artikel 1 :

Nach Anhörung des Kontrollrats für Deutschland soll ein Internationaler Militärgerichtshof gebildet werden zur Aburteilung der Kriegsverbrecher, für deren Verbrechen ein geographisch bestimmbarer Tatort nicht vorhanden ist, gleichgültig, ob sie angeklagt sind als Einzelperson oder in ihrer Eigenschaft als Mitglieder von Organisationen oder Gruppen oder in beiden Eigenschaften.

Artikel 2 :

Verfassung, Zuständigkeit und Aufgaben dieses Internationalen Militärgerichtshofes sind in dem angefügten Statut für den Internationalen Militärgerichtshof festgelegt, das einen wesentlichen Bestandteil dieses Abkommens bildet.

Artikel 3:

Jeder der Signatare soll die notwendigen Schritte unternehmen, um die Hauptkriegsverbrecher, die sich in seiner Hand befinden und von dem Internationalen Militärgerichtshof abgeurteilt werden sollen, für die Untersuchung der Anklagepunkte und den Prozess bereit zu halten. Die Signatare sollen auch alle Schritte unternehmen, um diejenigen Hauptkriegsverbrecher, die sich nicht in den

Gebieten eines der Signatare befinden, für die Untersuchung der Anklagepunkte und den Prozess des Internationalen Militärgerichtshofes zur Verfügung zu stellen.

Artikel 4:

Die in der Moskauer Deklaration festgelegten Bestimmungen über die Überführung von Kriegsverbrechern in die Länder, in denen sie ihre Verbrechen begangen haben, werden durch dieses Abkommen nicht berührt.

Artikel 5 :

Die Regierungen der Vereinten Nationen können diesem Abkommen durch eine der Regierung des Vereinigten Königreiches auf diplomatischem Wege übermittelte Erklärung beitreten, welche die anderen Signatare und beigetretenen Regierungen von jedem solchen Beitritt in Kenntnis setzen wird.

Artikel 6 :

Unberührt bleiben die Vorschriften über die Zuständigkeit oder die Gerichtsgewalt der Nationalen- oder Okkupations-Gerichtshöfe, die zur Aburteilung von Kriegsverbrechern in irgend einem alliierten Gebiet oder in Deutschland gebildet worden sind oder gebildet werden.

Artikel 7 :

Dieses Abkommen tritt am Tage seiner Unterzeichnung in Kraft und soll für die Dauer eines Jahres in Kraft bleiben. Es soll weiterhin wirksam bleiben, vorbehaltlich des Rechtes jedes Signatars, es mit einer Frist von einem Monat auf diplomatischem Wege zu kündigen. Eine solche Kündigung soll auf die in Ausführung dieses Abkommens bereits eingeleiteten Verfahren oder getroffenen Entscheidungen keinen Einfluss haben.

Zu Urkund dessen haben die Unterzeichneten dieses Abkommens unterschrieben. So geschehen zu London am 8. August 1945 in vierfacher Ausfertigung. Jede Ausfertigung ist in englischer, französischer und russischer Sprache abgefasst und jeder Text hat die gleiche Geltung.

Für die Regierung des Vereinigten Königreiches von Großbritannien und Nordirland: gez. Jowitt. Für die Regierung der Vereinigten Staaten von Amerika:

gez. Robert H. Jackson. Für die Provisorische Regierung der Französischen Republik: gez. Robert Falco. Für die Regierung der Union der Sozialistischen Sowjet-Republiken: gez. I. T. Nikitschenko.

Statut für den Internationalen Militärgerichtshof in Nürnberg

I. Verfassung des Internationalen Militärgerichtshofes

Artikel 1 :

In Ausführung des Abkommens vom 8. August 1945 zwischen der Regierung des Vereinigten Königreiches von Großbritannien und Nordirland, der Regierung der Vereinigten Staaten von Amerika, der Provisorischen Regierung der Französischen Republik und der Regierung der Union der Sozialistischen Sowjet-Republiken soll ein ein Internationaler Militärgerichtshof (in diesem Statut "Der Gerichtshof" genannt) zwecks gerechter und schneller Aburteilung und Bestrafung der Hauptkriegsverbrecher der europäischen Achse gebildet werden.

Artikel 2 :

Der Gerichtshof besteht aus vier Mitgliedern und vier Stellvertretern, von jedem Signatar soll ein Mitglied und ein Stellvertreter ernannt werden. Die Stellvertreter sollen soweit an allen Sitzungen des Gerichtshofes teilnehmen. Im Falle der Erkrankung eines Mitgliedes des Gerichtshofes oder seiner anders begründeten Unfähigkeit, sein Amt auszuüben, tritt sein Stellvertreter an seine Stelle.

Artikel 3 :

Weder der Gerichtshof, noch seine Mitglieder oder Stellvertreter können von der Anklagebehörde oder dem Angeklagten oder seinem Verteidiger abgelehnt werden. Jeder Signatar kann sein Mitglied des Gerichtshofes oder seinen Stellvertreter aus Gesundheitsrücksichten oder anderen triftigen Gründen wechseln; während eines Prozesses kann jedoch ein Mitglied nur durch seinen Stellvertreter ersetzt werden.

Artikel 4 :

- a) Für Verhandlungen und Entscheidungen des Gerichtshofes ist die Anwesenheit aller vier Mitglieder des Gerichtshofes oder des Stellvertreters für ein abwesendes Mitglied erforderlich.
- b) Die Mitglieder des Gerichtshofes wählen vor Beginn des Prozesses einen Präsidenten. Dieser übt sein Amt während der Dauer des Prozesses aus, falls nicht mit einer Stimmenzahl von mindestens drei Stimmen anderweitig beschlossen wird.
Bei aufeinanderfolgenden Prozessen findet grundsätzlich ein Wechsel im Vorsitz statt. Wenn jedoch eine Sitzung des Gerichtshofes im Gebiet eines der vier Signatarmächte abgehalten wird, soll der Vertreter der betreffenden Signatarmacht den Vorsitz führen.
- c) Abgesehen von dem vorgenannten Falle trifft der Gerichtshof seine Entscheidungen mit Stimmenmehrheit. Bei Stimmengleichheit ist die Stimme des Vorsitzenden ausschlaggebend; für Verurteilung und Bestrafung ist eine Stimmenmehrheit von mindestens drei Mitgliedern erforderlich.

Artikel 5 :

Im Bedarfsfalle und je nach Zahl der abzuurteilenden Fälle können mehrere Gerichtshöfe eingesetzt werden.; Einsetzung, Aufgaben und Verfahren der Gerichtshöfe sollen identisch sein und unterliegen den Regeln dieses Statuts.

II. Zuständigkeit und allgemeine Grundsätze

Artikel 6 :

Der durch das in Artikel 1 genannte Abkommen eingesetzte Gerichtshof zur Aburteilung der Hauptkriegsverbrecher der der europäischen Achse angehörenden Staaten hat das Recht, alle Personen abzuurteilen , die im Interesses der der europäischen Achse angehörenden Staaten als Einzelpersonen oder als Mitglieder einer Organisation oder Gruppe eines der folgenden Verbrechen begangen haben: Die folgenden Handlungen, oder jede einzelne von ihnen, stellen Verbrechen dar, für deren Aburteilung der Gerichtshof zuständig ist. Der Täter solcher Verbrechen ist persönlich verantwortlich:

- a) Verbrechen gegen den Frieden: Nämlich

Planen, Vorbereitung und Einleitung oder Durchführung eines Angriffskrieges oder eines Krieges unter Verletzung internationaler Verträge, Abkommen oder Zusicherungen oder Beteiligungen an einem gemeinsamen Plan oder an einer Verschwörung zur Ausführung einer der vorgenannten Handlungen;

b) **Kriegsverbrechen:** Nämlich:

Verletzung der Kriegsgesetze oder -gebräuche. Solche Verletzungen umfassen, ohne jedoch darauf beschränkt zu sein, Mord, Misshandlungen oder Deportation zur Sklavenarbeit oder für irgendeinen anderen Zweck, von Angehörigen der Zivilbevölkerung von oder in besetzte Gebieten, Mord oder Misshandlungen von Kriegsgefangenen oder Personen auf hoher See, Töten von Geiseln, Plünderung öffentlichen oder privaten Eigentums, die mutwillige Zerstörung von Städten, Märkten oder Dörfern oder jede durch militärische Notwendigkeit nicht gerechtfertigte Verwüstung;

c) **Verbrechen gegen die Menschlichkeit:** Nämlich :

Mord, Ausrottung, Versklavung, Deportation oder andere unmenschliche Handlungen, begangen an irgendeiner Zivilbevölkerung vor oder während des Krieges, Verfolgung aus politischen, rassistischen oder religiösen Gründen, begangen in Ausführung eines Verbrechens oder in Verbindung mit einem Verbrechen, für das der Gerichtshof zuständig ist, und zwar unabhängig davon, ob die Handlung gegen das Recht des Landes verstieß, in dem sie begangen wurde, oder nicht. Anführer, Organisatoren, Anstifter und Teilnehmer, die am Entwurf oder der Ausführung eines gemeinsamen Planes oder einer Verschwörung zur Begehung eines der vorgenannten Verbrechen teilgenommen haben, sind für alle Handlungen verantwortlich, die von irgendeiner Person in Ausführung eines solchen Planes begangen worden sind.

Artikel 7 :

Die amtliche Stellung eines Angeklagten, sei es als Oberhaupt eines Staates oder als verantwortlicher Beamter in einer Regierungsabteilung, soll weder als Strafausschließungsgrund noch als Strafmilderungsgrund gelten.

Artikel 8 :

Die Tatsache, dass ein Angeklagter auf Befehl seiner Regierung oder eines Vorgesetzten gehandelt hat, gilt nicht als Strafausschlussgrund, kann aber als Strafmilderungsgrund berücksichtigt werden, wenn dies nach Ansicht des Gerichtshofes gerechtfertigt erscheint.

Artikel 9 :

In dem Prozess gegen ein Einzelmitglied einer Gruppe oder Organisation kann der Gerichtshof (in Verbindung mit irgendeiner Handlung, deretwegen der Angeklagte verurteilt wird) erklären, dass die Gruppe oder Organisation, deren Mitglied der Angeklagte war, eine verbrecherische Organisation war. Nach Empfang der Anklage gibt der Gerichtshof in der ihm geeignet erscheinenden Form bekannt, dass die Anklagebehörde beabsichtigt, den Antrag zu stellen, eine Erklärung nach Abschnitt 1, Artikel 9 auszusprechen. In diesem Falle ist jedes Mitglied der Organisation berechtigt, bei dem Gerichtshof den Antrag zu stellen, über die Frage des verbrecherischen Charakters der Organisation gehört zu werden. Der Gerichtshof hat das Recht, dem Antrag stattzugeben oder ihn abzuweisen. Wird dem Antrag stattgegeben, so bestimmt der Gerichtshof, in welcher Weise der Antragssteller vertreten und gehört werden soll.

Artikel 10 :

Ist eine Gruppe oder Organisation vom Gerichtshof als verbrecherisch erklärt worden, so hat die zuständige nationale Behörde jedes Signatars das Recht, Personen wegen ihrer Zugehörigkeit zu einer solchen verbrecherischen Organisation vor nationalen, Militär- oder Okkupations-Gerichten den Prozess zu machen. In diesem Falle gilt der verbrecherische Charakter der Gruppe oder Organisation als bewiesen und wird nicht in Frage gestellt.

Artikel 11 :

Jede vom Gerichtshof verurteilte Person kann vor einem der in Artikel 10 dieses Statuts erwähnten nationalen, Militär- oder Okkupations-Gerichtshöfen wegen eines anderen Verbrechens als der Zugehörigkeit zu einer verbrecherischen Organisation angeklagt werden, und ein solches Gericht kann im Falle der Verurteilung des Angeklagten eine Strafe gegen ihn verhängen, die zusätzlich erkannt wird und

unabhängig ist von der Strafe, die der Gerichtshof wegen Teilnahme an der verbrecherischen Tätigkeit einer solchen Gruppe oder Organisation erkannt hat.

Artikel 12 :

Der Gerichtshof hat das Recht gegen eine Person, die wegen eines der in Artikel 6 dieses Statuts erwähnten Verbrechens angeklagt ist, ein Verfahren in ihrer Abwesenheit durchzuführen, wenn der Angeklagte nicht auffindbar ist, oder wenn der Gerichtshof es im Interesse der Gerechtigkeit aus anderen Gründen für erforderlich hält, in Abwesenheit des Angeklagten zu verhandeln.

Artikel 13 :

Der Gerichtshof stellt die Regeln für sein Verfahren selbst auf. Diese sollen mit den Bestimmungen des Statuts nicht im Widerspruch stehen.

III. Ausschuß für die Untersuchung von Kriegsverbrechen und die Verfolgung von Hauptkriegsverbrechern

Artikel 14 :

Jeder Signatar ernennt einen Generalstaatsanwalt für die Untersuchung von Kriegsverbrechen und die Verfolgung der Hauptkriegsverbrecher. Die vier Generalstaatsanwälte bilden einen Ausschuß für folgende Zwecke:

- a) Ausarbeitung eines Arbeitsplanes für jeden einzelnen Generalstaatsanwalt und seine Mitarbeiter.
- b) Die entgeltliche Entscheidung, wer als Hauptkriegsverbrecher zu betrachten und vor Gericht zu ziehen ist.
- c) Die Entscheidung über die Anklage und die dem Gerichtshof vorzulegenden Urkunden.
- d) Die Einreichung der Anklage und der beizufügenden Urkunden.
- e) Der Entwurf der in Artikel 13 dieses Statuts vorgesehenen Prozessregeln und ihre Vorlage an den Gerichtshof. Der Gerichtshof hat das Recht, die vorgeschlagenen Prozessregeln mit oder ohne Änderung anzunehmen oder abzulehnen.

Der Ausschuß entscheidet in allen oben erwähnten Fragen mit Stimmenmehrheit und ernennt einen Vorsitzenden, wie es ihm zweckmäßig erscheint und unter Wahrung des Grundsatzes des Wechsels des Vorsitzes. Wenn in der Frage, wer als Kriegsverbrecher abgeurteilt oder wegen welcher Verbrechen eine Person abgeurteilt werden soll, die Stimmen gleich verteilt sind, entscheidet der Vorschlag derjenigen Partei, die beantragt, dass eine bestimmte Person abgeurteilt werden soll, oder dass eine bestimmte Anklage gegen sie erhoben werden soll.

Artikel 15 :

Die Generalstaatsanwälte sollen sowohl selbständig als in Zusammenarbeit miteinander folgende Aufgaben erfüllen:

- a) Alles nötige Beweismaterial prüfen, sammeln und dem Gerichtshof vor oder während der Hauptverhandlung vorlegen.
- b) Die Anklage vorbereiten und sie dem Ausschuß gemäß Absatz c) Artikel 14 zwecks Genehmigung vorlegen.
- c) Alle nötigen Zeugen und Angeklagten vorläufig vernehmen.
- d) Vor dem Gerichtshof als Anklagebehörde auftreten.
- e) Vertreter zur Ausführung bestimmter Aufgaben bestellen.
- f) Alle sonstigen Schritte unternehmen, die ihnen für die Vorbereitung und Durchführung des Prozesses notwendig erscheinen. Kein Zeuge oder Angeklagter, der sich in der Hand eines Signatars befindet, soll ohne die Zustimmung dieses Signatars dessen Verfügungsgewalt entzogen werden.

IV. Gerechtes Verfahren für die Angeklagten

Artikel 16 :

Zwecks Wahrung der Rechte der Angeklagten soll folgendes Verfahren eingeschlagen werden :

- a) Die Anklage soll alle Einzelheiten enthalten, die den Tatbestand der Beschuldigungen bilden. Eine Abschrift der Anklage mit allen dazugehörigen Urkunden soll dem Angeklagten in einer ihm verständlichen Sprache in angemessener Zeit vor Beginn des Prozesses ausgehändigt werden.
- b) Während eines vorläufigen Verfahrens oder der Hauptverhandlung soll der Angeklagte berechtigt sein, auf jede der gegen ihn erhobenen Beschuldigungen eine erhebliche Erklärung abzugeben.

- c) Die vorläufige Vernehmung des Angeklagten und die Hauptverhandlung sollen in einer Sprache geführt oder in eine Sprache übersetzt werden, die der Angeklagte versteht.
- d) Der Angeklagte hat das Recht, sich selbst zu verteidigen oder sich verteidigen zu lassen.
- e) Der Angeklagte hat das Recht, persönlich oder durch seinen Verteidiger Beweismittel für seine Verteidigung vorzubringen und jeden von der Anklagebehörde geladenen Zeugen im Kreuzverhör zu vernehmen.

V. Die Rechte des Gerichtshofes und das Prozessverfahren

Artikel 17 :

Der Gerichtshof hat das Recht:

- a) Zeugen für die Hauptverhandlung zu laden, ihre Anwesenheit und Aussage zu verlangen und Fragen an sie zu richten.
- b) Den Angeklagten zu vernehmen.
- c) Die Beibringung von Urkunden und anderen Beweismaterialien zu verlangen.
- d) Die Zeugen zu vereidigen.
- e) Delegierte zwecks Ausführung von Aufgaben zu ernennen, die ihnen der Gerichtshof zuweist, einschließlich der Beweiserhebung kraft Auftrags.

Artikel 18 :

Der Gerichtshof soll :

- a) Den Prozess streng auf eine beschleunigte Verhandlung der durch die Anklage gemachten Punkte beschränken.
- b) Strenge Maßnahmen ergreifen, um jede Handlung zu vermeiden die eine unnötige Verzögerung verursachen könnte, und unerhebliche Fragen und Erklärungen jedweder Art ablehnen.
- c) Ungebührliches Benehmen durch Auferlegung von angemessenen Strafen bestrafen, einschließlich des Ausschlusses des Angeklagten oder seines Verteidigers von einzelnen oder allen weiteren Prozesshandlungen; die sachgemäße Erörterung der Beschuldigungen darf hierdurch nicht beeinträchtigt werden.

