

B u c h r e z e n s i o n

Christoph Barthe, Joint Criminal Enterprise (JCE). Ein (originär) völkerstrafrechtliches Haftungsmodell mit Zukunft?, Verlag Duncker & Humblot (Reihe: Schriften zum internationalen und ausländischen Strafrecht, Bd. 1), Berlin 2009, 282 S., € 84,-

Kaum ein anderes völkerstrafrechtliches Thema der vergangenen Jahre hat ein vergleichbares Echo verursacht wie die Rechtsfigur von der „gemeinschaftlichen kriminellen Unternehmung“ – Joint Criminal Enterprise (JCE). Dieses erstmals im Jahr 1999 von der Berufungskammer des UN-Kriegsverbrechertribunals für das ehemalige Jugoslawien (International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia – ICTY) in dem Verfahren *Prosecutor v. Duško Tadić* explizit angewandte Zurechnungsmodell kommt bis heute in zahlreichen weiteren Entscheidungen der internationalen Strafgerichtsbarkeit zum Tragen und ist in Fachkreisen nach wie vor Gegenstand einer lebhaften, zum Teil kontrovers geführten Diskussion.¹ Dieser Befund war der Anlass für *Barthe*, das Thema in seiner von Prof. Dr. Kai Ambos (Universität Göttingen) betreuten Dissertation einer vollständigen und systematischen Untersuchung zu unterziehen.

Inhaltlich gliedert der *Autor* seine Arbeit in insgesamt sechs Kapitel, gefolgt von einem Literatur- und einem Rechtsprechungsverzeichnis sowie einem Sachwortregister.

Im ersten Kapitel („A. Einleitung“) skizziert *Barthe* zunächst die praktischen Schwierigkeiten, die den Anklägern von internationalen Gerichten und Tribunalen bei der Aufdeckung und Verfolgung völkerstrafrechtlicher Verbrechen – namentlich „Massenhinrichtungen, sexuelle Versklavung und Völkermord“ – begegnen. Zum einen mache diese Schwierigkeiten die Tatsache aus, dass entsprechende Delikte zumeist in Regionen begangen würden, deren politische und gesellschaftliche Strukturen in Zeiten kriegerischer Auseinandersetzungen eine effektive Aufklärung typischerweise erschweren. Zum anderen sei für diese Art von Straftaten charakteristisch, dass sie nicht von Einzeltätern, sondern von Personengruppen verübt würden, die in der Regel ein gemeinsamer Tatplan bzw. ein gemeinsames Tatziel verbinde. Ausgehend von dieser Erkenntnis beschreibt der *Autor* anschließend, wie die – im englischen Common Law verwurzelte – Rechtsfigur vom Joint Criminal Enterprise dazu beitragen kann, die bei Kollektivverbrechen naturgemäß auftretenden Aufklärungs- und Beweisprobleme zu reduzieren.

¹ Statt vieler etwa *Badar*, International Criminal Law Review 2006, 293, der seine Kritik an der Reichweite der Joint Criminal Enterprise-Haftung zum Ausdruck bringt, indem er die Abkürzung „JCE“ mit der Formel „Just Convict Everyone!“ vervollständigt (Beitrag abrufbar unter: <http://bura.brunel.ac.uk/bitstream/2438/1103/5/Fulltext.pdf> [abgerufen am 28.3.2012]). Grundlegend zur Rechtsfigur des Joint Criminal Enterprise neben dem hier besprochenen Werk außerdem etwa *Haan*, Joint Criminal Enterprise. Die Entwicklung einer mittäterschaftlichen Zurechnungsfigur im Völkerstrafrecht, 2008.

Nach einem kurzen Exkurs über die tatsächliche Verbreitung dieses Zurechnungsmodells in der Anklage- und Spruchpraxis des ICTY umreißt *Barthe* den Gang der folgenden Analyse und formuliert abschließend die wichtigsten Fragen, deren Beantwortung er zum Ziel dieser Untersuchung erklärt. Hierzu zählen insbesondere die Fragen, welche Möglichkeiten die unterschiedlichen nationalen Rechtsordnungen zur Lösung der beschriebenen Aufklärungs- und Verfolgungsschwierigkeiten von Kollektivverbrechen bieten, wo die Vor- und Nachteile der Joint Criminal Enterprise-Haftung gegenüber diesen nationalen Modellen liegen und ob in Zukunft mit einer weiteren Anwendung dieser Doktrin auf internationaler Ebene zu rechnen ist.

