

# Das Verbrechen der Aggression im Rom-Statut: Fragen der Vertragsänderung und Jurisdiktion

Von Anja Seibert-Fohr, LL.M., S.J.D., Heidelberg\*

## I. Einleitung

Mit der Strafverfolgung des Angriffskriegs durch die Internationalen Militärtribunale von Nürnberg<sup>1</sup> und Tokio<sup>2</sup> blickt das Verbrechen der Aggression auf eine sechzigjährige Geschichte zurück.<sup>3</sup> Jedoch finden sich bis auf die im Anschluss an den Zweiten Weltkrieg durchgeführten Prozesse<sup>4</sup> keine nennenswerten Fälle der strafrechtlichen Durchsetzungspraxis.<sup>5</sup> Die

---

\* Die Verf. ist Leiterin der Minerva-Forschungsgruppe „Richterliche Unabhängigkeit“ am Max-Planck-Institut für Ausländisches Öffentliches Recht und Völkerrecht. Mein Dank geht an Prof. Dr. Claus Kreß für die Anregung zu diesem Beitrag sowie an meinen Mitarbeiter Dominik Zimmermann LL.M., für seine Unterstützung bei der redaktionellen Überarbeitung.

<sup>1</sup> Abkommen über die Verfolgung und Bestrafung der Hauptkriegsverbrecher der europäischen Achsenmächte vom 8.8.1945, AJIL 39 (1945), Suppl., 257.

<sup>2</sup> International Military Tribunal for the far East, 1.1.1946, abgedruckt in McDonald/Swaak-Goldman (Hrsg.), International Criminal Law, 2000, Vol. II/1, S. 73.

<sup>3</sup> Nach Art. 6 lit. a des IMT Statuts umfassen Verbrechen gegen den Frieden „Planen, Vorbereitung, Einleitung oder Durchführung eines Angriffskrieges oder eines Krieges unter Verletzung internationaler Verträge, Abkommen oder Zusicherungen oder Verteidigung an einem gemeinsamen Plan oder einer Verschwörung zur Ausführung einer der vorgenannten Handlungen“; vgl. auch Art. 5 lit. a des Statuts des Internationalen Militärtribunals von Tokio; dazu Hosoya/Ando/Onuma/Minear (Hrsg.), The Tokyo War Crimes Trial: An International Symposium, 1986; Poltorak, in: Mettraux (Hrsg.), Perspectives on the Nuremberg Trial, 2008, S. 445-454; zur Aufarbeitung der Geschichte der Aggression vgl. Ferencz, Defining International Aggression, The Search for World Peace, A Documentary History and Analysis, Vol. II, 1975, 43 ff.

<sup>4</sup> Vgl. Erhard, The Nuremberg Trial against Major War Criminals and International Law, AJIL 43 (1949), 223 ff.; Heinze/Schilling, Die Rechtsprechung der Nürnberger Militärtribunale, 1952; Heidecker/Leb, Der Nürnberger Prozeß, 2. Aufl. 1979. Auch das Kontrollratsgesetz Nr. 10 vom 20.12.1945 umfasste das „Verbrechen gegen den Frieden“; vgl. II lit. a des Alliierten Kontrollratsgesetzes Nr. 10 vom 20.12.1945; AbIKR Nr. 3 (1946), 50 ff.; US-GPO, Trials (1950-53), Vol. I, 23; McDonald/Swaak-Goldman (Fn. 2), S. 69 ff.; dazu „Prozeß gegen die Wilhelmstraße“, auch Ministries Case genannt: United States v. Ernst v. Weizsäcker et al., 6.1.1948 - 3.4.1949, in: Trials of war criminals before the Nürnberg military tribunals, Case 11, Vol. XIII, 1950.

<sup>5</sup> In neuerer Zeit hatte sich das House of Lords mit der Frage zu beschäftigen, ob das Aggressionsverbrechen gewohnheitsrechtlich anerkannt ist, house of Lords Judgments – Jones (2006) UKHL 16; auch in Deutschland wurden in Zusammenhang mit dem Irak-Krieg Anzeigen erstattet, Kreß, The

Kodifikation des Tatbestands stellte sich nach Nürnberg als ein schwieriges Unterfangen dar,<sup>6</sup> berührt sie doch so umstrittene Fragen wie den Umfang des Rechts auf Selbstverteidigung, die Zulässigkeit humanitärer Intervention und die Rolle des Sicherheitsrats der Vereinten Nationen bei der Friedenssicherung.<sup>7</sup> Im Gegensatz zu früheren Entwürfen verzichtete dann auch die Völkerrechtskommission (ILC) in ihrem „Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind“ von 1996, obwohl Aggression als Verbrechen aufgenommen wurde, auf eine Definition.<sup>8</sup> So sollte eine Divergenz mit den Definitionsbemühungen der Vereinten Nationen, insbesondere mit der Deklaration der Generalversammlung über freundschaftliche Beziehung und Zusammenarbeit zwischen den Staaten von 1970<sup>9</sup>, und eine daraus möglicherweise resultierende Rechtsunsicherheit vermieden werden.<sup>10</sup>

Vor diesem Hintergrund ist es nicht weiter verwunderlich, dass auf der diplomatischen Konferenz der Vereinten Nationen zur Errichtung des Internationalen Strafgerichtshofs im Sommer 1998 keine rechtzeitige Einigung über die Aggressionsdefinition gefunden werden konnte.<sup>11</sup> Zwar wurde das Verbrechen in den materiellen Zuständigkeitsbereich des Gerichtshofs aufgenommen<sup>12</sup>, der Gerichtshof kann aber dies-

---

German Chief Federal Prosecutor's Decision not to Investigate the Alleged Crime of Preparing Aggression against Iraq, 2 j. int'l crim. just. 245 (2004); für die Verfolgung von Aggressionsverbrechen ist auch das Irak-Tribunal zuständig, wovon jedoch bisher kein Gebrauch gemacht wurde, Kreß, The Iraqi Special Tribunal and the crime of aggression, j. int'l c. just. 2, 347 (2004).