Artikel 19 :

Der Gerichtshof ist an Beweisregeln nicht gebunden, er soll im weiten Ausmaß ein schnelles und nicht formelles Verfahren anwenden, und jedes Beweismaterial, das ihm Beweiswert zu haben scheint, zulassen.

Artikel 20 :

Der Gerichtshof kann vor der Beweisantrittung Auskunft über die Natur des Beweismittels verlangen, um über seine Erheblichkeit entscheiden zu können.

Artikel 21 :

Der Gerichtshof soll nicht Beweis für allgemein bekannte Tatsachen fordern, sondern soll sie von Amts wegen zur Kenntniss nehmen; dies erstreckt sich auf öffentliche Urkunden der Regierung und Berichte der Vereinten Nationen, einschließlich der Handlungen und Urkunden der in den verschiedenen alliierten Ländern für die Untersuchung von Kriegsverbrechen eingesetzten Komitees, sowie die Protokolle und Entscheidungen von Militär- oder anderen Gerichten irgendeiner der Vereinten Nationen.

Artikel 22 :

Der ständige Sitz des Gerichtshofes ist Berlin. Die ersten Sitzungen der Mitglieder des Gerichtshofes und der Generalstaatsanwälte finden in Berlin in einem von dem Kontrollrat für Deutschland zu bestimmenden Ort statt. Der erste Prozess findet in Nürnberg statt, der Gerichtshof entscheidet darüber, wo die folgenden Prozesse stattfinden.

Artikel 23 :

Einer oder mehrere Generalstaatsanwälte können die Anklage im Prozess vertreten. Die Aufgaben eines Generalstaatsanwaltes können von ihm persönlich oder von einer oder mehreren von ihm bevollmächtigten Personen ausgeübt werden. Die Verteidigung des Angeklagten kann auf dessen Antrag von jedem übernommen werden, der berechtigt ist, vor den Gerichten seines Heimatlandes als Rechtsbeistand aufzutreten, oder durch jede andere vom Gerichtshof besonders mit der Verteidigung betraute Person.

Artikel 24 :

Die Verhandlung soll folgenden Verlauf nehmen:

- a) Die Anklage wird verlesen.
- b) Der Gerichtshof fragt jeden Angeklagten, ob er sich schuldig bekennt oder nicht.
- c) Die Anklagebehörde gibt eine einleitende Erklärung ab.
- d) Der Gerichtshof fragt die Anklagebehörde und die Verteidigung, ob und welche Beweismittel sie dem Gerichtshof anzubieten wünschen, und entscheidet über die Zulässigkeit jedes Beweismittels.
- e) Die Zeugen der Anklagebehörde werden vernommen. Nach ihnen die der Verteidigung. Danach wird der vom Gericht als zulässig erachtete Gegenbeweis seitens der Anklagebehörde oder Verteidigung erhoben.
- f) Der Gerichtshof kann jederzeit Fragen an Zeugen oder Angeklagte richten.
- g) Anklagebehörde und Verteidiger sollen jeden Zeugen und Angeklagten, der Zeugnis ablegt, verhören und sind befugt, sie im Kreuzverhör zu vernehmen.
- h) Sodann hat die Verteidigung das Wort.
- i) Nach ihr erhält die Anklagebehörde das Wort.
- j) Der Angeklagte hat das letzte Wort.
- k) Der Gerichtshof verkündet Urteil und Strafe.

Artikel 25 :

Alle amtlichen Urkunden müssen in englischer, französischer und russischer Sprache, sowie in der Sprache des Angeklagten vorgelegt werden und die Verhandlung muss in diesen Sprachen geführt werden. Das Verhandlungsprotokoll soll soweit in die Sprache des Landes, in dem der Gerichtshof tagt, übersetzt werden, als es der Gerichtshof im Interesse der Gerechtigkeit und der öffentlichen Meinung für wünschenswert hält.

VI. Urteil und Strafe

Artikel 26 :

Das Urteil des Gerichtshofes über die Schuld oder Unschuld des Angeklagten soll die Gründe, auf die es sich stützt, enthalten. Es ist entgültig und nicht anfechtbar.

Artikel 27 :

Der Gerichtshof hat das Recht, den schuldigbefundenen Angeklagten zum Tode oder zu einer anderen ihm gerecht erscheinenden Strafe zu verurteilen.

Artikel 28 :

Zusätzlich zu jeder auferlegten Strafe kann der Gerichtshof alles gestohlene Besitztum eines Verurteilten einziehen und die Ablieferung an den Kontrollrat für Deutschland anordnen.

Artikel 29 :

Urteilssprüche werden entsprechend den Anordnungen des Kontrollrates für Deutschland vollzogen. Dieser kann das Urteil jederzeit mildern oder in anderer Weise abändern; eine Verschärfung der Strafe ist nicht zulässig. Falls der Kontrollrat für Deutschland nach der Verurteilung eines Angeklagten in den Besitz von neuem Beweismaterial gelangt, welches nach seiner Meinung die Grundlage für eine neue Anklage bildet, soll er dementsprechend an das nach Artikel 14 dieses Statuts errichtete Komitee berichten, damit es die ihm im Interesse der Gerechtigkeit geeignet erscheinenden Schritte ergreifen kann.

VII. Kosten

Artikel 30 :

Die Kosten des Gerichtshofes und des Verfahrens werden von den Signataren bestritten, und zwar aus den Fonds, die für die Finanzierung des Kontrollrates für Deutschland zur Verfügung stehen.

zitiert nach Keesings Archiv der Gegenwart, Essen 1945, Abschnitt 70 G

Statut des Internationalen Militärgerichtshofes für den Fernen Osten, Tokio

Section 1. Constitution of Tribunal

Article 1. Tribunal Established.

The International Military Tribunal for the Far East is hereby established for the just and prompt trial and punishment of the major war criminals in the Far East. The permanent seat of the Tribunal is in Tokyo.

Article 2. Members.

The Tribunal shall consist of not less than six members nor more than eleven members, appointed by the Supreme Commander for the Allied Powers from the names submitted by the Signatories to the Instrument of Surrender, India, and the Commonwealth of the Philippines.

Article 3. Officers and Secretariat.

(a) President. The Supreme Commander for the Allied Powers shall appoint a Member to be President of the Tribunal.

(b) Secretariat.

(1) The Secretariat of the Tribunal shall be composed of a General Secretary to be appointed by the Supreme Commander for the Allied Powers and such assistant secretaries, clerks, interpreters, and other personnel as may be necessary.

(2) The General Secretary shall organize and direct the work of the Secretariat.

(3) The Secretariat shall receive all documents addressed to the Tribunal, maintain the records of the Tribunal, provide necessary clerical services to the Tribunal and its members, and perform such other duties as may be designated by the Tribunal.

Article 4. Convening and Quorum, Voting and Absence.

(a) Convening and Quorum. When as many as six members of the Tribunal are present, they may convene the Tribunal in formal session. The presence of a majority of all members shall be necessary to constitute a quorum.

(b) Voting. All decisions and judgments of this Tribunal, including convictions and sentences, shall be by a majority vote of those members of the Tribunal present. In case the votes are evenly divided, the vote of the President shall be decisive.

(c) Absence. If a member at any time is absent and afterwards is able to be present he shall take part in all subsequent proceedings; unless he declares in open court that he is disqualified by reason of insufficient familiarity with the proceedings which took place in his absence.

Section II. Jurisdiction and General Provisions

Article 5. Jurisdiction over persons and offenses.

The Tribunal shall have the power to try and punish Far Eastern war criminals who as individuals or as members of organizations are charged with offenses which include Crimes against Peace. The following acts, or any of them are crimes coming within the jurisdiction of the Tribunal for which there shall be individual responsibility:

(a) Crimes against Peace: Namely, the planning, preparation initiation or waging of a declared or undeclared war of Aggression, or a war in violation of international law, treaties, agreements or assurances, or participation in a common plan or conspiracy for the accomplishment of any of the foregoing;

(b) Conventional War Crimes: Namely, violations of the laws or customs of war,

(c) Crimes against Humanity: Namely, murder, extermination, enslavement, deportation, and other inhumane acts committed before or during the war, or persecutions on political

or racial grounds in execution of or in connection with any crime within the jurisdiction of the Tribunal, whether or not in violation of the domestic law of the country where perpetrated. Leaders, organizers, instigators and accomplices participating in the formulation or execution of a common plan or conspiracy to commit any of the foregoing crimes are responsible for all acts performed by any person in execution of such plan.

Article 6. Responsibility of Accused.

Neither the official position, at any time, of an accused, nor the fact that an accused acted pursuant to order of his government or of a superior shall, of itself, be sufficient to free such accused from responsibility for any crime with which he is charged, but such circumstances may be considered in mitigation of punishment if the Tribunal determines that justice so requires.

Article 7. Rules of Procedure.

The Tribunal may draft and amend rules of procedure consistent with the fundamental provisions of this Charter.

Article 8. Counsel.

(a) Chief of Counsel. The Chief of Counsel designated by the Supreme Commander for the Allied Powers is responsible- for the investigation and prosecution of charges against war criminals within the jurisdiction of this Tribunal and will render such legal assistance to the Supreme Commander as is appropriate.

(b) Associate Counsel. Any United Nation with which Japan has been at war may appoint an Associate Counsel to assist the Chief of Counsel.

Section III. Fair Trial for Accused

Article 9. Procedure for Fair Trial.

In order to insure fair trial for the accused the following procedure shall be followed:

(a) Indictment. The indictment shall consist of a plain, concise, and adequate statement of each offense charged. Each accused shall be furnished, in adequate time for defense, a copy of the indictment, including any amendment, and of this Charter, in a language understood by the accused.

(b) Language. The trial and related proceedings shall be conducted in English and in the language of the accused. Translations of documents and other papers shall be provided as needed and requested.

(c) Counsel for Accused. Each accused shall have the right to be represented by counsel of his own selection, subject to the disapproval of such counsel at any time by the Tribunal. The accused shall file with the General Secretary of the Tribunal the name of his counsel. If an accused is not represented by counsel and in open court requests the appointment of counsel, the Tribunal shall designate counsel for him. In the absence of such request the Tribunal may appoint counsel for an accused if in its judgment such appointment is necessary to provide for a fair trial.

(d) Evidence for Defense. An accused shall have, the right, through himself or through his counsel (but not through both), to conduct his defense, including the right to examine any witness, subject to such reasonable restrictions as the Tribunal may determine. - ' -

(e) Production of Evidence for the Defense. An accused may apply in writing to the Tribunal for the production of witnesses or of documents. The application shall state where the witness or document is thought to be located. It shall also state the facts proposed to be proved by the witness or the document and the relevancy of such facts to the defense. If the Tribunal grants the application the Tribunal shall be given such aid in obtaining production of the evidence as the circumstances require.

Article 10. Applications and Motions before Trial.

All motions, applications, or other requests addressed to the Tribunal prior to the commencement of trial shall be made in writing and filed with the General Secretary of the Tribunal for action by the Tribunal.

Section IV. Powers of Tribunal and Conduct of Trial

Article 11. Powers

The Tribunal shall have the power:

- (a) To summon witnesses to the trial, to require them to attend and testify, and to question them.
- (b) To interrogate each accused and to permit comment on his refusal to answer any question.
- (c) To require the production of documents and other evidentiary material.
- (d) To require of each witness an oath, Affirmation, or such declaration as is customary in the country of the witness, and to administer oaths.
- (e) To appoint officers for the carrying out of any task designated by the Tribunal, including the power to have evidence taken on commission

Article 12. Conduct of Trial.

The Tribunal shall:

- (a) Confine the trial strictly to an expeditious hearing of the issues raised by the charges.
- (b) Take strict measures to prevent any action which would cause any unreasonable delay and rule out irrelevant issues and statements of any kind whatsoever.

(c) Provide for the maintenance of order at the trial and deal summarily with any contumacy, imposing appropriate punishment, including exclusion of any accused or his counsel from some or all further proceedings, but without prejudice to the determination of the charges.

(d) Determine the mental and physical capacity of any accused to proceed to trial.

Article 13. Evidence.

(a) Admissibility. The Tribunal shall not be bound by technical rules of evidence. It shall adopt and apply to the greatest possible extent expeditious and non-technical procedure, and shall admit any evidence which it deems to have probative value. All purported admissions or statements of the accused are admissible.

(b) Relevance. The Tribunal may require to be informed of the nature of any evidence before it is offered in order to rule upon the relevance.

(c) Specific evidence admissible. In particular, and without limiting in any way the scope of the foregoing general rules, the following evidence may be admitted:

(1) A document regardless of its security classification and without proof of its issuance or signature, which appears to the Tribunal to have been signed or issued by any officer, department, agency or member of the armed forces of any government.

(2) A report which appears to the Tribunal to have been signed or issued by the International Red Cross or a member thereof, or by a doctor of medicine or any medical service personnel, or by an investigator or intelligence officer, or by any other person who appears to the Tribunal to have personal knowledge of the matters contained in the report.

(3) An affidavit, deposition or other signed statement.

(4) A diary, letter or other document, including sworn or unsworn statements which appear to the Tribunal to contain information relating to the charge.

(5) A copy of a document or other secondary evidence of its contents, if the original is not immediately available.

(d) Judicial Notice. The Tribunal shall neither require proof of facts of common knowledge, nor of the authenticity of official government documents and reports of any nation or of the proceedings, records, and findings of military or other agencies of any of the United Nations.

(e) Records, Exhibits and Documents. The transcript of the proceedings, and exhibits and documents submitted to the Tribunal, will be filed with the General Secretary of the Tribunal and will constitute part of the Record.

Article 14. Place of Trial.

The first trial will be held in Tokyo, and any subsequent trials will be held at such places as the Tribunal decides.

Article 15. Course of Trial Proceedings.

The proceedings of the Trial will take the following course:

(a) The indictment will be read in court unless the reading is waived by all accused.

(b) The Tribunal will ask each accused whether he pleads "guilty" or not guilty".

(c) The prosecution and each accused (by counsel only, if represented) may make a concise opening statement.

(d) The prosecution and defense may offer evidence, and the admissibility of the same shall be determined by the Tribunal.

(e) The prosecution and each accused (by counsel only, if represented) may examine each witness and each accused who gives testimony,

(f) Accused (by counsel only, if represented) may address the Tribunal.

(g) The prosecution may address the Tribunal.

(h) The Tribunal will deliver judgment and pronounce sentence.

Section V. Judgment and Sentence

Article 16. Penalty.

The Tribunal shall have the power to impose upon an accused, on conviction, death, or such other punishment as shall be determined by it to be just.

Article 17. Judgment and Review.

The judgment will be announced in open court and will give the reasons on which it is based. The record of the trial will be transmitted directly to the Supreme Commander for the Allied Powers for his action. Sentence will be carried out in accordance with the Order of the Supreme Commander for the Allied Powers, who may at any time reduce or otherwise alter the sentence, except to increase its severity.

By command of General MacArthur:

Richard J. Marshall

Major General,

STATUT DES INTERNATIONALEN STRAFGERICHTSHOFS FÜR DAS EHMALIGE JUGOSLAWIEN

(ADOPTED 25 MAY 1993)

Having been established by the Security Council acting under Chapter VII of the Charter of the United Nations, the International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991 (hereinafter referred to as "the

International Tribunal") shall function in accordance with the provisions of the present Statute.

Article 1

Competence of the International Tribunal

The International Tribunal shall have the power to prosecute persons responsible for serious violations of international humanitarian law committed in the territory of the former Yugoslavia since 1991 in accordance with the provisions of the present Statute.

Article 2

Grave breaches of the Geneva Conventions of 1949

The International Tribunal shall have the power to prosecute persons committing or ordering to be committed grave breaches of the Geneva Conventions of 12 August 1949, namely the following acts against persons or property protected under the provisions of the relevant Geneva Convention:

- (a) wilful killing;
- (b) torture or inhuman treatment, including biological experiments;
- (c) wilfully causing great suffering or serious injury to body or health;
- (d) extensive destruction and appropriation of property, not justified by military necessity and carried out unlawfully and wantonly;
- (e) compelling a prisoner of war or a civilian to serve in the forces of a hostile power;
- (f) wilfully depriving a prisoner of war or a civilian of the rights of fair and regular trial;
- (g) unlawful deportation or transfer or unlawful confinement of a civilian;
- (h) taking civilians as hostages.

Article 3

Violations of the laws or customs of war

The International Tribunal shall have the power to prosecute persons violating the laws or customs of war. Such violations shall include, but not be limited to:

- (a) employment of poisonous weapons or other weapons calculated to cause unnecessary suffering;

- (b) wanton destruction of cities, towns or villages, or devastation not justified by military necessity;
- (c) attack, or bombardment, by whatever means, of undefended towns, villages, dwellings, or buildings;
- (d) seizure of, destruction or wilful damage done to institutions dedicated to religion, charity and education, the arts and sciences, historic monuments and works of art and science;
- (e) plunder of public or private property.

Article 4

Genocide

1. The International Tribunal shall have the power to prosecute persons committing genocide as defined in paragraph 2 of this article or of committing any of the other acts enumerated in paragraph 3 of this article.
2. Genocide means any of the following acts committed with intent to destroy, in whole or in part, a national, ethnical, racial or religious group, as such:
 - (a) killing members of the group;
 - (b) causing serious bodily or mental harm to members of the group;
 - (c) deliberately inflicting on the group conditions of life calculated to bring about its physical destruction in whole or in part;
 - (d) imposing measures intended to prevent births within the group;
 - (e) forcibly transferring children of the group to another group.
3. The following acts shall be punishable:
 - (a) genocide;
 - (b) conspiracy to commit genocide;
 - (c) direct and public incitement to commit genocide;
 - (d) attempt to commit genocide;
 - (e) complicity in genocide.