Im Zweiten Kapitel („B. Entwicklung der Rechtsfigur des JCE“) beschreibt *Barthe* die Entwicklung der Rechtsfigur des JCE seit der Entscheidung der Berufungskammer (Appeals Chamber) des ICTY v. 15.7.1999 in dem Verfahren *Prosecutor v. Duško Tadić*. Ausgehend vom rechtstatsächlichen Hintergrund und der Prozessgeschichte analysiert der *Autor* hier namentlich die rechtlichen Ausführungen der Berufungskammer zum zweiten (Anschluss-)Berufungsgrund der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil der erstinstanzlichen Kammer (Trial Chamber) v. 7.5.1997², mit dem sich die Staatsanwaltschaft gegen den Freispruch Tadićs vom Tatvorwurf einer Beteiligung an der Tötung fünf nichtserbischer Männer im Dorf Jaskići am 14.6.1992 in Bosnien und Herzegowina gerichtet hatte.³ In diesem Zusammenhang stellt *Barthe* die drei verschiedenen Kategorien der Joint Criminal Enterprise-Haftung vor: Haftung aufgrund eines „gemeinsamen Tatplanes“ (common design) und „übereinstimmenden Vorsatzes“ (same criminal intention – erste Kategorie), Haftung aufgrund einer objektiven „Autoritätsstellung“ (position of authority) innerhalb einer Militär- oder Verwaltungseinheit (zweite Kategorie) und Haftung für eine jenseits des gemeinsamen Tatplans liegende Tat, deren Begehung jedoch „natürliche und vorhersehbare Folge“ (natural and foreseeable consequence) einer Verwirklichung des gemeinsamen Tatplans ist (dritte Kategorie). Sodann beschreibt der *Autor* die objektiven und subjektiven Voraussetzungen, die nach Ansicht der Berufungskammer des ICTY zur Begründung einer kollektiven Haftung in jeder dieser drei Kategorien erfüllt sein müssen, und untersucht anschließend anhand früherer

² Vgl. ICTY (Appeals Chamber), Urte. v. 15.7.1999 – IT-94-1-A (Tadić), paras. 172 bis 237, abrufbar unter: <http://www.icty.org/x/cases/tadic/acjug/en/tad-aj990715e.pdf> (abgerufen am 28.3.2012).

³ Diesen Freispruch hatte die erstinstanzliche Kammer damit begründet, dass zwar festgestanden habe, dass Tadić zu der bewaffneten Gruppe gehörte, welche die fünf Männer getötet hatte, aber dass die Kammer auf Grund der ihr zur Verfügung stehenden Beweise nicht „jenseits begründeten Zweifels“ (beyond reasonable doubt) davon habe überzeugt sein können, dass Tadić eigenhändig an der Tötung eines oder mehrerer der Opfer beteiligt gewesen sei, vgl. ICTY (Trial Chamber), Urte. v. 7.5.1997 – IT-94-1-T (Tadić), para. 373, unter: <http://www.icty.org/x/cases/tadic/tjug/en/tad-ts70507JT2-e.pdf> (abgerufen am 28.3.2012).

Entscheidungen der internationalen Strafgerichtsbarkeit, inwieweit die von der Berufungskammer entwickelten Grundsätze als (völker-)gewohnheitsrechtlich gesichert (firmly established) angesehen werden könnten. Dabei gelangt *Barthe* zu dem Ergebnis, dass die von der Berufungskammer angewandten Kriterien zum Teil bereits in der völkerstrafrechtlichen (Nachkriegs-)Rechtsprechung der Nürnberger Prozesse sowie in den von der United Nations War Crimes Commission (UNWCC) dokumentierten Kriegsverbrecherprozesse anerkannt waren. Ausgehend von dieser Erkenntnis beleuchtet der *Autor* die Entwicklung der Lehre vom Joint Criminal Enterprise in der völkerstrafrechtlichen Rechtsprechung nach der Entscheidung der Berufungskammer des ICTY im Fall Prosecutor v. Duško Tadić. In diesem Zusammenhang analysiert *Barthe* die wichtigsten Entscheidungen des ICTY sowie des Internationalen Strafgerichtshofs für Ruanda (International Criminal Tribunal for Rwanda – ICTR) nach dem 15.7.1999 und zieht dabei das Fazit, dass sich die im Tadić-Urteil der Berufungskammer des ICTY entwickelten Grundsätze zur Joint Criminal Enterprise-Haftung in der Rechtsprechung beider Ad hoc-Gerichte etabliert habe, so dass man mittlerweile von einer gefestigten Rechtsprechung sprechen könne. Die Versuche einiger Spruchkammern des ICTY und ICTR, von der Lehre vom Joint Criminal Enterprise abzuweichen und neue bzw. andere Formen kollektiver Verantwortlichkeit in die Rechtsprechung einzuführen, seien von der gemeinsamen Berufungskammer beider Tribunale hingegen ebenso zurückgewiesen worden wie die verschiedenen Ansätze einzelner Spruchkammern, die als zu weitgehend empfundene Haftung durch zusätzliche Tatbestandsmerkmale einzuschränken.