<sup>6</sup> Zu den Gründen für die fehlende internationale Strafverfolgung nach Nürnberg und Tokio vgl. Cassese, 20 Leiden Journal of International Law 2007, 841 (843-844).

<sup>7</sup> Vgl. auch Solera, Defining the Crime of Aggression, 2007.

<sup>8</sup> „An individual who, as leader or organizer, actively participates in or orders the planning, preparation, initiation or waging of aggression committed by a State shall be responsible for criminal crime of aggression“, Report of the International Law Commission, Yearbook ILC 1996 II (2), 1 (S. 42 f.); zu den Bemühungen um eine Aggressionsdefinition im Anschluß an die Nürnberger Prozesse vgl. Ferencz, Enabling the International Criminal Court to Punish Aggression, 6 Washington university global studies l. rev. 551, 2007.

<sup>9</sup> GA Res. 2625 [XXV] vom 24.10.1970.

<sup>10</sup> Dahm/Delbrück/Wolfrum, Völkerrecht, 2002, Bd. I/3, S. 1047.

<sup>11</sup> Zur Entstehungsgeschichte Zimmermann, in: Max Planck Yearbook of the United Nations 2, 1998, S. 169 ff.

<sup>12</sup> Art. 5 (1) Römisches Statut des Internationalen Strafgerichtshofs, 4.12.2000, BGBl. II, S. 1393 ff.; zum Aggressionsverbrechen im Rom-Statut vgl. Politi/Nesi (Hrsg.), The International Criminal Court and the Crime of Aggression, 2004; Carpenter, The International Criminal Court and the Crime of Aggression, 64 nordic . int'l l. j. 2, 223 (1995);

bezüglich erst dann ein Verfahren initiieren, wenn eine Einigung über die Einzelheiten des Aggressionstatbestands erzielt wird.<sup>13</sup> Eine entsprechende Ergänzung des Rom-Statuts wird mit der für 2010 angesetzten Überprüfungs-Konferenz angestrebt.<sup>14</sup> Zu diesem Zweck wurde im Jahr 2002 eine Sonderarbeitsgruppe durch die Vertragsstaatenversammlung eingesetzt.<sup>15</sup> Die Vorarbeiten dieses nun jährlich zweimal tagenden Gremiums sind in einem fortgeschritteneren Stadium.<sup>16</sup> In Bezug auf die Aggressionsdefinition konnten bereits einige Fortschritte erzielt werden, so dass der Vorsitzende der Sonderarbeitsgruppe darauf basierend im Mai 2008 ein *Draft amendment* vorgelegt hat.<sup>17</sup>

Im Hinblick auf die Rolle des UN-Sicherheitsrats bestehen allerdings weiterhin erhebliche Meinungsverschiedenheiten.<sup>18</sup> Während insbesondere die ständigen Sicherheitsratsmitglieder Frankreich und Großbritannien ein konstitutives Mitwirken des Sicherheitsrats hinsichtlich der Feststellung einer Aggression fordern, spricht sich die Bundesrepublik Deutschland zusammen mit einer größeren Anzahl weiterer Vertragsstaaten des Rom-Statuts inzwischen dafür aus, dass der Sicherheitsrat lediglich eine Vetoposition haben soll.<sup>19</sup>

---

*Westdickenberg/Fixson*, in: Frowein et al. (Hrsg.), *Verhandeln für den Frieden – Liber Amicorum Tono Eitel*, 2003, S. 483.

<sup>13</sup> Art. 5 Abs. 2 Rom Statut.

<sup>14</sup> Zu den Vorarbeiten der Preparatory Commission vgl. Doc. PCNICC/2002/2/Add.2; dazu *Clark*, 15 *Leiden Journal of International Law* 2002, 859- 890; *Fernández de Gurmendi*, *The working group on aggression at the Preparatory Commission for the International Criminal Court*, 25 *fordham int. l. j.* 3, 589 (2002).

<sup>15</sup> Res. ICC-ASP/1/Res.1.

<sup>16</sup> Vgl. Discussion paper on the crime of aggression proposed by the Chairman, Doc. ICC-ASP/6/SWGCA/2 (14 May 2008); skeptisch hinsichtlich der Aussicht auf Einigung der Überprüfungs-Konferenz dagegen *Zimmermann*, in: Triffterer (Hrsg.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*, 2. Aufl. 2008, S. 129 ff., para 39.

<sup>17</sup> *Ibid.* Zum derzeitigen Stand der Diskussion ICC-ASP/6/20/Add.1, paras 21-36 (2008); dazu auch *Kress*, 20 *Leiden Journal of International Law* 2007, 851-856; kritisch dagegen *Stein*, in: Heinz/Müller/Dietz (Hrsg.), *Festschrift für Heike Jung*, 2007, S. 935.