Article 5

Crimes against humanity

The International Tribunal shall have the power to prosecute persons responsible for the following crimes when committed in armed conflict, whether international or internal in character, and directed against any civilian population:

- (a) murder;
- (b) extermination;
- (c) enslavement;
- (d) deportation;
- (e) imprisonment;
- (f) torture;
- (g) rape;
- (h) persecutions on political, racial and religious grounds;
- (i) other inhumane acts.

Article 6

Personal jurisdiction

The International Tribunal shall have jurisdiction over natural persons pursuant to the provisions of the present Statute.

Article 7

Individual criminal responsibility

1. A person who planned, instigated, ordered, committed or otherwise aided and abetted in the planning, preparation or execution of a crime referred to in articles 2 to 5 of the present Statute, shall be individually responsible for the crime.
2. The official position of any accused person, whether as Head of State or Government or as a responsible Government official, shall not relieve such person of criminal responsibility nor mitigate punishment.
3. The fact that any of the acts referred to in articles 2 to 5 of the present Statute was committed by a subordinate does not relieve his superior of criminal responsibility if he knew or had reason to know that the subordinate was about to commit such acts or had done so and the superior failed to take the necessary and reasonable measures to prevent such acts or to punish the perpetrators thereof.

4. The fact that an accused person acted pursuant to an order of a Government or of a superior shall not relieve him of criminal responsibility, but may be considered in mitigation of punishment if the International Tribunal determines that justice so requires.

Article 8

Territorial and temporal jurisdiction

The territorial jurisdiction of the International Tribunal shall extend to the territory of the former Socialist Federal Republic of Yugoslavia, including its land surface, airspace and territorial waters. The temporal jurisdiction of the International Tribunal shall extend to a period beginning on 1 January 1991.

Article 9

Concurrent jurisdiction

1. The International Tribunal and national courts shall have concurrent jurisdiction to prosecute persons for serious violations of international humanitarian law committed in the territory of the former Yugoslavia since 1 January 1991.
2. The International Tribunal shall have primacy over national courts. At any stage of the procedure, the International Tribunal may formally request national courts to defer to the competence of the International Tribunal in accordance with the present Statute and the Rules of Procedure and Evidence of the International Tribunal.

Article 10

Non-bis-in-idem

1. No person shall be tried before a national court for acts constituting serious violations of international humanitarian law under the present Statute, for which he or she has already been tried by the International Tribunal.
2. A person who has been tried by a national court for acts constituting serious violations of international humanitarian law may be subsequently tried by the International Tribunal only if:
 - (a) the act for which he or she was tried was characterized as an ordinary crime;
or
 - (b) the national court proceedings were not impartial or independent, were designed to shield the accused from international criminal responsibility, or the case was not diligently prosecuted.

3. In considering the penalty to be imposed on a person convicted of a crime under the present Statute, the International Tribunal shall take into account the extent to which any penalty imposed by a national court on the same person for the same act has already been served.

Article 11

Organization of the International Tribunal

The International Tribunal shall consist of the following organs:

- (a) The Chambers, comprising two Trial Chambers and an Appeals Chamber;
- (b) The Prosecutor, and
- (c) A Registry, servicing both the Chambers and the Prosecutor.

Article 12

Composition of the Chambers

The Chambers shall be composed of eleven independent judges, no two of whom may be nationals of the same State, who shall serve as follows:

- (a) Three judges shall serve in each of the Trial Chambers;
- (b) Five judges shall serve in the Appeals Chamber.

Article 13

Qualifications and election of judges

1. The judges shall be persons of high moral character, impartiality and integrity who possess the qualifications required in their respective countries for appointment to the highest judicial offices. In the overall composition of the Chambers due account shall be taken of the experience of the judges in criminal law, international law, including international humanitarian law and human rights law.

2. The judges of the International Tribunal shall be elected by the General Assembly from a list submitted by the Security Council, in the following manner:

- (a) The Secretary-General shall invite nominations for judges of the International Tribunal from States Members of the United Nations and non-member States maintaining permanent observer missions at United Nations Headquarters;
- (b) Within sixty days of the date of the invitation of the Secretary-General, each State may nominate up to two candidates meeting the qualifications set out in paragraph 1 above, no two of whom shall be of the same nationality;
- (c) The Secretary-General shall forward the nominations received to the Security

Council. From the nominations received the Security Council shall establish a list of not less than twenty-two and not more than thirty-three candidates, taking due account of the adequate representation of the principal legal systems of the world;

(d) The President of the Security Council shall transmit the list of candidates to the President of the General Assembly. From that list the General Assembly shall elect the eleven judges of the International Tribunal. The candidates who receive an absolute majority of the votes of the States Members of the United Nations and of the non-Member States maintaining permanent observer missions at United Nations Headquarters, shall be declared elected. Should two candidates of the same nationality obtain the required majority vote, the one who received the higher number of votes shall be considered elected.

3. In the event of a vacancy in the Chambers, after consultation with the Presidents of the Security Council and of the General Assembly, the Secretary-General shall appoint a person meeting the qualifications of paragraph 1 above, for the remainder of the term of office concerned.

4. The judges shall be elected for a term of four years. The terms and conditions of service shall be those of the judges of the International Court of Justice. They shall be eligible for reelection.

Article 14

Officers and members of the Chambers

1. The judges of the International Tribunal shall elect a President.

2. The President of the International Tribunal shall be a member of the Appeals Chamber and shall preside over its proceedings.

3. After consultation with the judges of the International Tribunal, the President shall assign the judges to the Appeals Chamber and to the Trial Chambers. A judge shall serve only in the Chamber to which he or she was assigned.

4. The judges of each Trial Chamber shall elect a Presiding Judge, who shall conduct all of the proceedings of the Trial Chamber as a whole.

Article 15

Rules of procedure and evidence

The judges of the International Tribunal shall adopt rules of procedure and evidence for the conduct of the pre-trial phase of the proceedings, trials and appeals, the admission of evidence, the protection of victims and witnesses and other appropriate matters.

Article 16

The Prosecutor

1. The Prosecutor shall be responsible for the investigation and prosecution of persons responsible for serious violations of international humanitarian law committed in the territory of the former Yugoslavia since 1 January 1991.
2. The Prosecutor shall act independently as a separate organ of the International Tribunal. He or she shall not seek or receive instructions from any Government or from any other source.
3. The Office of the Prosecutor shall be composed of a Prosecutor and such other qualified staff as may be required.
4. The Prosecutor shall be appointed by the Security Council on nomination by the Secretary-General. He or she shall be of high moral character and possess the highest level of competence and experience in the conduct of investigations and prosecutions of criminal cases. The Prosecutor shall serve for a four-year term and be eligible for reappointment. The terms and conditions of service of the Prosecutor shall be those of an Under-Secretary-General of the United Nations.
5. The staff of the Office of the Prosecutor shall be appointed by the Secretary-General on the recommendation of the Prosecutor.

Article 17

The Registry

1. The Registry shall be responsible for the administration and servicing of the International Tribunal.
2. The Registry shall consist of a Registrar and such other staff as may be required.
3. The Registrar shall be appointed by the Secretary-General after consultation with the President of the International Tribunal. He or she shall serve for a four-year term and be eligible for reappointment. The terms and conditions of service of the Registrar shall be those of an Assistant Secretary-General of the United Nations.
4. The staff of the Registry shall be appointed by the Secretary-General on the recommendation of the Registrar.

Article 18

Investigation and preparation of indictment

1. The Prosecutor shall initiate investigations ex-officio or on the basis of information obtained from any source, particularly from Governments, United Nations organs, intergovernmental and non-governmental organizations. The Prosecutor shall assess the information received or obtained and decide whether there is sufficient basis to proceed.
2. The Prosecutor shall have the power to question suspects, victims and witnesses, to collect evidence and to conduct on-site investigations. In carrying out these tasks, the Prosecutor may, as appropriate, seek the assistance of the State authorities concerned.
3. If questioned, the suspect shall be entitled to be assisted by counsel of his own choice, including the right to have legal assistance assigned to him without payment by him in any such case if he does not have sufficient means to pay for it, as well as to necessary translation into and from a language he speaks and understands.
4. Upon a determination that a prima facie case exists, the Prosecutor shall prepare an indictment containing a concise statement of the facts and the crime or crimes with which the accused is charged under the Statute. The indictment shall be transmitted to a judge of the Trial Chamber.

Article 19

Review of the indictment.

1. The judge of the Trial Chamber to whom the indictment has been transmitted shall review it. If satisfied that a prima facie case has been established by the Prosecutor, he shall confirm the indictment. If not so satisfied, the indictment shall be dismissed.
2. Upon confirmation of an indictment, the judge may, at the request of the Prosecutor, issue such orders and warrants for the arrest, detention, surrender or transfer of persons, and any other orders as may be required for the conduct of the trial.

Article 20

Commencement and conduct of trial proceedings

1. The Trial Chambers shall ensure that a trial is fair and expeditious and that proceedings are conducted in accordance with the rules of procedure and evidence, with full respect for the rights of the accused and due regard for the protection of victims and witnesses.

2. A person against whom an indictment has been confirmed shall, pursuant to an order or an arrest warrant of the International Tribunal, be taken into custody, immediately informed of the charges against him and transferred to the International Tribunal.
3. The Trial Chamber shall read the indictment, satisfy itself that the rights of the accused are respected, confirm that the accused understands the indictment, and instruct the accused to enter a plea. The Trial Chamber shall then set the date for trial.
4. The hearings shall be public unless the Trial Chamber decides to close the proceedings in accordance with its rules of procedure and evidence.

Article 21

Rights of the accused

1. All persons shall be equal before the International Tribunal.
2. In the determination of charges against him, the accused shall be entitled to a fair and public hearing, subject to article 22 of the Statute.
3. The accused shall be presumed innocent until proved guilty according to the provisions of the present Statute.
4. In the determination of any charge against the accused pursuant to the present Statute, the accused shall be entitled to the following minimum guarantees, in full equality:
 - (a) to be informed promptly and in detail in a language which he understands of the nature and cause of the charge against him;
 - (b) to have adequate time and facilities for the preparation of his defence and to communicate with counsel of his own choosing;
 - (c) to be tried without undue delay;
 - (d) to be tried in his presence, and to defend himself in person or through legal assistance of his own choosing; to be informed, if he does not have legal assistance, of this right; and to have legal assistance assigned to him, in any case where the interests of justice so require, and without payment by him in any such case if he does not have sufficient means to pay for it;
 - (e) to examine, or have examined, the witnesses against him and to obtain the attendance and examination of witnesses on his behalf under the same conditions as witnesses against him;
 - (f) to have the free assistance of an interpreter if he cannot understand or speak the language used in the International Tribunal;
 - (g) not to be compelled to testify against himself or to confess guilt.

Article 22

Protection of victims and witnesses

The International Tribunal shall provide in its rules of procedure and evidence for the protection of victims and witnesses. Such protection measures shall include, but shall not be limited to, the conduct of in camera proceedings and the protection of the victim's identity.

Article 23

Judgement.

1. The Trial Chambers shall pronounce judgements and impose sentences and penalties on persons convicted of serious violations of international humanitarian law.
2. The judgement shall be rendered by a majority of the judges of the Trial Chamber, and shall be delivered by the Trial Chamber in public. It shall be accompanied by a reasoned opinion in writing, to which separate or dissenting opinions may be appended.

Article 24

Penalties

1. The penalty imposed by the Trial Chamber shall be limited to imprisonment. In determining the terms of imprisonment, the Trial Chambers shall have recourse to the general practice regarding prison sentences in the courts of the former Yugoslavia.
2. In imposing the sentences, the Trial Chambers should take into account such factors as the gravity of the offence and the individual circumstances of the convicted person.
3. In addition to imprisonment, the Trial Chambers may order the return of any property and proceeds acquired by criminal conduct, including by means of duress, to their rightful owners.

Article 25

Appellate proceedings

1. The Appeals Chamber shall hear appeals from persons convicted by the Trial Chambers or from the Prosecutor on the following grounds:
 - (a) an error on a question of law invalidating the decision; or
 - (b) an error of fact which has occasioned a miscarriage of justice.

2. The Appeals Chamber may affirm, reverse or revise the decisions taken by the Trial Chambers.

Article 26

Review proceedings

Where a new fact has been discovered which was not known at the time of the proceedings before the Trial Chambers or the Appeals Chamber and which could have been a decisive factor in reaching the decision, the convicted person or the Prosecutor may submit to the International Tribunal an application for review of the judgement.

Article 27

Enforcement of sentences

Imprisonment shall be served in a State designated by the International Tribunal from a list of States which have indicated to the Security Council their willingness to accept convicted persons. Such imprisonment shall be in accordance with the applicable law of the State concerned, subject to the supervision of the International Tribunal.

Article 28

Pardon or commutation of sentences

If, pursuant to the applicable law of the State in which the convicted person is imprisoned, he or she is eligible for pardon or commutation of sentence, the State concerned shall notify the International Tribunal accordingly. The President of the International Tribunal, in consultation with the judges, shall decide the matter on the basis of the interests of justice and the general principles of law.

Article 29

Cooperation and judicial assistance.

1. States shall cooperate with the International Tribunal in the investigation and prosecution of persons accused of committing serious violations of international humanitarian law.
2. States shall comply without undue delay with any request for assistance or an order issued by a Trial Chamber, including, but not limited to:
 - (a) the identification and location of persons;
 - (b) the taking of testimony and the production of evidence;

- (c) the service of documents;
- (d) the arrest or detention of persons;
- (e) the surrender or the transfer of the accused to the International Tribunal.

Article 30

The status, privileges and immunities of the International Tribunal

1. The Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations of 13 February 1946 shall apply to the International Tribunal, the judges, the Prosecutor and his staff, and the Registrar and his staff.
2. The judges, the Prosecutor and the Registrar shall enjoy the privileges and immunities, exemptions and facilities accorded to diplomatic envoys, in accordance with international law.
3. The staff of the Prosecutor and of the Registrar shall enjoy the privileges and immunities accorded to officials of the United Nations under articles V and VII of the Convention referred to in paragraph 1 of this article.
4. Other persons, including the accused, required at the seat of the International Tribunal shall be accorded such treatment as is necessary for the proper functioning of the International Tribunal.

Article 31

Seat of the International Tribunal

The International Tribunal shall have its seat at The Hague.

Article 32

Expenses of the International Tribunal

The expenses of the International Tribunal shall be borne by the regular budget of the United Nations in accordance with Article 17 of the Charter of the United Nations.

Article 33

Working languages

The working languages of the International Tribunal shall be English and French.

Article 34

Annual report

The President of the International Tribunal shall submit an annual report of the International Tribunal to the Security Council and to the General Assembly.

STATUT DES INTERNATIONALEN STRAFGERICHTSHOFS FÜR RUANDA

(verabschiedet am 8. November 1994 durch Resolution 955 des Sicherheitsrats)

(geändert am 30. April 1998 durch Resolution 1165 des Sicherheitsrats)

(geändert am 30. November 2000 durch Resolution 1329 des Sicherheitsrats)

Der vom Sicherheitsrat kraft Kapitel VII der Charta der Vereinten Nationen errichtete Internationale Strafgerichtshof zur Verfolgung der Personen, die für Völkermord und andere schwere Verstöße gegen das humanitäre Völkerrecht im Hoheitsgebiet Ruandas zwischen dem 1. Januar 1994 und dem 31. Dezember 1994 verantwortlich sind, sowie ruandischer Staatsangehöriger, die für während desselben Zeitraums im Hoheitsgebiet von Nachbarstaaten begangenen Völkermord und andere derartige Verstöße verantwortlich sind (im folgenden als "der Internationale Strafgerichtshof für Ruanda" beziehungsweise "der Gerichtshof" bezeichnet), nimmt seine Aufgaben nach Maßgabe der Bestimmungen dieses Statuts wahr.

Artikel 1 Zuständigkeit des Internationalen Strafgerichtshofshofs für Ruanda

Der Internationale Strafgerichtshof für Ruanda ist befugt, Personen, die für schwere Verstöße gegen das humanitäre Völkerrecht im Hoheitsgebiet Ruandas zwischen dem 1. Januar 1994 und dem 31. Dezember 1994 verantwortlich sind, sowie ruandische Staatsangehörige, die für während desselben Zeitraums im Hoheitsgebiet von Nachbarstaaten begangene Verstöße dieser Art verantwortlich sind, nach den Bestimmungen dieses Statuts strafrechtlich zu verfolgen.

Artikel 2 Völkermord

1. Der Internationale Strafgerichtshof für Ruanda ist befugt, Personen strafrechtlich zu verfolgen, die Völkermord im Sinne des Absatzes 2 oder eine der anderen in Absatz 3 aufgeführten Handlungen begehen.

2. Völkermord ist jede der folgenden Handlungen, die in der Absicht begangen wird, eine nationale, ethnische, rassische oder religiöse Gruppe als solche ganz oder teilweise zu zerstören:
 - a) Tötung von Mitgliedern der Gruppe;
 - b) Verursachung von schwerem körperlichem oder seelischem Schaden an Mitgliedern der Gruppe;
 - c) vorsätzliche Auferlegung von Lebensbedingungen für die Gruppe, die geeignet sind, ihre körperliche Zerstörung ganz oder teilweise herbeizuführen;
 - d) Verhängung von Maßnahmen, die auf die Geburtenverhinderung innerhalb der Gruppe gerichtet sind;
 - e) gewaltsame Überführung von Kindern der Gruppe in eine andere Gruppe.

3. Die folgenden Handlungen sind zu bestrafen:
 - a) Völkermord;
 - b) Verschwörung zur Begehung von Völkermord;
 - c) unmittelbare und öffentliche Anreizung zur Begehung von Völkermord;
 - d) Versuch, Völkermord zu begehen;
 - e) Teilnahme am Völkermord.