Im dritten Kapitel („C. Rechtsvergleichende Analyse“), das mit rund 100 Seiten den umfangreichsten Teil des Gesamtwerks bildet, untersucht *Barthe*, ob und inwieweit die in der Tadić-Entscheidung v. 15.7.1999 zur Joint Criminal Enterprise-Haftung entwickelten Prinzipien – mit einem besonderen Fokus auf die dritte Haftungskategorie – tatsächlich im nationalen Recht einer Vielzahl von Staaten „verankert“ sind, wie es von der Berufungskammer des ICTY behauptet wird. Zu diesem Zweck erstellt der *Autor* insgesamt zehn „Länderberichte“ zu verschiedenen Rechtsordnungen des Common Law und des Civil Law. In einem ersten Schritt erläutert *Barthe* dabei jeweils die Grundstruktur und allgemeinen Regeln der strafrechtlichen Verantwortlichkeit bei einem Zusammenwirken mehrerer Beteiligten und geht sodann in einem zweiten Schritt der Frage nach, ob und – gegebenenfalls – unter welchen (zusätzlichen) Voraussetzungen die jeweilige Jurisdiktion eine Haftung auf Grundlage eines gemeinsamen Tatplans anerkennt. In einem dritten Schritt prüft der *Autor* sodann, welche alternativen Möglichkeiten in den untersuchten nationalen Rechtsordnungen zur Verfügung stehen, um den auf völkerstrafrechtlicher Ebene existierenden Schwierigkeiten bei der Aufklärung und Verfolgung von Kollektivverbrechen zu begegnen. Hinsichtlich der von ihm analysierten fünf Rechtsordnungen des Common Law (England, Australien, Südafrika, Kanada und USA) gelangt *Barthe* dabei zu dem Befund, dass die Regeln über die strafrechtliche Beteiligung in diesen Ländern ähnliche Charakterzüge aufweisen und