<sup>18</sup> ICC-ASP/6/20/Add.1, paras 42-47 (2008); zur Rolle des Sicherheitsrats vgl. *Kurth*, *Das Verhältnis des Internationalen Strafgerichtshofs zum UN-Sicherheitsrat*, 2006, S. 215-220; *Blokker*, *The Crime of Aggression and the United Nations Security Council*, 20 *leiden j. int'l l.* 867 (2007); *McDougall*, *When Law and Reality Clash – The Imperative of Compromise in the Context of the Accumulated Evil of the Whole: Conditions for the Exercise of the International Criminal Court's Jurisdiction over the Crime of Aggression*, 7 *int'l crim. l. rev.* 277 (2007); *Zimmermann* (Fn. 16), S. 129 ff., paras 36-37.

<sup>19</sup> Zum aktuellen Stand der Verhandlungen *Ferencz*, Web Posting, May 10, 2008, <http://www.benferencz.org/arts/93b.html> (Stand: 9.7. 2008).

Dies wird insbesondere dann relevant, wenn einer der ständigen Mitglieder im Sicherheitsrat ein Veto einlegt und der Sicherheitsrat nicht zu handeln vermag. Wie diese Divergenz zu lösen ist, ist letztlich eine Frage der Diplomatie, die voraussichtlich der Revisionskonferenz vorbehalten sein wird.

Daher rückt in den derzeitigen Beratungen zunehmend die Diskussion darüber in den Vordergrund, welche Mehrheit für die Änderung des Rom-Statuts notwendig ist und wie die notwendigen Ergänzungen vertragstechnisch in das Statut aufgenommen werden können.<sup>20</sup> Insbesondere stellen sich folgende Fragen: An welchen Stellen muss das Statut geändert werden? Wird die entsprechende Änderung für alle Vertragsstaaten in Kraft treten oder nur für diejenigen, die sich förmlich unterwerfen?

Da die Meinungen darüber auseinandergehen und das Rom-Statut in diesem Punkt als unklar eingeschätzt wird<sup>21</sup>, sollen die einschlägigen Vorschriften im folgenden erörtert und dementsprechend die Vorgaben für die Revision des Vertrags herausgearbeitet werden. Damit werden wichtige Weichen für das weitere Vorgehen und die zukünftige Ausgestaltung des Rom-Statuts gestellt. Das betrifft insbesondere die Regelung der Zuständigkeit *ratione personae*.

## II. Vorgaben für das Procedere der Vertragsänderung bzw. Ergänzung

Damit der Gerichtshof über das Aggressionsverbrechen seine Gerichtsbarkeit ausüben kann, bedarf es der Annahme einer Bestimmung, die zum einen das Verbrechen inhaltlich definiert und zum anderen die Bedingungen für die Ausübung der Gerichtsbarkeit festlegt. Art. 5 Abs. 2 des Statuts sieht vor: 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.

Es bedarf also eines Gesamtpakets, in dem Regelungen inhaltlicher wie auch formeller Art gleichermaßen erforderlich sind. Zwar spricht Art. 5 Abs. 2 von einer Bestimmung („a provision“), aber das sollte man nicht allzu eng verstehen. Gemeint ist eine *Regelung*, die Anzahl der Bestimmungen hingegen ist irrelevant.

### 1. Das Änderungsverfahren gem. Art. 121

Mit Blick auf das Verfahren für die Aufnahme der Aggressionsregelung verweist Art. 5 Abs. 2 auf Art. 121 des Rom-

---

<sup>20</sup> Report of the Special Working Group on the Crime of Aggression, ICC-ASP/6/20/Add.1, (2008); zu dieser Frage vgl. auch *Solera*, *Defining the Crime of Aggression*, 2007, 442-443.

<sup>21</sup> So *Clark*, in: Triffterer (Fn. 16.), S. 1751 (1753, Fn. 6); die Entstehungsgeschichte gibt seiner Meinung nach keinen Aufschluß über die Frage; *Clark* selbst neigt aus taktischen Gründen zu der Anwendung von Abs. 4.

Statuts, der die allgemeinen Regeln über Vertragsänderungen enthält. Darin wird zwischen den verschiedenen Stadien der Vertragsänderung – ausgehend von der Einbringung von Änderungsvorschlägen (Abs. 1), über die Beratung der Vertragsstaaten (Abs. 2), die Annahme (Abs. 3) bis hin zum Inkrafttreten (Abs. 4-5) – unterschieden.

In Bezug auf die bloße Annahme einer Vertragsänderung durch die Versammlung bzw. die Überprüfungskonferenz der Vertragsstaaten bedarf es einer Zweidrittelmehrheit (Art. 3). Wichtig ist also, ein mehrheitsfähiges Konzept zu entwickeln, damit es überhaupt zu einer Ergänzung des Aggressionstatbestands kommen kann. Mit Annahme durch die Vertragsstaaten tritt die Änderung jedoch nicht zugleich in Kraft. Dafür bedarf es eines gesonderten Akts der einzelnen Vertragsstaaten in der Form der Hinterlegung einer Ratifikations- oder Annahmeerkunde (Abs. 4-5). Hinsichtlich des Inkrafttretens der Vertragsänderung unterscheidet Art. 121 zwischen zwei verschiedenen Anwendungsbereichen. Dabei kommt es zunächst auf den Gegenstand der Vertragsänderung an. Während sich Abs. 5 auf Änderungen der Artikel 5 bis 8 bezieht, regelt Abs. 4 alle übrigen Fälle der Vertragsänderung. In Bezug auf Änderungen der Verbrechenstatbestände (Art. 5-8) sieht Art. 121 Abs. 5 S. 1 vor, dass diese nur für die Vertragsstaaten gelten, die diese Änderung ratifizieren. Er lautet: Eine Änderung der Artikel 5, 6, 7 und 8 dieses Statuts tritt für die Vertragsstaaten, welche die Änderung angenommen haben, ein Jahr nach Hinterlegung ihrer Ratifikations- oder Annahmeerkunde in Kraft.