Artikel 3 Verbrechen gegen die Menschlichkeit

Der Internationale Strafgerichtshof für Ruanda ist befugt, Personen strafrechtlich zu verfolgen, die für folgende Verbrechen verantwortlich sind, wenn diese im Rahmen eines breit angelegten oder systematischen Angriffs gegen die Zivilbevölkerung aus nationalen, politischen, ethnischen, rassischen oder religiösen Gründen begangen werden:

- a) Mord;
- b) Ausrottung;
- c) Versklavung;
- d) Deportierung;
- e) Freiheitsentziehung;
- f) Folter;

- g) Vergewaltigung;
- h) Verfolgung aus politischen, rassischen und religiösen Gründen;
- i) andere unmenschliche Handlungen.

Artikel 4 Verstöße gegen den gemeinsamen Artikel 3 der Genfer Abkommen und gegen deren Zusatzprotokoll II

Der Internationale Strafgerichtshof für Ruanda ist befugt, Personen strafrechtlich zu verfolgen, die schwere Verstöße gegen den gemeinsamen Artikel 3 der Genfer Abkommen vom 12. August 1949 zum Schutze der Kriegsoffer oder gegen deren Zusatzprotokoll II vom 8. Juni 1977 begehen oder anordnen. Hierzu gehören, ohne dass dies eine erschöpfende Aufzählung wäre, die folgenden Verstöße:

- a) Angriffe auf das Leben, die Gesundheit oder das körperliche oder geistige Wohlbefinden von Personen, insbesondere vorsätzliche Tötung sowie grausame Behandlung wie Folter, Verstümmelung und jede Art der körperlichen Züchtigung;
- b) Kollektivstrafen;
- c) Geiselnahme;
- d) terroristische Handlungen;
- e) Beeinträchtigung der persönlichen Würde, insbesondere entwürdigende und erniedrigende Behandlung, Vergewaltigung, Nötigung zur Prostitution und unzüchtige Handlungen jeder Art;
- f) Plünderung;
- g) Verurteilung und Hinrichtung von Personen ohne vorhergehendes Urteil eines ordnungsgemäß zusammengesetzten Gerichts und ohne ein Gerichtsverfahren mit allen Garantien, die von den zivilisierten Völkern als unverzichtbar anerkannt werden;
- h) Androhung einer der genannten Handlungen.

Artikel 5 Persönliche Zuständigkeit

Der Internationale Strafgerichtshof für Ruanda hat Gerichtsbarkeit über natürliche Personen nach Maßgabe der Bestimmungen dieses Statuts.

Artikel 6 Individuelle strafrechtliche Verantwortlichkeit

1. Wer ein in den Artikeln 2 bis 4 dieses Statuts genanntes Verbrechen geplant, angeordnet, begangen oder dazu angestiftet hat oder auf andere Weise zur Planung, Vorbereitung oder Ausführung des Verbrechens Beihilfe geleistet hat, ist für das Verbrechen individuell verantwortlich.
2. Die amtliche Stellung eines Beschuldigten, ob als Staats- oder Regierungschef oder als verantwortlicher Amtsträger der Regierung, enthebt den Betreffenden nicht der strafrechtlichen Verantwortlichkeit und führt auch nicht zur Strafmilderung.
3. Die Tatsache, dass eine der in den Artikeln 2 bis 4 dieses Statuts genannten Handlungen von einem Untergebenen begangen wurde, enthebt dessen Vorgesetzten nicht der strafrechtlichen Verantwortlichkeit, sofern dieser wusste oder hätte wissen müssen, dass der Untergebene im Begriff war, eine solche Handlung zu begehen oder eine solche begangen hatte und der Vorgesetzte nicht die erforderlichen und angemessenen Maßnahmen ergriffen hat, um die Handlung zu verhindern oder die Täter zu bestrafen.
4. Die Tatsache, dass ein Angeklagter auf Anordnung einer Regierung oder eines Vorgesetzten gehandelt hat, enthebt den Betreffenden nicht der strafrechtlichen Verantwortlichkeit, sie kann jedoch strafmildernd berücksichtigt werden, wenn dies nach Feststellung des Internationalen Strafgerichtshofs für Ruanda aus Billigkeitserwägungen geboten ist.

Artikel 7 Räumliche und zeitliche Zuständigkeit

Die räumliche Zuständigkeit des Internationalen Strafgerichtshofs für Ruanda erstreckt sich auf das Hoheitsgebiet Ruandas und schließt dessen Landgebiet und Luftraum ein sowie das Hoheitsgebiet der Nachbarstaaten, was von ruandischen Staatsangehörigen begangene schwere Verstöße gegen das humanitäre Völkerrecht betrifft. Die zeitliche Zuständigkeit des Gerichtshofs erstreckt sich auf einen Zeitraum, der am 1. Januar 1994 beginnt und am 31. Dezember 1994 endet.

Artikel 8 Konkurrierende Zuständigkeit

1. Der Internationale Strafgerichtshof für Ruanda und die einzelstaatlichen Gerichte haben konkurrierende Zuständigkeit für die strafrechtliche Verfolgung von Personen wegen schwerer Verstöße gegen das humanitäre Völkerrecht im Hoheitsgebiet Ruandas zwischen dem 1. Januar 1994 und dem 31. Dezember 1994 sowie von ruandischen Staatsangehörigen wegen ebensolcher Verstöße, die während desselben Zeitraums im Hoheitsgebiet von Nachbarstaaten begangen wurden.
2. Der Internationale Strafgerichtshof für Ruanda hat Vorrang vor den einzelstaatlichen Gerichten aller Staaten. In jedem Stadium des Verfahrens kann der Gerichtshof die einzelstaatlichen Gerichte förmlich ersuchen, ihre Zuständigkeit in einem Verfahren im Einklang mit diesem Statut sowie mit der Verfahrensordnung und den Beweisregeln des Gerichtshofs an dieses abzutreten.

Artikel 9 Ne bis in idem

1. Niemand darf wegen Handlungen, die nach diesem Statut schwere Verstöße gegen das humanitäre Völkerrecht darstellen, vor ein einzelstaatliches Gericht gestellt werden, wenn er wegen derselben Handlungen bereits von dem Internationalen Strafgerichtshof für Ruanda verfolgt wurde.
2. Eine Person, die wegen Handlungen, die schwere Verstöße gegen das humanitäre Völkerrecht darstellen, vor ein einzelstaatliches Gericht gestellt wurde, darf später von dem Internationalen Strafgerichtshof für Ruanda nur dann belangt werden,
 - a) wenn die Handlung, derentwegen sie vor Gericht gestellt wurde, als ein gewöhnliches Verbrechen gewertet wurde; oder
 - b) wenn das einzelstaatliche Gerichtsverfahren nicht unparteilich und unabhängig war, wenn es darauf ausgerichtet war, den Angeklagten vor internationaler strafrechtlicher Verantwortlichkeit zu schützen, oder wenn der Fall nicht mit der gebotenen Sorgfalt verfolgt wurde.
3. Bei der Bemessung der Strafe, die gegen eine eines Verbrechens nach diesem Statut für schuldig befundene Person verhängt werden soll, berücksichtigt der Internationale Strafgerichtshof für Ruanda, inwieweit diese Person bereits eine von

einem einzelstaatlichen Gericht wegen derselben Handlung verhängte Strafe verbüßt hat.

Artikel 10 Organisation des Internationalen Strafgerichtshofs für Ruanda

Der Internationale Strafgerichtshof für Ruanda setzt sich aus den folgenden Organen zusammen:

- a) den Kammern, und zwar drei Strafkammern und einer Berufungskammer;
- b) dem Leiter der Anklagebehörde ("Ankläger");
- c) einer Kanzlei.

Artikel 11 Zusammensetzung der Kammern

1. Die Kammern setzen sich aus sechzehn unabhängigen Richtern zusammen, von denen nicht mehr als einer Angehöriger desselben Staates sein darf und die wie folgt tätig werden:
 - a) drei Richter in jeder Strafkammer;
 - b) sieben Richter sind Mitglieder der Berufungskammer. Die Berufungskammer setzt sich für jede Berufung aus fünf ihrer Mitglieder zusammen.
2. Wer im Hinblick auf die Mitgliedschaft in den Kammern des Internationalen Strafgerichtshofs für Ruanda als Staatsangehöriger mehr als eines Staates angesehen werden kann, gilt als Staatsangehöriger des Staates, in dem er gewöhnlich seine bürgerlichen und politischen Rechte ausübt.

Artikel 12 Voraussetzungen für das Richteramt und Wahl der Richter

1. Die Richter müssen Personen von hohem sittlichem Ansehen sein, sich durch Unparteilichkeit und Integrität auszeichnen und die in ihrem Staat für die höchsten richterlichen Ämter erforderlichen Voraussetzungen erfüllen. Insgesamt ist bei der Zusammensetzung der Kammern der Erfahrung der Richter auf dem Gebiet des

Strafrechts und des Völkerrechts, einschließlich des humanitären Völkerrechts und der Menschenrechte, gebührend Rechnung zu tragen.

2. Elf der Richter des Internationalen Strafgerichtshofs für Ruanda werden von der Generalversammlung auf Grund einer vom Sicherheitsrat vorgelegten Liste wie folgt gewählt:
 - a) Der Generalsekretär fordert die Mitgliedstaaten der Vereinten Nationen und die Nichtmitgliedstaaten mit ständigen Beobachtermissionen am Amtssitz der Vereinten Nationen auf, Richter zu benennen;
 - b) innerhalb von sechzig Tagen nach der Aufforderung durch den Generalsekretär kann jeder Staat bis zu zwei Kandidaten benennen, welche die in Absatz 1 genannten Voraussetzungen erfüllen, nicht dieselbe Staatsangehörigkeit haben und von denen keiner dieselbe Staatsangehörigkeit hat wie ein Richter, der ein Mitglied der Berufungskammer ist und der im Einklang mit Artikel 13 bis des Statuts des Internationalen Strafgerichtshofs zur Verfolgung der Verantwortlichen für die seit 1991 im Hoheitsgebiet des ehemaligen Jugoslawien begangenen schweren Verstöße gegen das humanitäre Völkerrecht (im Folgenden als "der Internationale Strafgerichtshof für das ehemalige Jugoslawien" bezeichnet) zu einem ständigen Richter des genannten Gerichtshofs gewählt oder ernannt wurde;
 - c) der Generalsekretär leitet die eingegangenen Benennungen an den Sicherheitsrat weiter. Auf Grund der eingegangenen Benennungen stellt der Sicherheitsrat eine Liste von mindestens zweiundzwanzig und höchstens dreiunddreißig Kandidaten auf, wobei die angemessene Vertretung der hauptsächlichen Rechtssysteme der Welt im Internationalen Gerichtshof für Ruanda gebührend zu berücksichtigen ist;
 - d) der Präsident des Sicherheitsrats übermittelt die Liste der Kandidaten an den Präsidenten der Generalversammlung. Auf Grund dieser Liste wählt die Generalversammlung elf Richter des Internationalen Strafgerichtshofs für Ruanda. Diejenigen Kandidaten, welche die absolute Mehrheit der Stimmen der Mitgliedstaaten der Vereinten Nationen und der Nichtmitgliedstaaten mit ständigen Beobachtermissionen am Amtssitz der Vereinten Nationen erhalten, sind gewählt. Erhalten zwei Kandidaten mit derselben Staatsangehörigkeit die erforderliche Stimmenmehrheit, so gilt der Kandidat mit der höheren Stimmenzahl als gewählt.
3. Wird in den Kammern ein Sitz unter den Richtern, die im Einklang mit diesem Artikel gewählt oder ernannt wurden, frei, ernennt der Generalsekretär nach

Absprache mit dem Präsidenten des Sicherheitsrats und dem Präsidenten der Generalversammlung für die restliche Amtszeit eine Person, welche die Voraussetzungen nach Absatz 1 erfüllt.

4. Die im Einklang mit diesem Artikel gewählten Richter werden für eine Amtszeit von vier Jahren gewählt. Ihr Dienstverhältnis entspricht dem der Richter des Internationalen Gerichtshofs. Wiederwahl ist zulässig.

Artikel 13 Amtsträger und Mitglieder der Kammern

1. Die Richter des Internationalen Strafgerichtshofs für Ruanda wählen einen Präsidenten.
2. Der Präsident des Internationalen Strafgerichtshofs für Ruanda ist Mitglied einer seiner Strafkammern.
3. Nach Absprache mit den Richtern des Internationalen Strafgerichtshofs für Ruanda ernennt der Präsident zwei der im Einklang mit Artikel 12 gewählten oder ernannten Richter zu Mitgliedern der Berufungskammer des Internationalen Strafgerichtshofs für das ehemalige Jugoslawien und acht zu Mitgliedern der Strafkammern des Internationalen Strafgerichtshofs für Ruanda. Ein Richter wird nur in der Kammer tätig, der er zugeteilt worden ist.
4. Die Mitglieder der Berufungskammer des Internationalen Strafgerichtshofs für das ehemalige Jugoslawien werden auch als Mitglieder der Berufungskammer des Internationalen Strafgerichtshofs für Ruanda tätig.
5. Die Richter jeder Strafkammer wählen einen Richter zum Vorsitzenden, der alle Verfahren vor der betreffenden Kammer leitet.

Artikel 14 Verfahrensordnung und Beweisregeln

Die Richter des Internationalen Strafgerichtshofs für Ruanda nehmen für das Verfahren vor dem Internationalen Strafgerichtshof für Ruanda die Verfahrensordnung und Beweisregeln des Internationalen Strafgerichtshofs für das ehemalige Jugoslawien an, die die Durchführung des Vorverfahrens, des Hauptverfahrens und des Rechtsmittelverfahrens, die Zulassung von Beweismitteln, den Schutz der Opfer und

Zeugen und andere in Betracht zu ziehende Angelegenheiten regeln, und bringen dabei gegebenenfalls die ihnen erforderlich erscheinenden Änderungen an.

Artikel 15 Der Leiter der Anklagebehörde

1. Dem Leiter der Anklagebehörde obliegt es, gegen Personen, die für schwere Verstöße gegen das humanitäre Völkerrecht im Hoheitsgebiet Ruandas zwischen dem 1. Januar 1994 und dem 31. Dezember 1994 verantwortlich sind, sowie gegen ruandische Staatsangehörige, die für während desselben Zeitraums im Hoheitsgebiet der Nachbarstaaten begangene derartige Verstöße verantwortlich sind, zu ermitteln und diese Personen strafrechtlich zu verfolgen.
2. Der Leiter der Anklagebehörde handelt unabhängig als selbständiges Organ des Internationalen Strafgerichtshofs für Ruanda. Er darf von einer Regierung oder von einer anderen Stelle Weisungen weder einholen noch entgegennehmen.
3. Der Leiter der Anklagebehörde des Internationalen Strafgerichtshofs für das ehemalige Jugoslawien wird auch als Leiter der Anklagebehörde des Internationalen Strafgerichtshofs für Ruanda tätig. Er verfügt zu seiner Unterstützung bei den Verfahren vor dem Internationalen Strafgerichtshof für Ruanda über zusätzliches Personal, einschließlich eines Stellvertretenden Anklägers. Dieses Personal wird vom Generalsekretär auf Empfehlung des Leiters der Anklagebehörde ernannt.

Artikel 16 Die Kanzlei

1. Die Kanzlei ist für die Verwaltung und die Leistung von Hilfsdiensten für den Internationalen Strafgerichtshof für Ruanda verantwortlich.
2. Die Kanzlei besteht aus dem Kanzler und dem anderen erforderlichen Personal.
3. Der Kanzler wird vom Generalsekretär nach Absprache mit dem Präsidenten des Gerichtshofs ernannt. Seine Amtszeit beträgt vier Jahre; Wiederernennung ist zulässig. Das Dienstverhältnis des Kanzlers entspricht dem eines Beigeordneten Generalsekretärs der Vereinten Nationen.
4. Das Personal der Kanzlei wird vom Generalsekretär auf Empfehlung des Kanzlers ernannt.

Artikel 17 Ermittlungen und Erstellung der Anklageschrift

1. Der Leiter der Anklagebehörde leitet von Amts wegen oder auf Grund von Informationen, die von irgendeiner Stelle, insbesondere von Regierungen, Organen der Vereinten Nationen, zwischenstaatlichen und nichtstaatlichen Organisationen eingeholt wurden, Ermittlungen ein. Der Leiter der Anklagebehörde bewertet die eingegangenen oder eingeholten Informationen und entscheidet darüber, ob hinreichende Voraussetzungen für die Fortführung des Verfahrens gegeben sind.
2. Der Leiter der Anklagebehörde ist befugt, Verdächtige, Opfer und Zeugen zu vernehmen, Beweis zu erheben und einen Augenschein einzunehmen. Bei der Wahrnehmung dieser Aufgaben kann der Leiter der Anklagebehörde die betreffenden staatlichen Behörden gegebenenfalls um Unterstützung ersuchen.
3. Bei einer Vernehmung hat der Beschuldigte Anspruch darauf, sich der Dienste eines Verteidigers seiner Wahl zu bedienen; fehlen ihm die Mittel zur Bezahlung eines Verteidigers, hat er Anspruch auf die unentgeltliche Beordnung eines Verteidigers; er hat ferner erforderlichenfalls Anspruch auf Übersetzung in eine und aus einer Sprache, die er spricht und versteht.
4. Wird festgestellt, dass hinreichende Verdachtsgründe vorliegen, so erstellt der Leiter der Anklagebehörde eine Anklageschrift, die eine kurze Darstellung des Sachverhalts und des Verbrechens oder der Verbrechen enthält, die dem Angeschuldigten nach dem Statut zur Last gelegt werden. Die Anklageschrift wird einem Richter der Strafkammer zugeleitet.

Artikel 18 Prüfung der Anklageschrift

1. Der Richter der Strafkammer, dem die Anklageschrift zugeleitet wurde, prüft diese. Hat er sich davon überzeugt, dass der Leiter der Anklagebehörde hinreichende Verdachtsgründe glaubhaft gemacht hat, so bestätigt er die Anklage. Anderenfalls wird die Anklage abgewiesen.
2. Nach Bestätigung einer Anklage kann der Richter auf Antrag des Leiters der Anklagebehörde Verfügungen und Befehle zur Festnahme, Inhaftierung,

Übergabe oder Überstellung von Personen sowie alle anderen Verfügungen erlassen, die zur Durchführung des Verfahrens erforderlich sind.