Hier geht es also um Änderungen, die die Regeln über die Verbrechen und damit die materielle Zuständigkeit des Strafgerichtshofs betreffen.

Sofern es aber *nicht* um eine Änderung der Art. 5-8 geht, gibt es ein vereinfachtes Verfahren. Sobald nämlich eine Sieben-Achtel-Mehrheit der Vertragsstaaten den Änderungstext ratifiziert bzw. seine Annahme förmlich erklärt hat, tritt eine Änderung ein Jahr danach für *alle* Vertragsstaaten in Kraft.<sup>22</sup> Dies gilt insbesondere für geänderte Regelungen über das Verfahren vor dem ICC.<sup>23</sup> Da man hier nur mit einheitlichen Vorgaben arbeiten und nicht etwa Unterschiede im Verfahren machen kann, je nachdem ob ein Staat die Änderung ratifiziert hat, bedarf es einer einheitlichen Regelung. Die Vertragsstaaten erteilen daher mit der Ratifikation des Rom-Statuts ihr antizipiertes Einverständnis, dass solche Änderungen gem. Art. 121 Abs. 4 einheitlich in Kraft gesetzt werden, wenn die überwiegende Mehrheit von sieben- Achteln damit einverstanden ist. Dies gilt dann für alle. Denjenigen Staaten, die nicht einverstanden sind, steht als Ausgleich nur die Möglichkeit offen, den Vertrag zu kündigen.<sup>24</sup>

<sup>22</sup> Clark spricht von „fast track amendments to provisions of an 'institutional' nature“, Clark, in: Triffterer (Fn. 16.), S. 1751 (1752).

<sup>23</sup> Änderungen institutioneller Art unterliegen demgegenüber dem Verfahren gem. Art. 122.

<sup>24</sup> Art. 121 Abs. 6 Rom-Statut.

## 2. Die Anwendung des Art. 121 auf die Aufnahme der Aggressionsregelung

Welche Vorschrift gilt nun aber für die Regelung der Aggression? Bedarf diese einer Sieben-Achtel-Mehrheit, um überhaupt in Kraft zu treten, dann allerdings für alle Vertragsstaaten (Art. 121 Abs. 4) oder gibt es keine Mindestanzahl von Ratifikationen und die Änderung tritt nur für diejenigen Staaten in Kraft, die ratifiziert haben (Art. 121 Abs. 5)?

Bei genauerer Betrachtung zeigt sich, dass hier Art. 121 Abs. 5 einschlägig ist.<sup>25</sup> Dafür spricht bereits der Wortlaut, denn in seinen Anwendungsbereich kommen alle Änderungen von Art. 5-8.<sup>26</sup> Mit der Aggressionsdefinition wird gerade dies angestrebt. Zum einen wird Art. 5 Abs. 2, der die Ausübung der Jurisdiktion über Aggression bis zu einer Einigung über Definition und Bedingungen der Jurisdiktionsausübung aussetzt, obsolet werden, was eine Streichung der Vorschrift bedingt. Zum anderen werden mit der Ausformulierung der Aggressionsdefinition die Regeln über Verbrechen (Art. 5-8) insoweit geändert als eine wesentliche Ergänzung eingefügt wird.

Dagegen lässt sich nicht etwa einwenden, dass sich die Definition der anerkannten Verbrechen nicht ändern wird, sondern lediglich eine Konkretisierung erfolgt, die bereits so in Art. 5 Abs. 2 vorgesehen war.<sup>27</sup> Der Begriff der Änderung in Art. 121 Abs. 5 – in englischer Sprache heißt es „amendments“ – ist nämlich weit gefasst und umfasst nicht nur Veränderungen, sondern auch Ergänzungen. Man denke nur an die ersten zehn Zusatzartikel (die sog. *Amendments*) zur Verfassung der Vereinigten Staaten von Amerika, die sogenannte Bill of Rights der Vereinigten Staaten, die dem Verfassungstext 1789 ein Jahr nach dessen Inkrafttreten hinzugefügt wurden.

Außerdem zeigt die Verweisung von Art. 5 Abs. 2 auf Art. 121, dass die angestrebte Regelung zur Aggression als Änderung i.S.v. Art. 121 zu verstehen ist. Dies gilt unabhängig davon, wo die Aggressionsdefinition nun eingefügt wird, ob in Art. 5 Abs. 2 oder in einer zusätzlichen Bestimmung. Auch das Hinzufügen eines Art. 8 *bis* wäre eine Ergänzung der Artikel 5-8, denn hier geht es um die Definition eines der in Art. 5 Abs. 1 genannten Kernverbrechen, die ebenso zu be-

<sup>25</sup> So im Ergebnis auch Zimmermann (Fn. 16), 129 ff., para 40; Pellet, Entry Into Force and Amendment of the Statute, in: Cassese/Gaeta/Jones (Hrsg.), The Rome-Statute of the International Criminal Court: A Commentary, 2002, Bd.1, S. 124 (183); a.A. Reisinger Coracini, 21 Leiden Journal of International Law 2008, 699 (716).

<sup>26</sup> Zwar wurde ursprünglich in Art. 121 Abs. 5 nur Bezug auf Art. 5 genommen. Dabei handelt es sich allerdings eindeutig um ein Redaktionsversehen, bei dem übersehen wurde, daß die Verbrechendefinition im Lauf der Verhandlungen aus Art. 5 herausgenommen und in Art. 6-8 überführt wurden. Letter attached to Note from the Secretary-General, C.N.502.1998.TREATIES-3 (Depositary Notification) dated 25.9.1998.

<sup>27</sup> So aber ICC-ASP/6/20/Add.1, para 12 (2008); vgl. auch Clark (Fn. 21), S. 1751 (1753, Fn. 6).

handeln ist wie eine Ergänzung der in den Art. 6-8 zu findenden Definitionen von Genozid, Verbrechen gegen die Menschlichkeit und Kriegsverbrechen. Dem kann man sich nicht etwa dadurch entziehen, dass die Ergänzung in einem anderen Teil des Rom-Statuts vorgenommen wird. Materiell wird die Aufnahme der Aggressionsdefinition immer eine Ergänzung der Kernverbrechen sein, für die eine Zustimmung aller betroffenen Vertragsstaaten notwendig ist.

Für eine Anwendung von Art. 121 Abs. 5 spricht auch die teleologische Auslegung. Sinn und Zweck dieser Vorschrift ist es sicherzustellen, dass Regelungen über die Verbrechen nur für diejenigen Staaten gelten, die diese akzeptieren. Dazu gehört insbesondere all das, was ein Verbrechen definiert. Dabei ist es egal, ob ein Verbrechen erst definiert wird, die Formulierung eines definierten Verbrechens abgeändert oder ergänzt wird. Dem liegt die Idee zugrund, dass die Definition der Verbrechen und damit die inhaltliche Zuständigkeit des Gerichts der Kern des Vertrags ist und daher der Zustimmung der Mitgliedstaaten bedarf.

Dem lässt sich nicht entgegenhalten, die Zustimmung zum Aggressionstatbestand sei schon mit Annahme des Statuts erteilt worden. Es ist nicht davon auszugehen, dass die Staaten insgesamt ihr Einverständnis in eine zukünftige substantielle Regelung erteilten, ohne dieser selbst noch zustimmen zu wollen. Schließlich hat die Ausübung der Jurisdiktion über das Verbrechen der Aggression weitreichende Folgen. Man bedenke außerdem, dass über die Definition des Aggressionstatbestands bereits Jahrzehnte lang gerungen worden war und auch 1998 in Rom keine Einigung erzielt werden konnte. Die Staaten wollten sich eine solche darüber vorbehalten, auch wenn man sich damals bereits darüber einig war, dass das Verbrechen der Aggression aufgenommen werden sollte. Entscheidend ist nach wie vor die Konkretisierung in der Form der Definition und der Vorgaben für die Ausübung der Gerichtsbarkeit. Erst diese verleiht dem Verbrechen Konturen und macht die Jurisdiktion des Gerichts in diesem Bereich operabel.

Es dürfte damit klar sein, dass die Aggressionsdefinition eine Änderung von Art. 5 bis 8 ist und damit der Zustimmung der einzelnen Staaten bedarf. Meines Erachtens sprechen gute Gründe dafür, Art. 121 Abs. 5 auch auf die Regelung über die Rolle des Sicherheitsrats bei der Feststellung des Aggressionsfalls anzuwenden.<sup>28</sup> Schließlich sieht Art. 5 Abs. 2 ein Gesamtkonzept für die Vertragsänderung vor, welches die Aggressionsdefinition ebenso wie die Bedingungen für die Ausübung der Gerichtsbarkeit umfasst.<sup>29</sup> Es wird also von einer einheitlichen Regelung ausgegangen. Eine Aufspaltung des Ratifikationserfordernisses wäre dagegen künstlich.

Außerdem ist die Regelung über die Rolle des Sicherheitsrats gerade beim Aggressionsverbrechen nicht bloß eine Verfahrensfrage, die eine Anwendung von Art. 121 Abs. 4 nahe legen würde. Vielmehr handelt es sich hier um eine

substantielle inhaltliche Frage, die nur durch eine Abwägung widerstreitender Belange geregelt werden kann. Der Aggressionstatbestand hängt nämlich inhaltlich stark mit dem Konzept der Friedenssicherung in der Charta der Vereinten Nationen zusammen. Die Rolle des Sicherheitsrats gem. Art. 24 UNO-Charta ist dabei zu berücksichtigen.<sup>30</sup> Aufgrund dieser Besonderheit des Verbrechensgegenstands wäre es falsch zu sagen, dass eine Regelung über die Beteiligung des Sicherheitsrats rein verfahrensrechtlicher Natur ist. Es spricht vielmehr einiges dafür, dass dies Kernfragen des Rom-Statuts betrifft und die Vertragsstaaten diesbezüglich kein antizipiertes Einverständnis erteilt haben.

Auch die Wiener Vertragsrechtskonvention spricht für die Annahme, dass die gesamte Aggressions-Regelung der Zustimmung all derjenigen Staaten bedarf, die daran gebunden sein sollen.<sup>31</sup> Art. 40 Abs. 4 der Konvention sieht vor, dass Änderungen von mehrseitigen Verträgen nur gegenüber den Vertragsstaaten Wirkung entfalten, die die Änderung ratifizieren. Zwar kann ein multilateraler Vertrag etwas anderes vorsehen, aber diese Abweichung muss eindeutig sein. Im Zweifel gilt also das Zustimmungserfordernis für jeden einzelnen Staat.