Artikel 19 Eröffnung und Führung des Verfahrens

1. Die Strafkammern gewährleisten, dass das Verfahren fair und zügig ist und im Einklang mit der Verfahrensordnung und den Beweisregeln sowie unter voller Wahrung der Rechte des Angeklagten und unter gebührender Berücksichtigung des Schutzes der Opfer und Zeugen geführt wird.
2. Eine Person, gegen die eine Anklage bestätigt worden ist, ist auf Grund einer Verfügung oder eines Haftbefehls des Internationalen Strafgerichtshofs für Ruanda in Gewahrsam zu nehmen, unverzüglich über die gegen sie erhobene Anklage zu unterrichten und an den Gerichtshof zu überstellen.
3. Die Strafkammer verliest die Anklageschrift, vergewissert sich, dass die Rechte des Angeklagten gewahrt sind, bestätigt, dass der Angeklagte die Anklage verstanden hat, und fordert ihn auf, sich zur Anklage zu äußern. Sodann setzt die Strafkammer den Verhandlungstermin fest.
4. Die Verhandlung ist öffentlich, sofern die Strafkammer nicht nach Maßgabe ihrer Verfahrensordnung und den Beweisregeln beschließt, das Verfahren unter Ausschluss der Öffentlichkeit durchzuführen.

Artikel 20 Rechte des Angeklagten

1. Alle Menschen sind vor dem Internationalen Strafgerichtshof für Ruanda gleich.
2. Der Angeklagte hat Anspruch darauf, dass vorbehaltlich des Artikels 21 über die gegen ihn erhobene Anklage in billiger Weise und öffentlich verhandelt wird.
3. Der Angeklagte gilt als unschuldig, solange seine Schuld nicht nach der Bestimmungen dieses Statuts nachgewiesen ist.
4. Jeder, gegen den eine Anklage auf Grund dieses Statuts erhoben wird, hat in voller Gleichheit Anspruch auf folgende Mindestgarantien:
 - a) Er ist unverzüglich und im einzelnen in einer ihm verständlichen Sprache über Art und Grund der gegen ihn erhobenen Anklage zu unterrichten;

- b) er muss hinreichend Zeit und Gelegenheit zur Vorbereitung seiner Verteidigung und zum Verkehr mit einem Verteidiger seiner Wahl haben;
- c) es muss ohne unangemessene Verzögerung ein Urteil gegen ihn ergehen;
- d) er hat das Recht, bei der Verhandlung anwesend zu sein und sich selbst zu verteidigen oder durch einen Verteidiger seiner Wahl verteidigen zu lassen; falls er keinen Verteidiger hat, ist er über das Recht, einen Verteidiger in Anspruch zu nehmen, zu unterrichten; fehlen ihm die Mittel zur Bezahlung eines Verteidigers, so ist ihm ein Verteidiger unentgeltlich beizuordnen, wenn dies im Interesse der Gerechtigkeit erforderlich ist;
- e) er darf Fragen an die Belastungszeugen stellen oder stellen lassen und das Erscheinen und die Vernehmung von Entlastungszeugen unter den für die Belastungszeugen geltenden Bedingungen erwirken;
- f) er kann die unentgeltliche Beiziehung eines Dolmetschers verlangen, wenn er die Verhandlungssprache des Internationalen Strafgerichtshofs für Ruanda nicht versteht oder nicht spricht;
- g) er darf nicht gezwungen werden, gegen sich selbst als Zeuge auszusagen oder sich schuldig zu bekennen.

Artikel 21 Schutz der Opfer und Zeugen

Der Internationale Strafgerichtshof für Ruanda trifft in seiner Verfahrensordnung und seinen Beweisregeln Vorkehrungen für den Schutz der Opfer und Zeugen. Diese Schutzmaßnahmen umfassen, ohne darauf beschränkt zu sein, die Führung von Verhandlungen unter Ausschluss der Öffentlichkeit und den Schutz der Identität der Opfer.

Artikel 22 Urteil

1. Die Strafkammern verkünden die Urteile und verhängen Strafen gegen Personen, die schwerer Verstöße gegen das humanitäre Völkerrecht für schuldig befunden wurden.
2. Das Urteil wird mit Stimmenmehrheit der Richter der Strafkammer gefällt und in öffentlicher Sitzung der Strafkammer verkündet. Das Urteil ergeht zusammen mit einer schriftlichen Begründung, der persönliche oder abweichende Meinungen beigefügt sein können.

Artikel 23 Strafen

1. Die von der Strafkammer verhängten Strafen sind auf Freiheitsentziehung beschränkt. Bei der Bestimmung der Strafdauer berücksichtigen die Strafkammern die allgemeine Praxis der Gerichte Ruandas in Bezug auf Freiheitsstrafen.
2. Bei der Festsetzung der Strafen sollen die Strafkammern Umständen wie der Schwere der Tat und den persönlichen Verhältnissen des Verurteilten Rechnung tragen.
3. Neben einer Freiheitsstrafe können die Strafkammern auch anordnen, dass durch strafbares Verhalten, wie Nötigung, erworbene Vermögenswerte und Erträge den rechtmäßigen Eigentümern zurückgegeben werden.

Artikel 24 Rechtsmittelverfahren

1. Die Berufungskammer entscheidet über Berufungsanträge der von den Strafkammern verurteilten Personen oder des Leiters der Anklagebehörde, die aus folgenden Gründen gestellt wurden:
 - a) wegen eines Rechtsirrtums, der die Entscheidung fehlerhaft macht; oder
 - b) wegen eines Tatsachenirrtums, der zu einem Fehlurteil geführt hat.
2. Die Berufungskammer kann die Entscheidungen der Strafkammern bestätigen, aufheben oder abändern.

Artikel 25 Wiederaufnahmeverfahren

Wird eine neue Tatsache bekannt, die zum Zeitpunkt des Verfahrens vor den Strafkammern oder der Berufungskammer nicht bekannt war und die für die Entscheidung von ausschlaggebender Bedeutung hätte sein können, kann der Verurteilte oder der Leiter der Anklagebehörde beim Internationalen Strafgerichtshof für Ruanda einen Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens stellen.

Artikel 26 Vollstreckung des Urteils

Die Freiheitsstrafe wird in Ruanda oder in einem Staat verbüßt, der von dem Internationalen Strafgerichtshof für Ruanda anhand einer Liste von Staaten bestimmt wird, die dem Sicherheitsrat ihre Bereitschaft bekundet haben, Verurteilte zu übernehmen. Die Freiheitsstrafe wird nach den anwendbaren Rechtsvorschriften des betreffenden Staates verbüßt und unterliegt der Aufsicht des Internationalen Strafgerichtshofs für Ruanda.

Artikel 27 Begnadigung oder Strafumwandlung

Kommt der Verurteilte nach den anwendbaren Rechtsvorschriften des Staates, in dem er seine Freiheitsstrafe verbüßt, für eine Begnadigung oder eine Umwandlung der Strafe in Betracht, so teilt der betreffende Staat dies dem Internationalen Strafgerichtshof für Ruanda mit. Eine Begnadigung oder Umwandlung der Strafe erfolgt nur dann, wenn der Präsident des Gerichtshofs im Benehmen mit den Richtern im Interesse der Gerechtigkeit und nach den allgemeinen Rechtsgrundsätzen eine entsprechende Entscheidung trifft.

Artikel 28 Zusammenarbeit und Rechtshilfe

1. Die Staaten arbeiten bei den Ermittlungen gegen Personen, die der Begehung schwerer Verstöße gegen das humanitäre Völkerrecht beschuldigt werden, und bei deren strafrechtlicher Verfolgung mit dem Internationalen Strafgerichtshof für Ruanda zusammen.
2. Die Staaten kommen jedem Rechtshilfeersuchen und jeder von einer Strafkammer erlassenen Verfügung unverzüglich nach, insbesondere, jedoch nicht ausschließlich, in Bezug auf
 - a) die Ermittlung von Personen und deren Aufenthalt;
 - b) die Vernehmung von Zeugen und das Beibringen von Beweisen;
 - c) die Zustellung von Schriftstücken;
 - d) die Festnahme oder Inhaftierung von Personen;
 - e) die Übergabe oder Überstellung des Angeschuldigten an den Gerichtshof .

Artikel 29 Rechtsstellung, Vorrechte und Immunitäten des Internationalen Strafgerichtshofs für Ruanda

1. Das Übereinkommen vom 13. Februar 1946 über die Vorrechte und Immunitäten der Vereinten Nationen findet Anwendung auf den Internationalen Strafgerichtshof für Ruanda, die Richter, den Leiter der Anklagebehörde und dessen Personal sowie auf den Kanzler und dessen Personal.
2. Die Richter, der Leiter der Anklagebehörde und der Kanzler genießen die Vorrechte, Immunitäten, Befreiungen und Erleichterungen, die Diplomaten nach dem Völkerrecht eingeräumt werden.
3. Das Personal des Leiters der Anklagebehörde und des Kanzlers genießt die Vorrechte und Immunitäten, die nach den Artikeln V und VII des in Absatz 1 genannten Übereinkommens den Bediensteten der Vereinten Nationen eingeräumt werden.
4. Anderen Personen, deren Anwesenheit am Sitz oder Tagungsort des Gerichtshofs erforderlich ist, einschließlich der Angeklagten, wird die für die reibungslose Wahrnehmung der Aufgaben des Gerichtshofs notwendige Behandlung gewährt.

Artikel 30 Kosten des Internationalen Strafgerichtshofs für Ruanda

Die Kosten des Internationalen Strafgerichtshofs für Ruanda werden im Einklang mit Artikel 17 der Charta der Vereinten Nationen aus dem ordentlichen Haushalt der Vereinten Nationen bestritten.

Artikel 31 Arbeitssprachen

Die Arbeitssprachen des Internationalen Strafgerichtshofs für Ruanda sind Englisch und Französisch.

Artikel 32 Jahresbericht

Der Präsident des Internationalen Strafgerichtshofs für Ruanda legt dem Sicherheitsrat und der Generalversammlung einen Jahresbericht des Gerichtshofs vor.

RÖMISCHES STATUT DES INTERNATIONALEN STRAFGERICHTSHOFS

Teil 1: Errichtung des Gerichtshofs

Artikel 1

Der Gerichtshof

Hiermit wird der Internationale Strafgerichtshof ("Gerichtshof") errichtet. Der Gerichtshof ist eine ständige Einrichtung und ist befugt, seine Gerichtsbarkeit über Personen wegen der in diesem Statut genannten schwersten Verbrechen von internationalem Belang auszuüben; er ergänzt die innerstaatliche Strafgerichtsbarkeit. Die Zuständigkeit und die Arbeitsweise des Gerichtshofs werden durch dieses Statut geregelt.

Artikel 2

Verhältnis des Gerichtshofs zu den Vereinten Nationen

Der Gerichtshof wird durch ein Abkommen, das von der Versammlung der Vertragsstaaten dieses Statuts zu genehmigen und danach vom Präsidenten des Gerichtshofs in dessen Namen zu schließen ist, mit den Vereinten Nationen in Beziehung gebracht.

Artikel 3

Sitz des Gerichtshofs

- (1) Sitz des Gerichtshofs ist Den Haag in den Niederlanden ("Gaststaat").
- (2) Der Gerichtshof schließt mit dem Gaststaat ein Sitzabkommen, das von der Versammlung der Vertragsstaaten zu genehmigen und danach vom Präsidenten des Gerichtshofs in dessen Namen zu schließen ist.

(3) Der Gerichtshof kann, wie in diesem Statut vorgesehen, an einem anderen Ort tagen, wenn er dies für wünschenswert hält.

Artikel 4

Rechtsstellung und Befugnisse des Gerichtshofs

(1) Der Gerichtshof besitzt Völkerrechtspersönlichkeit. Er besitzt außerdem die Rechts- und Geschäftsfähigkeit, die zur Wahrnehmung seiner Aufgaben und zur Verwirklichung seiner Ziele erforderlich ist.

(2) Der Gerichtshof kann seine Aufgaben und Befugnisse, wie in diesem Statut vorgesehen, im Hoheitsgebiet eines jeden Vertragsstaats und nach Maßgabe einer besonderen Übereinkunft im Hoheitsgebiet eines jeden anderen Staates wahrnehmen.

Teil 2: Gerichtsbarkeit, Zulässigkeit und anwendbares Recht

Artikel 5

Der Gerichtsbarkeit des Gerichtshofs unterliegende Verbrechen

(1) Die Gerichtsbarkeit des Gerichtshofs ist auf die schwersten Verbrechen beschränkt, welche die internationale Gemeinschaft als Ganzes berühren. Die Gerichtsbarkeit des Gerichtshofs erstreckt sich in Übereinstimmung mit diesem Statut auf folgende Verbrechen:

- a) das Verbrechen des Völkermords;
- b) Verbrechen gegen die Menschlichkeit;
- c) Kriegsverbrechen;
- d) das Verbrechen der Aggression.

(2) Der Gerichtshof übt die Gerichtsbarkeit über das Verbrechen der Aggression aus, sobald in Übereinstimmung mit den Artikeln 121 und 123 eine Bestimmung angenommen worden ist, die das Verbrechen definiert und die Bedingungen für die Ausübung der Gerichtsbarkeit im Hinblick auf dieses Verbrechen festlegt. Diese Bestimmung muss mit den einschlägigen Bestimmungen der Charta der Vereinten Nationen vereinbar sein.

Artikel 6

Völkermord

Im Sinne dieses Statuts bedeutet "Völkermord" jede der folgenden Handlungen, die in der Absicht begangen wird, eine nationale, ethnische, rassische oder religiöse Gruppe als solche ganz oder teilweise zu zerstören :

- a) Tötung von Mitgliedern der Gruppe;
- b) Verursachung von schwerem körperlichem oder seelischem Schaden an Mitgliedern der Gruppe;
- c) vorsätzliche Auferlegung von Lebensbedingungen für die Gruppe, die geeignet sind, ihre körperliche Zerstörung ganz oder teilweise herbeizuführen;
- d) Verhängung von Maßnahmen, die auf die Geburtenverhinderung innerhalb der Gruppe gerichtet sind;
- e) gewaltsame Überführung von Kindern der Gruppe in eine andere Gruppe.

Artikel 7

Verbrechen gegen die Menschlichkeit

(1) Im Sinne dieses Statuts bedeutet "Verbrechen gegen die Menschlichkeit" jede der folgenden Handlungen, die im Rahmen eines ausgedehnten oder systematischen Angriffs gegen die Zivilbevölkerung und in Kenntnis des Angriffs begangen wird:

- a) vorsätzliche Tötung;
- b) Ausrottung;
- c) Versklavung;
- d) Vertreibung oder zwangsweise Überführung der Bevölkerung;
- e) Freiheitsentzug oder sonstige schwer wiegende Beraubung der körperlichen Freiheit unter Verstoß gegen die Grundregeln des Völkerrechts;
- f) Folter;
- g) Vergewaltigung, sexuelle Sklaverei, Nötigung zur Prostitution, erzwungene Schwangerschaft, Zwangssterilisation oder jede andere Form sexueller Gewalt von vergleichbarer Schwere;
- h) Verfolgung einer identifizierbaren Gruppe oder Gemeinschaft aus politischen, rassischen, nationalen, ethnischen, kulturellen oder religiösen Gründen, Gründen des Geschlechts im Sinne des Absatzes 3 oder aus anderen nach dem Völkerrecht universell als unzulässig anerkannten Gründen im Zusammenhang mit einer in diesem Absatz genannten Handlung oder einem der Gerichtsbarkeit des Gerichtshofs unterliegenden Verbrechen;

- i) zwangsweises Verschwindenlassen von Personen;
- j) das Verbrechen der Apartheid;
- k) andere unmenschliche Handlungen ähnlicher Art, mit denen vorsätzlich große Leiden oder eine schwere Beeinträchtigung der körperlichen Unversehrtheit oder der geistigen oder körperlichen Gesundheit verursacht werden.

(2) Im Sinne des Absatzes 1

a) bedeutet "Angriff gegen die Zivilbevölkerung" eine Verhaltensweise, die mit der mehrfachen Begehung der in Absatz 1 genannten Handlungen gegen eine Zivilbevölkerung verbunden ist, in Ausführung oder zur Unterstützung der Politik eines Staates oder einer Organisation, die einen solchen Angriff zum Ziel hat;

b) umfasst "Ausrottung" die vorsätzliche Auferlegung von Lebensbedingungen] - unter anderem das Vorenthalten des Zugangs zu Nahrungsmitteln und Medikamenten - , die geeignet sind] , die Vernichtung eines Teiles der Bevölkerung herbeizuführen;

c) bedeutet "Versklavung" die Ausübung aller oder einzelner mit einem Eigentumsrecht an einer Person verbundenen Befugnisse und umfasst die Ausübung dieser Befugnisse im Rahmen des Handels mit Menschen, insbesondere mit Frauen und Kindern;

d) bedeutet "Vertreibung oder zwangsweise Überführung der Bevölkerung" die erzwungene, völkerrechtlich unzulässige Verbringung der betroffenen Personen durch Ausweisung oder andere Zwangsmaßnahmen aus dem Gebiet, in dem sie sich rechtmäßig aufhalten;

e) bedeutet "Folter", dass einer im Gewahrsam oder unter der Kontrolle des Beschuldigten befindlichen Person vorsätzlich große körperliche oder seelische Schmerzen oder Leiden zugefügt werden; Folter umfasst jedoch nicht Schmerzen oder Leiden, die sich lediglich aus gesetzlich zulässigen Sanktionen ergeben, dazu gehören oder damit verbunden sind;

f) bedeutet "erzwungene Schwangerschaft" die rechtswidrige Gefangenhaltung einer zwangsweise geschwängerten Frau in der Absicht, die ethnische Zusammensetzung einer Bevölkerung zu beeinflussen oder andere schwere Verstöße gegen das Völkerrecht zu begehen. Diese Begriffsbestimmung ist nicht so auszulegen, als berühre sie innerstaatliche Gesetze in Bezug auf Schwangerschaft;

g) bedeutet "Verfolgung" den völkerrechtswidrigen, vorsätzlichen und schwer wiegenden Entzug von Grundrechten wegen der Identität einer Gruppe oder Gemeinschaft;

h) bedeutet "Verbrechen der Apartheid" unmenschliche Handlungen ähnlicher Art wie die in Absatz 1 genannten, die von einer rassischen Gruppe im Zusammenhang mit einem institutionalisierten Regime der systematischen Unterdrückung und Beherrschung einer oder mehrerer anderer rassischer Gruppen in der Absicht begangen werden, dieses Regime aufrechtzuerhalten;

i) bedeutet "zwangsweises Verschwindenlassen von Personen" die Festnahme, den Entzug der Freiheit oder die Entführung von Personen durch einen Staat oder eine politische Organisation oder mit Ermächtigung, Unterstützung oder Duldung des Staates oder der Organisation, gefolgt von der Weigerung, diese Freiheitsberaubung anzuerkennen oder Auskunft über das Schicksal oder den Verbleib dieser Personen zu erteilen, in der Absicht, sie für längere Zeit dem Schutz des Gesetzes zu entziehen.