Nur am Rande sei schließlich erwähnt, dass eine Anwendung von Art. 121 Abs. 4 auf die Regelung über die Ausübung der Jurisdiktion rechtspolitisch auch gar nicht wünschenswert wäre.<sup>32</sup> Ansonsten bedürfte es zunächst für deren Inkrafttreten einer Sieben-Achtel-Mehrheit. Gleichzeitig würde aber die Aggressionsdefinition, die unzweifelhaft eine Änderung von Art. 5-8 darstellt, nur für die Vertragsstaaten in Kraft treten, die diese ratifiziert bzw. förmlich angenommen haben (Art. 121 Abs. 5). Mit einem solchen Aufsplittern der Vertragsänderung würde man also die höchsten Voraussetzungen von Abs. 4 und 5 miteinander verbinden. Das wäre nicht nur unsachgemäß, sondern kann auch nicht im Interesse derer sein, die eine Aufnahme der Aggressionsregelung anstreben.

Zusammenfassend lässt sich also feststellen, dass auf die gesamte Aggressionsregelung Art. 121 Abs. 5 angewandt werden sollte. Das darin vorgesehene *Procedere* ist bindend. Es steht nicht etwa zur Disposition der Vertragsstaaten, darüber zu verhandeln, ob nun Art. 121 Abs. 4 oder Abs. 5 auf die Änderung angewandt wird.<sup>33</sup> Ein Vorgehen nach Art. 121 Abs. 4 im Sinne einer einheitlichen Vertragsänderung, nachdem eine qualifizierte Mehrheit diese ratifiziert hat, ist nur möglich für den darin beschriebenen Anwendungsbereich. Da eine solche Änderung eine Abkehr vom allgemeinen Völkervertragsrecht darstellt, bedarf dieses *Procedere* der *vorheri-*

<sup>30</sup> Dazu *Zimmermann* (Fn. 16), S. 129 ff., paras 36-37.

<sup>31</sup> Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge (23.5.1969, BGBl. II, S. 927 ff.); dazu *Aust*, *Modern Treaty Law and Practice*, 2. Aufl. 2007, S. 273; *Sinclair*, *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, 2. Aufl. 1984, S. 107-108; *Reuter*, *Introduction to the law of treaties*, 1995, S. 135.

<sup>32</sup> Zu den politischen Erwägungen vgl. ICC-ASP/6/20/Add.1, paras 8-13 (2008).

<sup>33</sup> So aber scheinbar ICC-ASP/6/20/Add.1, para 6 (2008).

<sup>28</sup> So auch die überwiegende Meinung in der Sonderarbeitsgruppe. ICC-ASP/6/20/Add.1, para 7 (2008).

<sup>29</sup> Mit der Regelung über die Ausübung der Gerichtsbarkeit war insbesondere das Verhältnis zum Sicherheitsrat gemeint; vgl. *Zimmermann* (Fn. 11) S. 169 (201 ff.).

gen Zustimmung aller Vertragsparteien.<sup>34</sup> In anderen Worten, nur wenn der Gründungsvertrag, den die Mitgliedstaaten ratifiziert haben, eine Vertragsänderung durch qualifizierte Mehrheit vorsieht, kann von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht werden.

Dem Rom-Statut ist aber nur eine antizipierte Zustimmung in Bezug auf Änderungen abseits von Art. 5-8 zu entnehmen. Für Änderung der Verbrechenregeln wurde eine solche Zustimmung gerade nicht erteilt. Selbst wenn also die Vertragsstaaten mit überwiegender Mehrheit ein anderes Vorgehen bevorzugen, können sie dies nicht verbindlich für die restlichen Vertragsstaaten bestimmen, denn dazu sind sie durch das Rom-Statut nicht ermächtigt.

### III. Zuständigkeit *ratione personae* und *ratione loci*

Als Rechtsfolge der Anwendung von Art. 121 Abs. 5 ergibt sich, dass die Definition der Aggression und die Regelung über die Bedingungen für die Ausübung der Gerichtsbarkeit in Bezug auf die Aggression nur für diejenigen Vertragsstaaten in Kraft treten werden, die die Änderung durch Ratifikation bzw. Hinterlegung der Annahmeerkunde annehmen. Das hat weitreichende Konsequenzen für die Zuständigkeit *ratione personae* und *ratione loci*. Sofern ein Aggressionsverbrechen nämlich in einem Staat begangen wird, der die Aggressionsregelung nicht ratifiziert hat, kann der Gerichtshof grundsätzlich nicht tätig werden.<sup>35</sup> Dasselbe gilt für Aggressionsverbrechen, die von Staatsangehörigen eines solchen Staats begangen werden. Dies ergibt sich aus Art. 121 Abs. 5 S. 2: Hinsichtlich eines Vertragsstaats, der die Änderung nicht angenommen hat, übt der Gerichtshof seine Gerichtsbarkeit über ein von der Änderung erfasstes Verbrechen nicht aus, wenn das Verbrechen von Staatsangehörigen des betreffenden Vertragsstaats oder in dessen Hoheitsgebiet begangen wurde.