(3) Im Sinne dieses Statuts bezieht sich der Ausdruck "Geschlecht" auf beide Geschlechter, das männliche und das weibliche, im gesellschaftlichen Zusammenhang. Er hat keine andere als die vorgenannte Bedeutung.

Artikel 8

Kriegsverbrechen

(1) Der Gerichtshof hat Gerichtsbarkeit in Bezug auf Kriegsverbrechen, insbesondere wenn diese als Teil eines Planes oder einer Politik oder als Teil der Begehung solcher Verbrechen in großem Umfang verübt werden.

(2) Im Sinne dieses Statuts bedeutet "Kriegsverbrechen"

a) schwere Verletzungen der Genfer Abkommen vom 12. August 1949, nämlich jede der folgenden Handlungen gegen die nach dem jeweiligen Genfer Abkommen geschützten Personen oder Güter:

i) vorsätzliche Tötung;

ii) Folter oder unmenschliche Behandlung einschließlich biologischer Versuche;

iii) vorsätzliche Verursachung großer Leiden oder schwere Beeinträchtigung der körperlichen Unversehrtheit oder der Gesundheit;

iv) Zerstörung und Aneignung von Eigentum in großem Ausmaß, die durch militärische Erfordernisse nicht gerechtfertigt sind und rechtswidrig und willkürlich vorgenommen werden;

v) Nötigung eines Kriegsgefangenen oder einer anderen geschützten Person zur Dienstleistung in den Streitkräften einer feindlichen Macht;

- vi) vorsätzlicher Entzug des Rechts eines Kriegsgefangenen oder einer anderen geschützten Person auf ein unparteiisches ordentliches Gerichtsverfahren;
 - vii) rechtswidrige Vertreibung oder Überführung oder rechtswidrige Gefangenhaltung;
 - viii) Geiselnahme;
- b) andere schwere Verstöße gegen die innerhalb des feststehenden Rahmens des Völkerrechts im internationalen bewaffneten Konflikt anwendbaren Gesetze und Gebräuche, nämlich jede der folgenden Handlungen:
- i) vorsätzliche Angriffe auf die Zivilbevölkerung als solche oder auf einzelne Zivilpersonen, die an den Feindseligkeiten nicht unmittelbar teilnehmen;
 - ii) vorsätzliche Angriffe auf zivile Objekte, das heißt auf Objekte, die nicht militärische Ziele sind;
 - iii) vorsätzliche Angriffe auf Personal, Einrichtungen, Material, Einheiten oder Fahrzeuge, die an einer humanitären Hilfsmission oder friedenserhaltenden Mission in Übereinstimmung mit der Charta der Vereinten Nationen beteiligt sind, solange sie Anspruch auf den Schutz haben, der Zivilpersonen oder zivilen Objekten nach dem internationalen Recht des bewaffneten Konflikts gewährt wird;
 - iv) vorsätzliches Führen eines Angriffs in der Kenntnis, dass dieser auch Verluste an Menschenleben, die Verwundung von Zivilpersonen, die Beschädigung ziviler Objekte oder weit reichende, langfristige und schwere Schäden an der natürlichen Umwelt verursachen wird, die eindeutig in keinem Verhältnis zu dem insgesamt erwarteten konkreten und unmittelbaren militärischen Vorteil stehen;
 - v) der Angriff auf unverteidigte Städte, Dörfer, Wohnstätten oder Gebäude, die nicht militärische Ziele sind, oder deren Beschießung, gleichviel mit welchen Mitteln;
 - vi) die Tötung oder Verwundung eines die Waffen streckenden oder wehrlosen Kombattanten, der sich auf Gnade oder Ungnade ergeben hat;
 - vii) der Missbrauch der Parlamentärflagge, der Flagge oder der militärischen Abzeichen oder der Uniform des Feindes oder der Vereinten Nationen sowie der Schutzzeichen der Genfer Abkommen, wodurch Tod oder schwere Verletzungen verursacht werden;
 - viii) die unmittelbare oder mittelbare Überführung durch die Besatzungsmacht eines Teiles ihrer eigenen Zivilbevölkerung in das von ihr besetzte Gebiet oder die Vertreibung oder Überführung der Gesamtheit oder eines Teiles der Bevölkerung des besetzten Gebiets innerhalb desselben oder aus diesem Gebiet;

- ix) vorsätzliche Angriffe auf Gebäude, die dem Gottesdienst, der Erziehung, der Kunst, der Wissenschaft oder der Wohltätigkeit gewidmet sind, auf geschichtliche Denkmäler, Krankenhäuser und Sammelplätze für Kranke und Verwundete, sofern es nicht militärische Ziele sind;
- x) die körperliche Verstümmelung von Personen, die sich in der Gewalt einer gegnerischen Partei befinden, oder die Vornahme medizinischer oder wissenschaftlicher Versuche jeder Art an diesen Personen, die nicht durch deren ärztliche, zahnärztliche oder Krankenhausbehandlung gerechtfertigt sind oder in ihrem Interesse durchgeführt werden und die zu ihrem Tod führen oder ihre Gesundheit ernsthaft gefährden;
- xi) die meuchlerische Tötung oder Verwundung von Angehörigen des feindlichen Volkes oder Heeres;
- xii) die Erklärung, dass kein Pardon gegeben wird;
- xiii) die Zerstörung oder Beschlagnahme feindlichen Eigentums , sofern diese nicht durch die Erfordernisse des Krieges zwingend geboten ist;
- xiv) die Erklärung, dass Rechte und Forderungen von Angehörigen der Gegenpartei aufgehoben, zeitweilig ausgesetzt oder vor Gericht nicht einklagbar sind;
- xv) der Zwang gegen Angehörige der Gegenpartei, an den Kriegshandlungen gegen ihr eigenes Land teilzunehmen, selbst wenn sie bereits vor Ausbruch des Krieges im Dienst des Kriegführenden standen;
- xvi) die Plünderung einer Stadt oder Ansiedlung, selbst wenn sie im Sturm genommen wurde;
- xvii) die Verwendung von Gift oder vergifteten Waffen;
- xviii) die Verwendung erstickender, giftiger oder gleichartiger Gase sowie aller ähnlichen Flüssigkeiten, Stoffe oder Vorrichtungen;
- xix) die Verwendung von Geschossen, die sich im Körper des Menschen leicht ausdehnen oder flachdrücken, beispielsweise Geschosse mit einem harten Mantel, der den Kern nicht ganz umschließt oder mit Einschnitten versehen ist;
- xx) die Verwendung von Waffen, Geschossen, Stoffen und Methoden der Kriegführung, die geeignet sind, überflüssige Verletzungen oder unnötige Leiden zu verursachen, oder die unter Verstoß gegen das internationale Recht des bewaffneten Konflikts ihrer Natur nach unterschiedslos wirken, vorausgesetzt, dass diese Waffen, Geschosse, Stoffe und Methoden der Kriegführung Gegenstand eines umfassenden Verbots und aufgrund einer Änderung entsprechend den einschlägigen Bestimmungen in den Artikeln 121 und 123 in einer Anlage dieses Statuts enthalten sind;

- xxi) die Beeinträchtigung der persönlichen Würde, insbesondere eine entwürdigende und erniedrigende Behandlung;
 - xxii) Vergewaltigung, sexuelle Sklaverei, Nötigung zur Prostitution, erzwungene Schwangerschaft im Sinne des Artikels 7 Absatz 2 Buchstabe f, Zwangssterilisation oder jede andere Form sexueller Gewalt, die ebenfalls eine schwere Verletzung der Genfer Abkommen darstellt;
 - xxiii) die Benutzung der Anwesenheit einer Zivilperson oder einer anderen geschützten Person, um Kampfhandlungen von gewissen Punkten, Gebieten oder Streitkräften fernzuhalten;
 - xxiv) vorsätzliche Angriffe auf Gebäude, Material, Sanitätseinheiten, Sanitätstransportmittel und Personal, die in Übereinstimmung mit dem Völkerrecht mit den Schutzzeichen der Genfer Abkommen versehen sind;
 - xxv) das vorsätzliche Aushungern von Zivilpersonen als Methode der Kriegführung durch das Vorenthalten der für sie lebensnotwendigen Gegenstände, einschließlich der vorsätzlichen Behinderung von Hilfslieferungen, wie sie nach den Genfer Abkommen vorgesehen sind;
 - xxvi) die Zwangsverpflichtung oder Eingliederung von Kindern unter fünfzehn Jahren in die nationalen Streitkräfte oder ihre Verwendung zur aktiven Teilnahme an Feindseligkeiten;
- c) im Fall eines bewaffneten Konflikts, der keinen internationalen Charakter hat, schwere Verstöße gegen den gemeinsamen Artikel 3 der vier Genfer Abkommen vom 12. August 1949, nämlich die Verübung jeder der folgenden Handlungen gegen Personen, die nicht unmittelbar an den Feindseligkeiten teilnehmen, einschließlich der Angehörigen der Streitkräfte, welche die Waffen gestreckt haben, und der Personen, die durch Krankheit, Verwundung, Gefangennahme oder eine andere Ursache außer Gefecht befindlich sind:
- i) Angriffe auf Leib und Leben, insbesondere vorsätzliche Tötung jeder Art, Verstümmelung, grausame Behandlung und Folter;
 - ii) die Beeinträchtigung der persönlichen Würde, insbesondere entwürdigende und erniedrigende Behandlung;
 - iii) Geiselnahme;
 - iv) Verurteilungen und Hinrichtungen ohne vorhergehendes Urteil eines ordentlich bestellten Gerichts, das die allgemein als unerlässlich anerkannten Rechtsgarantien bietet;

d) Absatz 2 Buchstabe c findet Anwendung auf bewaffnete Konflikte, die keinen internationalen Charakter haben, und somit nicht auf Fälle innerer Unruhen und Spannungen wie Tumulte, vereinzelt auftretende Gewalttaten oder andere ähnliche Handlungen;

e) andere schwere Verstöße gegen die innerhalb des feststehenden Rahmens des Völkerrechts anwendbaren Gesetze und Gebräuche im bewaffneten Konflikt, der keinen internationalen Charakter hat, nämlich jede der folgenden Handlungen:

i) vorsätzliche Angriffe auf die Zivilbevölkerung als solche oder auf einzelne Zivilpersonen, die an den Feindseligkeiten nicht unmittelbar teilnehmen;

ii) vorsätzliche Angriffe auf Gebäude, Material, Sanitätseinheiten, Sanitätstransportmittel und Personal, die in Übereinstimmung mit dem Völkerrecht mit den Schutzzeichen der Genfer Abkommen versehen sind;

iii) vorsätzliche Angriffe auf Personal, Einrichtungen, Material, Einheiten oder Fahrzeuge, die an einer humanitären Hilfsmission oder friedenserhaltenden Mission in Übereinstimmung mit der Charta der Vereinten Nationen beteiligt sind, solange sie Anspruch auf den Schutz haben, der Zivilpersonen oder zivilen Objekten nach dem internationalen Recht des bewaffneten Konflikts gewährt wird;

iv) vorsätzliche Angriffe auf Gebäude, die dem Gottesdienst, der Erziehung, der Kunst, der Wissenschaft oder der Wohltätigkeit gewidmet sind, auf geschichtliche Denkmäler, Krankenhäuser und Sammelplätze für Kranke und Verwundete, sofern es nicht militärische Ziele sind;

v) die Plünderung einer Stadt oder Ansiedlung, selbst wenn sie im Sturm genommen wurde;

vi) Vergewaltigung, sexuelle Sklaverei, Nötigung zur Prostitution, erzwungene Schwangerschaft im Sinne des Artikels 7 Absatz 2 Buchstabe f, Zwangssterilisation und jede andere Form sexueller Gewalt, die ebenfalls einen schweren Verstoß gegen den gemeinsamen Artikel 3 der vier Genfer Abkommen darstellt;

vii) die Zwangsverpflichtung oder Eingliederung von Kindern unter fünfzehn Jahren in Streitkräfte oder bewaffnete Gruppen oder ihre Verwendung zur aktiven Teilnahme an Feindseligkeiten;

- viii) die Anordnung der Verlegung der Zivilbevölkerung aus Gründen im Zusammenhang mit dem Konflikt, sofern dies nicht im Hinblick auf die Sicherheit der betreffenden Zivilpersonen oder aus zwingenden militärischen Gründen geboten ist;
 - ix) die meuchlerische Tötung oder Verwundung eines gegnerischen Kombattanten;
 - x) die Erklärung, dass kein Pardon gegeben wird;
 - xi) die körperliche Verstümmelung von Personen, die sich in der Gewalt einer anderen Konfliktpartei befinden, oder die Vornahme medizinischer oder wissenschaftlicher Versuche jeder Art an diesen Personen, die nicht durch deren ärztliche, zahnärztliche oder Krankenhausbehandlung gerechtfertigt sind oder in ihrem Interesse durchgeführt werden und die zu ihrem Tod führen oder ihre Gesundheit ernsthaft gefährden;
 - xii) die Zerstörung oder Beschlagnahme gegnerischen Eigentums , sofern diese nicht durch die Erfordernisse des Konflikts zwingend geboten ist;
- f) Absatz 2 Buchstabe e findet Anwendung auf bewaffnete Konflikte, die keinen internationalen Charakter haben, und somit nicht auf Fälle innerer Unruhen und Spannungen wie Tumulte, vereinzelt auftretende Gewalttaten oder andere ähnliche Handlungen. Er findet Anwendung auf bewaffnete Konflikte, die im Hoheitsgebiet eines Staates stattfinden, wenn zwischen den staatlichen Behörden und organisierten bewaffneten Gruppen oder zwischen solchen Gruppen ein lang anhaltender bewaffneter Konflikt besteht.
- (3) Absatz 2 Buchstaben c und e berührt nicht die Verantwortung einer Regierung, die öffentliche Ordnung im Staat aufrechtzuerhalten oder wiederherzustellen oder die Einheit und territoriale Unversehrtheit des Staates mit allen rechtmäßigen Mitteln zu verteidigen.

Artikel 9

„Verbrechenselemente,,

- (1) Die „Verbrechenselemente,, helfen dem Gerichtshof bei der Auslegung und Anwendung der Artikel 6, 7 und 8. Sie werden von den Mitgliedern der Versammlung der Vertragsstaaten mit Zweidrittelmehrheit angenommen.
- (2) Änderungen der „Verbrechenselemente,, können vorgeschlagen werden von
 - a) jedem Vertragsstaat;
 - b) den Richtern mit absoluter Mehrheit;
 - c) dem Ankläger.

Diese Änderungen werden von den Mitgliedern der Versammlung der Vertragsstaaten mit Zweidrittelmehrheit angenommen.

(3) Die „Verbrechenselemente,, und ihre Änderungen müssen mit dem Statut vereinbar sein.

Artikel 10

Dieser Teil ist nicht so auszulegen, als beschränke oder berühre er bestehende oder sich entwickelnde Regeln des Völkerrechts für andere Zwecke als diejenigen dieses Statuts.

Artikel 11

Gerichtsbarkeit ratione temporis

(1) Die Gerichtsbarkeit des Gerichtshofs erstreckt sich nur auf Verbrechen, die nach Inkrafttreten dieses Statuts begangen werden.

(2) Wird ein Staat nach Inkrafttreten dieses Statuts dessen Vertragspartei, so kann der Gerichtshof seine Gerichtsbarkeit nur in Bezug auf Verbrechen ausüben, die nach Inkrafttreten des Statuts für diesen Staat begangen wurden, es sei denn, der Staat hat eine Erklärung nach Artikel 12 Absatz 3 abgegeben.

Artikel 12

Voraussetzungen für die Ausübung der Gerichtsbarkeit

(1) Ein Staat, der Vertragspartei dieses Statuts wird, erkennt damit die Gerichtsbarkeit des Gerichtshofs für die in Artikel 5 bezeichneten Verbrechen an.

(2) Im Fall des Artikels 13 Buchstabe a oder c kann der Gerichtshof seine Gerichtsbarkeit ausüben, wenn einer oder mehrere der folgenden Staaten Vertragspartei dieses Statuts sind oder in Übereinstimmung mit Absatz 3 die Gerichtsbarkeit des Gerichtshofs anerkannt haben:

a) der Staat, in dessen Hoheitsgebiet das fragliche Verhalten stattgefunden hat, oder, sofern das Verbrechen an Bord eines Schiffes oder Luftfahrzeugs begangen wurde, der Staat, in dem dieses registriert ist;

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

(3) Ist nach Absatz 2 die Anerkennung der Gerichtsbarkeit durch einen Staat erforderlich, der nicht Vertragspartei dieses Statuts ist, so kann dieser Staat durch Hinterlegung einer Erklärung beim Kanzler die Ausübung der Gerichtsbarkeit durch den

Gerichtshof in bezug auf das fragliche Verbrechen anerkennen. Der anerkennende Staat arbeitet mit dem Gerichtshof ohne Verzögerung oder Ausnahme in Übereinstimmung mit Teil 9 zusammen.

Artikel 13

Ausübung der Gerichtsbarkeit

Der Gerichtshof kann in Übereinstimmung mit diesem Statut seine Gerichtsbarkeit über ein in Artikel 5 bezeichnetes Verbrechen ausüben, wenn

- a) eine Situation, in der es den Anschein hat, dass eines oder mehrere dieser Verbrechen begangen wurden, von einem Vertragsstaat nach Artikel 14 dem Ankläger unterbreitet wird,
- b) eine Situation, in der es den Anschein hat, dass eines oder mehrere dieser Verbrechen begangen wurden, vom Sicherheitsrat, der nach Kapitel VII der Charta der Vereinten Nationen tätig wird, dem Ankläger unterbreitet wird, oder
- c) der Ankläger nach Artikel 15 Ermittlungen in Bezug auf eines dieser Verbrechen eingeleitet hat.

Artikel 14

Unterbreitung einer Situation durch einen Vertragsstaat

- (1) Ein Vertragsstaat kann eine Situation, in der es den Anschein hat, dass ein oder mehrere der Gerichtsbarkeit des Gerichtshofs unterliegende Verbrechen begangen wurden, dem Ankläger unterbreiten und diesen ersuchen, die Situation zu untersuchen, um festzustellen, ob eine oder mehrere bestimmte Personen angeklagt werden sollen, diese Verbrechen begangen zu haben.
- (2) Soweit möglich, sind in der Unterbreitung die maßgeblichen Umstände anzugeben und diejenigen Unterlagen zur Begründung beizufügen, über die der unterbreitende Staat verfügt.

Artikel 15

Ankläger

- (1) Der Ankläger kann auf der Grundlage von Informationen über der Gerichtsbarkeit des Gerichtshofs unterliegende Verbrechen aus eigener Initiative Ermittlungen einleiten.
- (2) Der Ankläger prüft die Stichhaltigkeit der erhaltenen Informationen. Zu diesem Zweck kann er von Staaten, Organen der Vereinten Nationen, zwischenstaatlichen oder

nichtstaatlichen Organisationen oder anderen von ihm als geeignet erachteten zuverlässigen Stellen zusätzliche Auskünfte einholen und am Sitz des Gerichtshofs schriftliche oder mündliche Zeugenaussagen entgegennehmen.

(3) Gelangt der Ankläger zu dem Schluss, dass eine hinreichende Grundlage für die Aufnahme von Ermittlungen besteht, so legt er der Vorverfahrenskammer einen Antrag auf Genehmigung von Ermittlungen zusammen mit den gesammelten Unterlagen zu seiner Begründung vor. Opfer können in Übereinstimmung mit der Verfahrens- und Beweisordnung Eingaben an die Vorverfahrenskammer machen.

(4) Ist die Vorverfahrenskammer nach Prüfung des Antrags und der Unterlagen zu seiner Begründung der Auffassung, dass eine hinreichende Grundlage für die Aufnahme von Ermittlungen besteht und dass die Sache unter die Gerichtsbarkeit des Gerichtshofs zu fallen scheint, so erteilt sie die Genehmigung zur Einleitung der Ermittlungen, unbeschadet späterer Entscheidungen des Gerichtshofs betreffend die Gerichtsbarkeit für eine Sache und ihre Zulässigkeit.

(5) Verweigert die Vorverfahrenskammer die Genehmigung zur Aufnahme von Ermittlungen, so schließt dies einen auf neue Tatsachen oder Beweismittel gestützten späteren Antrag des Anklägers in Bezug auf dieselbe Situation nicht aus.

(6) Gelangt der Ankläger nach der in den Absätzen 1 und 2 genannten Vorprüfung zu dem Schluss, dass die zur Verfügung gestellten Informationen keine hinreichende Grundlage für Ermittlungen darstellen, so teilt er dies den Informanten mit. Dies schließt nicht aus, dass der Ankläger im Licht neuer Tatsachen oder Beweismittel weitere Informationen prüft, die ihm in Bezug auf dieselbe Situation zur Verfügung gestellt werden.

Artikel 16

Aufschub der Ermittlungen oder der Strafverfolgung

Richtet der Sicherheitsrat in einer nach Kapitel VII der Charta der Vereinten Nationen angenommenen Resolution ein entsprechendes Ersuchen an den Gerichtshof, so dürfen für einen Zeitraum von 12 Monaten keine Ermittlungen und keine Strafverfolgung aufgrund dieses Statuts eingeleitet oder fortgeführt werden; das Ersuchen kann vom Sicherheitsrat unter denselben Bedingungen erneuert werden.

Artikel 17

Fragen der Zulässigkeit

(1) Im Hinblick auf Absatz 10 der Präambel und Artikel 1 entscheidet der Gerichtshof, dass eine Sache nicht zulässig ist, wenn

- a) in der Sache von einem Staat, der Gerichtsbarkeit darüber hat, Ermittlungen oder eine Strafverfolgung durchgeführt werden, es sei denn, der Staat ist nicht willens oder nicht in der Lage, die Ermittlungen oder die Strafverfolgung ernsthaft durchzuführen;
- b) in der Sache von einem Staat, der Gerichtsbarkeit darüber hat, Ermittlungen durchgeführt worden sind, und der Staat entschieden hat, die betreffende Person nicht strafrechtlich zu verfolgen, es sei denn, die Entscheidung war das Ergebnis des mangelnden Willens oder des Unvermögens des Staates, eine Strafverfolgung ernsthaft durchzuführen;
- c) die betreffende Person wegen des Verhaltens, das Gegenstand des Tatvorwurfs ist, bereits gerichtlich belangt worden ist und die Sache nach Artikel 20 Absatz 3 nicht beim Gerichtshof anhängig gemacht werden kann;
- d) die Sache nicht schwerwiegend genug ist, um weitere Maßnahmen des Gerichtshofs zu rechtfertigen.

(2) Zur Feststellung des mangelnden Willens in einem bestimmten Fall prüft der Gerichtshof unter Berücksichtigung der völkerrechtlich anerkannten Grundsätze eines ordnungsgemäßen Verfahrens, ob gegebenenfalls eine oder mehrere der folgenden Voraussetzungen vorliegen:

- a) Das Verfahren wurde oder wird geführt oder die staatliche Entscheidung wurde getroffen, um die betreffende Person vor strafrechtlicher Verantwortlichkeit für die in Artikel 5 bezeichneten, der Gerichtsbarkeit des Gerichtshofs unterliegenden Verbrechen zu schützen;
- b) in dem Verfahren gab es eine nicht gerechtfertigte Verzögerung, die unter den gegebenen Umständen mit der Absicht unvereinbar ist, die betreffende Person vor Gericht zu stellen;
- c) das Verfahren war oder ist nicht unabhängig oder unparteiisch und wurde oder wird in einer Weise geführt, die unter den gegebenen Umständen mit der Absicht unvereinbar ist, die betreffende Person vor Gericht zu stellen.

(3) Zur Feststellung des Unvermögens in einem bestimmten Fall prüft der Gerichtshof, ob der Staat wegen des völligen oder weitgehenden Zusammenbruchs oder der mangelnden Verfügbarkeit seines innerstaatlichen Justizsystems nicht in der Lage ist, des Beschuldigten habhaft zu werden oder die erforderlichen Beweismittel und

Zeugenaussagen zu erlangen, oder aus anderen Gründen nicht in der Lage ist, ein Verfahren durchzuführen.

Artikel 18

Vorläufige Entscheidungen betreffend die Zulässigkeit

(1) Wurde eine Situation nach Artikel 13 Buchstabe a dem Gerichtshof unterbreitet und hat der Ankläger festgestellt, dass eine hinreichende Grundlage für die Einleitung von Ermittlungen bestünde, oder leitet der Ankläger Ermittlungen nach Artikel 13 Buchstabe c und Artikel 15 ein, so benachrichtigt der Ankläger förmlich alle Vertragsstaaten und diejenigen Staaten, die unter Berücksichtigung der zur Verfügung stehenden Informationen im Regelfall die Gerichtsbarkeit über die betreffenden Verbrechen ausüben würden. Der Ankläger kann diese Staaten vertraulich benachrichtigen und, sofern er dies für notwendig hält, um Personen zu schützen, die Vernichtung von Beweismitteln oder die Flucht von Personen zu verhindern, den Umfang der den Staaten zur Verfügung gestellten Informationen begrenzen.

(2) Binnen eines Monats nach Eingang dieser förmlichen Benachrichtigung kann ein Staat den Gerichtshof davon in Kenntnis setzen, dass er gegen seine Staatsangehörigen oder andere Personen unter seiner Hoheitsgewalt in Bezug auf Straftaten ermittelt oder ermittelt hat, die möglicherweise den Tatbestand der in Artikel 5 bezeichneten Verbrechen erfüllen und die mit den Informationen in Zusammenhang stehen, welche in der an die Staaten gerichteten Benachrichtigung enthalten sind. Auf Ersuchen des betreffenden Staates stellt der Ankläger die Ermittlungen gegen diese Personen zugunsten der Ermittlungen des Staates zurück, es sei denn, die Vorverfahrenskammer beschließt auf Antrag des Anklägers, diesen zu den Ermittlungen zu ermächtigen.

(3) Die Zurückstellung der Ermittlungen durch den Ankläger zugunsten der Ermittlungen eines Staates kann vom Ankläger sechs Monate nach dem Zeitpunkt der Zurückstellung oder jederzeit überprüft werden, wenn sich aufgrund des mangelnden Willens oder des Unvermögens des betreffenden Staates zur ernsthaften Durchführung von Ermittlungen die Sachlage wesentlich geändert hat .

(4) Der betreffende Staat oder der Ankläger kann nach Artikel 82 gegen eine Entscheidung der Vorverfahrenskammer bei der Berufungskammer Beschwerde einlegen. Die Beschwerde kann beschleunigt behandelt werden.

(5) Hat der Ankläger nach Absatz 2 Ermittlungen zurückgestellt, so kann er den betreffenden Staat ersuchen, ihn regelmäßig über den Fortgang seiner Ermittlungen und

jede anschließende Strafverfolgung zu unterrichten. Die Vertragsstaaten kommen einem solchen Ersuchen ohne unangemessene Verzögerung nach.

(6) Bis zu einer Entscheidung der Vorverfahrenskammer oder jederzeit, nachdem der Ankläger nach diesem Artikel Ermittlungen zurückgestellt hat, kann er ausnahmsweise die Vorverfahrenskammer um die Ermächtigung zu notwendigen Ermittlungsmaßnahmen zum Zweck der Sicherung von Beweismitteln ersuchen, wenn eine einmalige Gelegenheit zur Beschaffung wichtiger Beweismittel oder eine erhebliche Gefahr besteht, dass diese Beweismittel später nicht verfügbar sein werden.

(7) Ein Staat, der eine Entscheidung der Vorverfahrenskammer nach diesem Artikel angefochten hat, kann die Zulässigkeit einer Sache nach Artikel 19 aufgrund zusätzlicher wesentlicher Tatsachen oder einer wesentlichen Änderung der Sachlage anfechten.

Artikel 19

Anfechtung der Gerichtsbarkeit des Gerichtshofs
oder der Zulässigkeit einer Sache

(1) Der Gerichtshof vergewissert sich, dass er in jeder bei ihm anhängig gemachten Sache Gerichtsbarkeit hat. Der Gerichtshof kann aus eigener Initiative über die Zulässigkeit einer Sache nach Artikel 17 entscheiden.

(2) Sowohl die Zulässigkeit einer Sache aus den in Artikel 17 genannten Gründen als auch die Gerichtsbarkeit des Gerichtshofs können angefochten werden von

a) einem Angeklagten oder einer Person, gegen die ein Haftbefehl oder eine Ladung nach Artikel 58 ergangen ist,

b) einem Staat, der Gerichtsbarkeit über eine Sache hat, weil er in der Sache Ermittlungen oder eine Strafverfolgung durchführt oder durchgeführt hat, oder

c) einem Staat, der nach Artikel 12 die Gerichtsbarkeit anerkannt haben muss.

(3) Der Ankläger kann über eine Frage der Gerichtsbarkeit oder der Zulässigkeit eine Entscheidung des Gerichtshofs erwirken. In Verfahren über die Gerichtsbarkeit oder die Zulässigkeit können beim Gerichtshof auch diejenigen, welche ihm die Situation nach Artikel 13 unterbreitet haben, sowie die Opfer Stellungnahmen abgeben.

(4) Die Zulässigkeit einer Sache oder die Gerichtsbarkeit des Gerichtshofs kann von jeder in Absatz 2 bezeichneten Person oder jedem dort bezeichneten Staat nur einmal angefochten werden. Die Anfechtung erfolgt vor oder bei Eröffnung des Hauptverfahrens. Unter außergewöhnlichen Umständen kann der Gerichtshof gestatten, eine Anfechtung mehr als einmal oder erst nach Eröffnung des Hauptverfahrens

vorzubringen. Anfechtungen der Zulässigkeit einer Sache, die bei oder, sofern der Gerichtshof dies gestattet, nach Eröffnung des Hauptverfahrens vorgebracht werden, können nur auf Artikel 17 Absatz 1 Buchstabe c gestützt werden.

(5) Ein in Absatz 2 Buchstaben b und c bezeichneter Staat bringt eine Anfechtung bei frühestmöglicher Gelegenheit vor.

(6) Vor Bestätigung der Anklage werden Anfechtungen der Zulässigkeit einer Sache oder Anfechtungen der Gerichtsbarkeit des Gerichtshofs an die Vorverfahrenskammer verwiesen. Nach Bestätigung der Anklage werden sie an die Hauptverfahrenskammer verwiesen. Gegen Entscheidungen über die Gerichtsbarkeit oder die Zulässigkeit kann nach Artikel 82 bei der Berufungskammer Beschwerde eingelegt werden.

(7) Bringt ein in Absatz 2 Buchstabe b oder c bezeichneter Staat eine Anfechtung vor, so setzt der Ankläger die Ermittlungen so lange aus, bis der Gerichtshof eine Entscheidung nach Artikel 17 getroffen hat.

(8) Bis zu einer Entscheidung des Gerichtshofs kann der Ankläger diesen um die Ermächtigung ersuchen,

a) notwendige Ermittlungsmaßnahmen der in Artikel 18 Absatz 6 bezeichneten Art zu ergreifen,

b) schriftliche oder mündliche Zeugenaussagen einzuholen oder die Erhebung und Prüfung von Beweismitteln abzuschließen, mit der vor Erklärung der Anfechtung begonnen worden war, und

c) in Zusammenarbeit mit den in Betracht kommenden Staaten die Flucht von Personen zu verhindern, für die er bereits einen Haftbefehl nach Artikel 58 beantragt hat.

(9) Das Vorbringen einer Anfechtung beeinträchtigt nicht die Gültigkeit einer zuvor vom Ankläger vorgenommenen Handlung oder einer Anordnung oder eines Befehls des Gerichtshofs.

(10) Hat der Gerichtshof entschieden, dass eine Sache nach Artikel 17 unzulässig ist, so kann der Ankläger eine Überprüfung der Entscheidung beantragen, wenn seiner vollen Überzeugung nach infolge neuer Tatsachen die Grundlage entfällt, derentwegen die Sache zuvor nach Artikel 17 für unzulässig befunden worden war.

(11) Stellt der Ankläger unter Berücksichtigung der in Artikel 17 genannten Angelegenheiten Ermittlungen zurück, so kann er den betreffenden Staat ersuchen, ihm Informationen über das Verfahren zur Verfügung zu stellen. Auf Ersuchen des betreffenden Staates sind diese Informationen vertraulich. Beschließt der Ankläger

danach die Fortführung der Ermittlungen, so benachrichtigt er den Staat, zu dessen Gunsten das Verfahren zurückgestellt wurde.

Artikel 20

Ne bis in idem

(1) Sofern in diesem Statut nichts anderes bestimmt ist, darf niemand wegen eines Verhaltens vor den Gerichtshof gestellt werden, das den Tatbestand der Verbrechen erfüllt, derentwegen er bereits vom Gerichtshof verurteilt oder freigesprochen wurde.

(2) Niemand darf wegen eines in Artikel 5 bezeichneten Verbrechens, dessentwegen er vom Gerichtshof bereits verurteilt oder freigesprochen wurde, vor ein anderes Gericht gestellt werden.

(3) Niemand, der wegen eines auch nach Artikel 6, 7 oder 8 verbotenen Verhaltens vor ein anderes Gericht gestellt wurde, darf vom Gerichtshof für dasselbe Verhalten belangt werden, es sei denn, das Verfahren vor dem anderen Gericht

a) diene dem Zweck, ihn vor strafrechtlicher Verantwortlichkeit für der Gerichtsbarkeit des Gerichtshofs unterliegende Verbrechen zu schützen oder

b) war in sonstiger Hinsicht nicht unabhängig oder unparteiisch entsprechend den völkerrechtlich anerkannten Grundsätzen eines ordnungsgemäßen Verfahrens und wurde in einer Weise geführt, die unter den gegebenen Umständen mit der Absicht, die betreffende Person vor Gericht zu stellen, unvereinbar war.

Artikel 21

Anwendbares Recht

(1) Der Gerichtshof wendet Folgendes an:

a) an erster Stelle dieses Statut, die „Verbrechenselemente,, sowie seine Verfahrens- und Beweisordnung;

b) an zweiter Stelle, soweit angebracht, anwendbare Verträge sowie die Grundsätze und Regeln des Völkerrechts, einschließlich der anerkannten Grundsätze des internationalen Rechts des bewaffneten Konflikts;

c) soweit solche fehlen, allgemeine Rechtsgrundsätze, die der Gerichtshof aus einzelstaatlichen Rechtsvorschriften der Rechtssysteme der Welt, einschließlich, soweit angebracht, der innerstaatlichen Rechtsvorschriften der Staaten, die im Regelfall Gerichtsbarkeit über das Verbrechen ausüben würden, abgeleitet hat, sofern diese

Grundsätze nicht mit diesem Statut, dem Völkerrecht und den international anerkannten Regeln und Normen unvereinbar sind.