Diese Regelung bewirkt zwangsläufig, dass für die Ausübung der Gerichtsbarkeit über Aggression die Zuständigkeiten *ratione loci* und *ratione personae* kumulativ vorliegen müssen. Positiv formuliert bedeutet es, dass der Internationale Strafgerichtshof kraft der Statutergänzung nur dann Aggressionsstraftaten verfolgen kann, wenn der Tatort in einem Staat liegt, der die Aggressionsregelung ratifiziert hat *und* der Täter ein Staatsangehöriger eines solchen Staates ist.<sup>36</sup>

Die Regelung des Art. 121 Abs. 5 S. 2 über das Inkrafttreten der Änderung überlagert damit Art. 12 des Rom-Statuts, wonach es für die anderen Verbrechen reicht, wenn einer der beiden, der Tatortstaat *oder* der Täterstaat, Vertragspartei ist. Das engt den Anwendungsbereich für das Aggressionsverbrechen stark ein. So können Vertragsstaaten, indem sie die Regelung nicht ratifizieren, bewirken, dass ihre Staatsangehörigen für ein Verbrechen der Aggression nicht verfolgt werden können, selbst wenn der Staat, der Opfer einer Aggression wird, diese ratifiziert hat. Das ist zwar bedauerlich,

<sup>34</sup> Dies ergibt sich aus Art. 40 Wiener Vertragsrechtskonvention

<sup>35</sup> Eine Ausnahme gilt im Falle einer Überweisung durch den Sicherheitsrat; siehe unter IV.

<sup>36</sup> A.A. *Reisinger Coracini* (Fn. 25), S. 707.

folgt aber zwingend aus Art. 121 des Statuts, auf den sich die Staaten anlässlich der Rom-Konferenz geeinigt haben.

### IV. Überweisung durch den Sicherheitsrat

Damit stellt sich aber die Frage, ob in solchen Fällen der Sicherheitsrat der Vereinten Nationen eine Aggressions-Situation an den Internationalen Strafgerichtshof überweisen kann, wenn eine Ratifikation des bzw. der betroffenen Staaten nicht vorliegt. Art. 13 (b) sieht nämlich vor, dass der Gerichtshof seine Gerichtsbarkeit über ein in Art. 5 bezeichnetes Verbrechen ausüben kann, wenn ihm vom Sicherheitsrat eine Situation unterbreitet wird. Dabei kommt es nicht darauf an, ob der Tatort- bzw. der Heimatstaat des Täters Mitglied des Rom-Statuts ist. Bekanntlich wurde davon im Fall Darfur in Bezug auf die bereits operablen Straftatbestände Gebrauch gemacht.<sup>37</sup> Ob dies auch für die Aggression gelten kann, ist allerdings umstritten.<sup>38</sup>

Zwar könnte man dies unter Berufung auf Art. 121 Abs. 5 S. 2 verneinen. Danach übt der Gerichtshof seine Gerichtsbarkeit nicht aus, wenn der Täterstaat oder der Tatortstaat eine Änderung nicht angenommen hat. Diese Vorschrift ist aber bei einer Verweisung durch den Sicherheitsrat gar nicht relevant, denn in solchen Fällen ist die Anerkennung der Gerichtsbarkeit durch den Tatort- bzw. Täterstaat entbehrlich. Das ergibt sich bereits aus der Systematik der Artikel 12 und 13. Diese sehen vor, dass eine Ratifikation durch den Tatort- bzw. Täterstaat nur erforderlich ist, wenn der Sicherheitsrat von seinem Überweisungsrecht *keinen* Gebrauch macht. Nur dann kommt es auf die Anknüpfungspunkte des Tatorts bzw. des Täters (gem. Art. 12 bzw. 121 Abs. 5) überhaupt an. Dementsprechend überlagert Art. 121 Abs. 5 nur Art. 12, nicht aber Art. 13, der weiterhin anwendbar bleibt.

Es ist auch nicht erkennbar, warum die Staaten bei der Gründungskonferenz in Rom beabsichtigt haben sollten, die Rolle des Sicherheitsrats für die Aggression einzuschränken. Im Gegenteil, diese sollte ja gerade durch die Bezugnahme auf „die Bedingungen für die Ausübung der Gerichtsbarkeit“ in Art. 5 Abs. 2 gesichert werden.<sup>39</sup> Wenn Art. 121 Abs. 5 also regelt, dass für die Bindung des Tatort- und Täterstaats dessen Änderungsratifikation erforderlich ist, bedeutet das nicht, dass eine Überweisung durch den Sicherheitsrat ausgeschlossen wird. Eine Unterwerfung unter die Jurisdiktion des Internationalen Strafgerichtshofs ist in solchen Fällen irrelevant, denn die Jurisdiktion wird durch die Verweisung selbst begründet. Art. 121 Abs. 5 steht daher der Anwendung von Art. 13 (b) in Bezug auf den Aggressionstatbestand nicht entgegen.<sup>40</sup>

<sup>37</sup> UN Doc. S/RES/1593 (2005)

<sup>38</sup> Kritisch insoweit *Dahm/Delbrück/Wolfrum* (Fn. 10), S. 1051.

<sup>39</sup> *Zimmermann* (Fn. 11), S. 169 (201 ff.).

<sup>40</sup> Dies erfasst allerdings nur einen Teilaspekt der Rolle des Sicherheitsrats, denn hierbei geht es nur um die Möglichkeit einer Überweisung; zu klären ist weiterhin die Frage, ob generell ein konstitutives Mitwirken des Sicherheitsrats hinsichtlich der Feststellung einer Aggression erforderlich ist.

## V. Folgen für die Vertragsausgestaltung und Ausblick

Was bedeutet dies nun für die vertragliche Ausgestaltung des Rom-Statuts? Abgesehen von der Überweisung durch den Sicherheitsrat werden sich nach Verabschiedung der Aggressionsregelung zwei Szenarien ergeben: Für diejenigen Vertragsstaaten, die die Änderung nicht ratifizieren, bleibt alles beim Alten. Aggressionstaten, die von ihren Staatsangehörigen begangen werden, und solche, die auf ihrem Territorium begangen werden, wird der Internationale Strafgerichtshof nicht verfolgen können. Die Neuregelung wird gem. Art. 121 Abs. 5 nur für Vertragsstaaten gelten, die diese ratifizieren bzw. förmlich anerkennen. Selbstverständlich sollte eine Anerkennung der Gerichtsbarkeit auch *ad hoc* erfolgen können.<sup>41</sup>

Dieser Unterschied in der Anwendbarkeit der Aggressionsregelung sollte sich im Wortlaut des Statuts niederschlagen. Vertragstechnisch könnte man etwa daran denken, die Ausübung der Jurisdiktion bzgl. der Aggression von einer förmlichen Zustimmungserklärung abhängig zu machen. Eine solche Regelung findet sich beispielsweise im Internationalen Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung.<sup>42</sup> Darin ist vorgesehen, dass das Individualbeschwerdeverfahren nur auf Vertragsstaaten Anwendung findet, die eine entsprechende Anerkennungserklärung abgeben. Dies hätte den Vorteil, dass man nicht mit zwei Versionen des Rom-Statuts arbeiten müsste, der alten (jetzigen) und der geänderten Fassung mit der Aggressionsdefinition.<sup>43</sup>

Am praktikabelsten wäre allerdings die Verabschiedung eines Zusatzprotokolls zum Rom-Statut, welches einheitlich alle notwendigen Regelungen zur Aggression enthält. Da ein solches Zusatzprotokoll auch eine Ergänzung i.S.v. Art. 121 darstellt, ist hierauf Absatz 5 ebenso anwendbar wie auf eine Änderung von Art. 5 Abs. 2 bzw. die Aufnahme eines Art. 8 *bis* ins Rom-Statut. Wählt man den Weg über ein Protokoll, wird die Aggressionsregelung für diejenigen Staaten in Kraft treten, die das Protokoll ratifizieren. Für die übrigen Vertragsstaaten wird es (entsprechend den Vorgaben von Art. 121 Abs. 5) bei der Geltung des Rom-Statuts bleiben.<sup>44</sup> Ein solches Vorgehen wurde beispielsweise beim Zweiten Fakultativprotokoll zum Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte zur Abschaffung der Todesstrafe und den Fakultativprotokollen zur Kinderrechtskonvention betreffend die Beteiligung von Kindern an bewaffneten Konflikten und betreffend Kinderhandel, Kinderprostitution und Kinderpornografie gewählt. Entsprechendes gilt für die Protokolle zur Europäischen Menschenrechtskonvention.<sup>45</sup>

Die Ausarbeitung eines Zusatzprotokolls hätte den Vorteil, eine auf die Aggression zugeschnittene Regelung finden und einheitlich ausgestalten zu können, ohne dass das Rom-Statut selbst einer Änderung bedürfte. Schließlich setzt Art. 5 Abs. 2 des Rom-Statuts nicht nur eine Definition des Aggressionsverbrechens voraus, sondern auch die Regelung über die Ausübung der Gerichtsbarkeit. Die Einarbeitung dessen in das Rom-Statut, insbesondere die Aufnahme von Sonderregelungen für das Aggressionsverbrechen, auf die es ohnehin hinausläuft, würde die Übersichtlichkeit des Rom-Statuts beeinträchtigen. Wie bereits erwähnt, ist aufgrund der Vorgabe des Art. 121 Abs. 5 nämlich zumindest eine *lex specialis*-Regelung über die Voraussetzungen für die Ausübung der Gerichtsbarkeit in Abweichung von Art. 12 erforderlich. Außerdem ist absehbar, dass einigungsfähig nur eine Sonderregelung über die Rolle des Sicherheitsrats sein wird. Warum sollte man also diese Sonderregelungen nicht gleich in einem Zusatzprotokoll zusammenfassen? Dadurch würde man auch der Gefahr begegnen, dass notwendige Regelungen übersehen werden bzw. durch Eingriffe in die bestehenden Regelungen unbeabsichtigte Konsequenzen entstehen.

Gleichzeitig würde dies einen flexibleren Rahmen schaffen, der notwendig ist, um sechzig Jahre nach Nürnberg endlich zu einer Einigung über das Verbrechen der Aggression zu kommen. Das unnachgiebige Beharren darauf, dass das Rom-Statut unverändert auf das Aggressionsverbrechen angewandt werden soll, birgt die Gefahr, dass man sich der historischen Möglichkeit einer Einigung anlässlich der Revisionskonferenz beraubt. Im Interesse daran, eine Strafverfolgung auf internationaler Ebene überhaupt zu ermöglichen, wird es des einen oder anderen Kompromisses bedürfen, der sodann in einem Zusatzprotokoll zum Rom-Statut seinen Niederschlag finden könnte.

<sup>41</sup> Dies entspricht Art. 13 Abs. 3.

<sup>42</sup> Vgl. Art. 14 Abs. 1 Internationales Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung (7.3.1966, BGBl. II, S. 961 ff.).

<sup>43</sup> Die Aufnahme einer Fußnote, die die Staaten auflistet, die entsprechend gebunden sind, wäre wenig praktikabel.

<sup>44</sup> Dies entspricht den Vorgaben in Art. 121 Abs. 5.

<sup>45</sup> Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten (17.5.2002, BGBl. II, S. 1054 ff.); die zur Europäischen Menschenrechtskonvention ergangenen Protokolle sind in aktueller Fassung abrufbar unter:

<http://www.echr.coe.int/ECHR/EN/Header/Basic+Texts/Basic+Texts/The+European+Convention+on+Human+Rights+and+its+Protocols/> (Stand: 9.7.2008).