(2) Der Gerichtshof kann Rechtsgrundsätze und Rechtsnormen entsprechend seiner Auslegung in früheren Entscheidungen anwenden.

(3) Die Anwendung und Auslegung des Rechts nach diesem Artikel muss mit den international anerkannten Menschenrechten vereinbar sein und darf keine benachteiligende Unterscheidung etwa aufgrund des Geschlechts im Sinne des Artikels 7 Absatz 3, des Alters, der Rasse, der Hautfarbe, der Sprache, der Religion oder Weltanschauung, der politischen oder sonstigen Anschauung, der nationalen, ethnischen oder sozialen Herkunft, des Vermögens, der Geburt oder des sonstigen Status machen.

Teil 3: Allgemeine Grundsätze des Strafrechts

Artikel 22

Nullum crimen sine lege

(1) Eine Person ist nur dann nach diesem Statut strafrechtlich verantwortlich, wenn das fragliche Verhalten zur Zeit der Tat den Tatbestand eines der Gerichtsbarkeit des Gerichtshofs unterliegenden Verbrechens erfüllt.

(2) Die Begriffsbestimmung eines Verbrechens ist eng auszulegen und darf nicht durch Analogie erweitert werden. Im Zweifelsfall ist die Begriffsbestimmung zugunsten der Person auszulegen, gegen die sich die Ermittlungen, die Strafverfolgung oder das Urteil richten.

(3) Dieser Artikel bedeutet nicht, dass ein Verhalten nicht unabhängig von diesem Statut als nach dem Völkerrecht strafbar beurteilt werden kann.

Artikel 23

Nulla poena sine lege

Eine vom Gerichtshof für schuldig erklärte Person darf nur nach Maßgabe dieses Statuts bestraft werden.

Artikel 24

Rückwirkungsverbot ratione personae

(1) Niemand ist nach diesem Statut für ein Verhalten strafrechtlich verantwortlich, das vor Inkrafttreten des Statuts stattgefunden hat.

(2) Ändert sich das auf einen bestimmten Fall anwendbare Recht vor dem Ergehen des rechtskräftigen Urteils, so ist das für die Person, gegen die sich die Ermittlungen, die Strafverfolgung oder das Urteil richten, mildere Recht anzuwenden.

Artikel 25

Individuelle strafrechtliche Verantwortlichkeit

(1) Der Gerichtshof hat aufgrund dieses Statuts Gerichtsbarkeit über natürliche Personen.

(2) Wer ein der Gerichtsbarkeit des Gerichtshofs unterliegendes Verbrechen begeht, ist dafür in Übereinstimmung mit diesem Statut individuell verantwortlich und strafbar.

(3) In Übereinstimmung mit diesem Statut ist für ein der Gerichtsbarkeit des Gerichtshofs unterliegendes Verbrechen strafrechtlich verantwortlich und strafbar, wer

a) ein solches Verbrechen selbst, gemeinschaftlich mit einem anderen oder durch einen anderen begeht, gleichviel ob der andere strafrechtlich verantwortlich ist;

b) die Begehung eines solchen Verbrechens, das tatsächlich vollendet oder versucht wird, anordnet, dazu auffordert oder dazu anstiftet;

c) zur Erleichterung eines solchen Verbrechens Beihilfe oder sonstige Unterstützung bei seiner Begehung oder versuchten Begehung leistet, einschließlich der Bereitstellung der Mittel für die Begehung;

d) auf sonstige Weise zur Begehung oder versuchten Begehung eines solchen Verbrechens durch eine mit einem gemeinsamen Ziel handelnde Gruppe von Personen beiträgt. Ein derartiger Beitrag muss vorsätzlich sein und entweder

i) mit dem Ziel geleistet werden, die kriminelle Tätigkeit oder die strafbare Absicht der Gruppe zu fördern, soweit sich diese auf die Begehung eines der Gerichtsbarkeit des Gerichtshofs unterliegenden Verbrechens beziehen, oder

ii) in Kenntnis des Vorsatzes der Gruppe, das Verbrechen zu begehen, geleistet werden;

e) in Bezug auf das Verbrechen des Völkermords andere unmittelbar und öffentlich zur Begehung von Völkermord aufstachelt;

f) versucht, ein solches Verbrechen zu begehen, indem er eine Handlung vornimmt, die einen wesentlichen Schritt zum Beginn seiner Ausführung darstellt, wobei es jedoch aufgrund von Umständen, die vom Willen des Täters unabhängig sind, nicht

zur Tatausführung kommt. Wer jedoch die weitere Ausführung des Verbrechens aufgibt oder dessen Vollendung auf andere Weise verhindert, ist aufgrund dieses Statuts für den Versuch des Verbrechens nicht strafbar, wenn er das strafbare Ziel vollständig und freiwillig aufgegeben hat.

(4) Die Bestimmungen dieses Statuts betreffend die individuelle strafrechtliche Verantwortlichkeit berühren nicht die Verantwortung der Staaten nach dem Völkerrecht.

Artikel 26

Ausschluss der Gerichtsbarkeit über Personen unter achtzehn Jahren

Der Gerichtshof hat keine Gerichtsbarkeit über eine Person, die zum Zeitpunkt der angeblichen Begehung eines Verbrechens noch nicht achtzehn Jahre alt war.

Artikel 27

Unerheblichkeit der amtlichen Eigenschaft

(1) Dieses Statut gilt gleichermaßen für alle Personen, ohne jeden Unterschied nach amtlicher Eigenschaft. Insbesondere enthebt die amtliche Eigenschaft als Staats- oder Regierungschef, als Mitglied einer Regierung oder eines Parlaments, als gewählter Vertreter oder als Amtsträger einer Regierung eine Person nicht der strafrechtlichen Verantwortlichkeit nach diesem Statut und stellt für sich genommen keinen Strafmilderungsgrund dar.

(2) Immunitäten oder besondere Verfahrensregeln, die nach innerstaatlichem Recht oder nach dem Völkerrecht mit der amtlichen Eigenschaft einer Person verbunden sind, hindern den Gerichtshof nicht an der Ausübung seiner Gerichtsbarkeit über eine solche Person.

Artikel 28

Verantwortlichkeit militärischer Befehlshaber und anderer Vorgesetzter

Neben anderen Gründen für die strafrechtliche Verantwortlichkeit aufgrund dieses Statuts für der Gerichtsbarkeit des Gerichtshofs unterliegende Verbrechen gilt folgendes:

a) Ein militärischer Befehlshaber oder eine tatsächlich als militärischer Befehlshaber handelnde Person ist strafrechtlich verantwortlich für der Gerichtsbarkeit des Gerichtshofs unterliegende Verbrechen, die von Truppen unter seiner oder ihrer tatsächlichen Befehls- beziehungsweise Führungsgewalt und Kontrolle als Folge seines

oder ihres Versäumnisses begangen wurden, eine ordnungsgemäße Kontrolle über diese Truppen auszuüben, wenn

i) der betreffende militärische Befehlshaber oder die betreffende Person wusste oder aufgrund der zu der Zeit gegebenen Umstände hätte wissen müssen, dass die Truppen diese Verbrechen begingen oder zu begehen im Begriff waren, und

ii) der betreffende militärische Befehlshaber oder die betreffende Person nicht alle in seiner oder ihrer Macht stehenden erforderlichen und angemessenen Maßnahmen ergriff, um ihre Begehung zu verhindern oder zu unterbinden oder die Angelegenheit den zuständigen Behörden zur Untersuchung und Strafverfolgung vorzulegen.

b) In Bezug auf unter Buchstabe a nicht beschriebene Vorgesetzten- und Untergebenenverhältnisse ist ein Vorgesetzter strafrechtlich verantwortlich für der Gerichtsbarkeit des Gerichtshofs unterliegende Verbrechen, die von Untergebenen unter seiner tatsächlichen Führungsgewalt und Kontrolle als Folge seines Versäumnisses begangen wurden, eine ordnungsgemäße Kontrolle über diese Untergebenen auszuüben, wenn

i) der Vorgesetzte entweder wusste, dass die Untergebenen solche Verbrechen begingen oder zu begehen im Begriff waren, oder eindeutig darauf hinweisende Informationen bewusst außer acht ließ;

ii) die Verbrechen Tätigkeiten betrafen, die unter die tatsächliche Verantwortung und Kontrolle des Vorgesetzten fielen, und

iii) der Vorgesetzte nicht alle in seiner Macht stehenden erforderlichen und angemessenen Maßnahmen ergriff, um ihre Begehung zu verhindern oder zu unterbinden oder die Angelegenheit den zuständigen Behörden zur Untersuchung und Strafverfolgung vorzulegen.

Artikel 29

Nichtanwendbarkeit von Verjährungsvorschriften

Die der Gerichtsbarkeit des Gerichtshofs unterliegenden Verbrechen verjähren nicht.

Artikel 30

Subjektive Tatbestandsmerkmale

(1) Sofern nichts anderes bestimmt ist, ist eine Person für ein der Gerichtsbarkeit des Gerichtshofs unterliegendes Verbrechen nur dann strafrechtlich verantwortlich und

strafbar, wenn die objektiven Tatbestandsmerkmale vorsätzlich und wissentlich verwirklicht werden.

(2) „Vorsatz,, im Sinne dieses Artikels liegt vor, wenn die betreffende Person

a) im Hinblick auf ein Verhalten dieses Verhalten setzen will;

b) im Hinblick auf die Folgen diese Folgen herbeiführen will oder ihr bewusst ist, dass diese im gewöhnlichen Verlauf der Ereignisse eintreten werden.

(3) "Wissen" im Sinne dieses Artikels bedeutet das Bewusstsein, dass ein Umstand vorliegt oder dass im gewöhnlichen Verlauf der Ereignisse eine Folge eintreten wird.

"Wissentlich" und "wissen" sind entsprechend auszulegen.

Artikel 31

Gründe für den Ausschluss der strafrechtlichen Verantwortlichkeit

(1) Neben anderen in diesem Statut vorgesehenen Gründen für den Ausschluss der strafrechtlichen Verantwortlichkeit ist strafrechtlich nicht verantwortlich, wer zur Zeit des fraglichen Verhaltens

a) wegen einer seelischen Krankheit oder Störung unfähig ist, die Rechtswidrigkeit oder Art seines Verhaltens zu erkennen oder dieses so zu steuern, dass es den gesetzlichen Anforderungen entspricht;

b) wegen eines Rauschzustands unfähig ist, die Rechtswidrigkeit oder Art seines Verhaltens zu erkennen oder dieses so zu steuern, dass es den gesetzlichen Anforderungen entspricht, sofern er sich nicht freiwillig und unter solchen Umständen berauscht hat, unter denen er wusste oder in Kauf nahm, dass er sich infolge des Rausches wahrscheinlich so verhält, dass der Tatbestand eines der Gerichtsbarkeit des Gerichtshofs unterliegenden Verbrechens erfüllt wird;

c) in angemessener Weise handelt, um sich oder einen anderen oder, im Fall von Kriegsverbrechen, für sich oder einen anderen lebensnotwendiges oder für die Ausführung eines militärischen Einsatzes unverzichtbares Eigentum [13] , vor einer unmittelbar drohenden und rechtswidrigen Anwendung von Gewalt in einer Weise zu verteidigen, die in einem angemessenen Verhältnis zum Umfang der ihm, dem anderen oder dem geschützten Eigentum [14] drohenden Gefahr steht. Die Teilnahme an einem von Truppen durchgeführten Verteidigungseinsatz stellt für sich genommen keinen Grund für den Ausschluss der strafrechtlichen Verantwortlichkeit nach diesem Buchstaben dar;

d) wegen einer ihm selbst oder einem anderen unmittelbar drohenden Gefahr für das Leben oder einer dauernden oder unmittelbar drohenden Gefahr schweren körperlichen Schadens zu einem Verhalten genötigt ist, das angeblich den Tatbestand eines der Gerichtsbarkeit des Gerichtshofs unterliegenden Verbrechens erfüllt, und in notwendiger und angemessener Weise handelt, um diese Gefahr abzuwenden, sofern er nicht größeren Schaden zuzufügen beabsichtigt als den, den er abzuwenden trachtet. Eine solche Gefahr kann entweder

- i) von anderen Personen ausgehen oder
- ii) durch andere Umstände bedingt sein, die von ihm nicht zu vertreten sind.

(2) Der Gerichtshof entscheidet über die Anwendbarkeit der in diesem Statut vorgesehenen Gründe für den Ausschluss der strafrechtlichen Verantwortlichkeit auf die anhängige Sache.

(3) Bei der Verhandlung kann der Gerichtshof einen anderen als die in Absatz 1 genannten Gründe für den Ausschluss der strafrechtlichen Verantwortlichkeit in Betracht ziehen, sofern dieser aus dem anwendbaren Recht nach Artikel 21 abgeleitet ist. Das entsprechende Verfahren ist in der Verfahrens- und Beweisordnung festzulegen.

Artikel 32

Tat- oder Rechtsirrtum

(1) Ein Tatirrtum ist nur dann ein Grund für den Ausschluss der strafrechtlichen Verantwortlichkeit, wenn er die für den Verbrechenstatbestand erforderlichen subjektiven Tatbestandsmerkmale aufhebt.

(2) Ein Rechtsirrtum im Hinblick auf die Frage, ob ein bestimmtes Verhalten den Tatbestand eines der Gerichtsbarkeit des Gerichtshofs unterliegenden Verbrechens erfüllt, ist kein Grund für den Ausschluss der strafrechtlichen Verantwortlichkeit. Ein Rechtsirrtum kann jedoch ein Grund für den Ausschluss der strafrechtlichen Verantwortlichkeit sein, wenn er die für den Verbrechenstatbestand erforderlichen subjektiven Tatbestandsmerkmale aufhebt oder wenn die in Artikel 33 genannten Umstände vorliegen.

Artikel 33

Anordnungen Vorgesetzter und gesetzliche Vorschriften

(1) Die Tatsache, dass ein der Gerichtsbarkeit des Gerichtshofs unterliegendes Verbrechen auf Anordnung einer Regierung oder eines militärischen oder zivilen

Vorgesetzten begangen wurde, enthebt den Täter nicht der strafrechtlichen Verantwortlichkeit, es sei denn

- a) der Täter war gesetzlich verpflichtet, den Anordnungen der betreffenden Regierung oder des betreffenden Vorgesetzten Folge zu leisten,
 - b) der Täter wusste nicht, dass die Anordnung rechtswidrig ist, und
 - c) die Anordnung war nicht offensichtlich rechtswidrig.
- (2) Anordnungen zur Begehung von Völkermord oder von Verbrechen gegen die Menschlichkeit sind im Sinne dieses Artikels offensichtlich rechtswidrig.

(...)

Teil 7: Strafen

Artikel 77

Anwendbare Strafen

(1) Vorbehaltlich des Artikels 110 kann der Gerichtshof über eine Person, die wegen eines in Artikel 5 dieses Statuts genannten Verbrechens verurteilt worden ist, eine der folgenden Strafen verhängen:

- a) eine zeitlich begrenzte Freiheitsstrafe bis zu einer Höchstdauer von 30 Jahren;
- b) eine lebenslange Freiheitsstrafe, wenn dies durch die außergewöhnliche Schwere des Verbrechens und die persönlichen Verhältnisse des Verurteilten gerechtfertigt ist.

(2) Neben der Freiheitsstrafe kann der Gerichtshof folgendes anordnen:

- a) eine Geldstrafe nach den in der Verfahrens- und Beweisordnung enthaltenen Kriterien;
- b) die Einziehung des Erlöses, des Eigentums und der Vermögensgegenstände, die unmittelbar oder mittelbar aus diesem Verbrechen stammen, unbeschadet der Rechte gutgläubiger Dritter.

Artikel 78

Festsetzung der Strafe

(1) Bei der Festsetzung der Strafe berücksichtigt der Gerichtshof in Übereinstimmung mit der Verfahrens- und Beweisordnung Faktoren wie die Schwere des Verbrechens und die persönlichen Verhältnisse des Verurteilten.

(2) Bei der Verhängung einer Freiheitsstrafe rechnet der Gerichtshof die aufgrund seiner Anordnung zuvor in Haft verbrachte Zeit an. Der Gerichtshof kann alle sonst im Zusammenhang mit dem Verhalten, das dem Verbrechen zugrunde liegt, in Haft verbrachten Zeiten anrechnen.

(3) Ist eine Person mehr als eines Verbrechens für schuldig befunden worden, so verhängt der Gerichtshof eine Strafe für jedes Verbrechen und eine Gesamtstrafe unter Angabe der Gesamtlänge der Freiheitsstrafe. Diese darf nicht kürzer sein als die höchste verhängte Einzelstrafe; sie darf 30 Jahre Freiheitsentzug oder eine lebenslange Freiheitsstrafe entsprechend Artikel 77 Absatz 1 Buchstabe b nicht überschreiten.

Artikel 79

Treuhandfonds

(1) Auf Beschluss der Versammlung der Vertragsstaaten wird zugunsten der Opfer von Verbrechen, die der Gerichtsbarkeit des Gerichtshofs unterliegen, und der Angehörigen der Opfer ein Treuhandfonds errichtet.

(2) Der Gerichtshof kann anordnen, dass durch Geldstrafen oder Einziehung erlangte Gelder und sonstiges Eigentum auf Anordnung des Gerichtshofs an den Treuhandfonds überwiesen werden.

(3) Der Treuhandfonds wird nach Kriterien verwaltet, die von der Versammlung der Vertragsstaaten festzulegen sind.

(...)