Probleme sowohl der Sachverhaltsaufklärung als auch des Schuldnachweises im Rahmen von Kollektivverbrechen in diesen Rechtsordnungen seit jeher mittels der Lehre vom gemeinsamen Tatplan (common purpose) in ihrer jeweiligen nationalen Ausprägung gelöst würden. Darüber hinaus, so führt der *Autor* aus, stünden als alternative Formen zur Bekämpfung kollektiver Kriminalität in den untersuchten Common Law-Jurisdiktionen neben der Versuchsstrafbarkeit (attempt) insbesondere die – im Völkerstrafrecht ebenfalls anzutreffenden – sogenannten „unvollständigen“ (Tätigkeits-)Delikte (inchoate offences) der „Verschwörung“ (conspiracy) und „Aufstachelung“ (incitement) zur Verfügung, deren Anwendung wegen des fehlenden Erfolgserfordernisses nicht den für eine Bestrafung für Kollektivstraftaten sonst typischen Kausalitätsschwierigkeiten begegne. In Bezug auf die von ihm untersuchten Länder des Civil Law (Deutschland, Frankreich, Spanien, Österreich und Italien) zieht *Barthe* hingegen den Schluss, dass zwischen den kontinentaleuropäischen Rechtskreisen mitunter erhebliche Unterschiede bei der Ausgestaltung der allgemeinen Beteiligungsregeln bestehen. Beispielsweise folgten Deutschland, Frankreich und Spanien – vergleichbar dem englischen Recht – einem „dualistischen Beteiligungssystem“, das bei der Beteiligung mehrerer Personen an einer Straftat zwischen Täterschaft und Teilnahme differenziere, während etwa dem österreichischen Strafrecht ein sogenanntes funktionales Einheitstätersystem zugrunde liege und auch das italienische Strafgesetzbuch keine präzise Abgrenzung zwischen Tätern und Teilnehmern vornehme. Ferner bestünden Unterschiede zwischen diesen Rechtsordnungen insoweit, als die – in den Ländern des angloamerikanischen Rechtskreises mit Hilfe der Lehre vom gemeinsamen Tatplan (common purpose) erreichte – Zurechnung fremder Tathandlungen im deutschen sowie im spanischen Recht mittels der Rechtsfigur der „Mittäterschaft“ bewirkt werde, während man eine vergleichbare positiv-rechtliche Regelung in den Rechtsordnungen Frankreichs, Österreichs und Italiens vergeblich suche und die konkreten (objektiven und subjektiven) Voraussetzungen einer entsprechenden Zurechnung mitunter umstritten seien. Als alternative Formen der Bekämpfung kollektiver Kriminalität in den untersuchten kontinentaleuropäischen Rechtsordnungen hebt *Barthe* die im deutschen und spanischen Strafrecht anerkannte mittelbare Täterschaft in Gestalt des „Täters hinter dem Täter“ und der sogenannten Organisationsherrschaftslehre hervor. Den besonderen Wert dieser beiden Konzeptionen für das Völkerstrafrecht sieht der *Autor* in dem ihnen zugrunde liegenden Kerngedanken, wonach der in einem organisatorischen (staatlichen) Machtapparat mit Befehlsgewalt ausgestattete Hintermann aufgrund der beliebigen Austauschbarkeit („Fungibilität“) der die Tat unmittelbar ausführenden Person(-en) die Herrschaft über das Tatgeschehen innehatte und deshalb auch dann als – mittelbarer – Täter bestraft werden könne, wenn der Vordermann strafrechtlich vollverantwortlich handle. Ferner stünden in den untersuchten Rechtsordnungen des Civil Law verschiedene spezielle Tatbestände zur Bekämpfung von Kollektivverbrechen zur Verfügung, wie insbesondere die deutschen Bestimmungen über die Strafbarkeit der Bildung krimineller oder terroristischer Vereinigungen (§§ 129 ff. StGB) und deren entsprechende Vorschriften in den Rechtsordnungen

Österreichs (§§ 277 ff. öStGB), Frankreichs (Art. 450-1 N.C.P. [Nouveau Code Pénal]) und Italiens (Art. 270 und 270^{bis} C.P. [Codice Penale]). Insgesamt hält *Barthe* als Ergebnis seiner „horizontalen“ Rechtsvergleichung fest, dass in sämtlichen untersuchten Rechtsordnungen im Wesentlichen zwei Hauptansätze zur Bewältigung von Problemen bei der Sachverhaltsaufklärung und dem Schuld nachweis bei Kollektivverbrechen existieren, nämlich die Lösung über allgemeine Zurechnungsregeln einerseits und über spezielle Straftatbestände andererseits. Bei Zugrundelegung der von der erstinstanzlichen Kammer des ICTY festgestellten Tatsachen, so führt der *Autor* ferner aus, hätte der Angeklagte Duško Tadić nach jeder dieser Rechtsordnungen für die Tötung der fünf nichtserbischen Männer im Dorf Jaskići am 14.6.1992 strafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden können, obwohl ihm nicht nachzuweisen war, eigenhändig ein oder mehrere Opfer getötet zu haben.

Im vierten Kapitel („D. Kritische Würdigung“) geht *Barthe* der Frage nach, ob die Rechtsfigur des Joint Criminal Enterprise auch in anderen Fällen kollektiver Kriminalität zur Haftungsbegründung herangezogen werden kann und inwieweit dieses Instrument mit den allgemeinen Grundsätzen (völker-)strafrechtlicher Haftung (fundamental principles of international criminal law) vereinbar ist. In diesem Kontext prüft der *Autor* zunächst die Vereinbarkeit der Joint Criminal Enterprise-Haftung mit dem Grundsatz „keine Strafe ohne Gesetz“ (nullum crimen sine lege), der auf völkerstrafrechtlicher Ebene seine positiv-rechtliche Grundlage mittlerweile in den Art. 22 und 24 IStGH-Statut⁴ findet. Dabei gelangt *Barthe* zu dem Resultat, dass zumindest die dritte Kategorie der Joint Criminal Enterprise-Haftung gegen diesen Grundsatz verstoße. Zur Begründung führt der *Autor* aus, dass sich insoweit kein allgemeiner Rechtsgrundsatz im völkerstrafrechtlichen Sinne herleiten lasse, weil zwar sämtliche der von ihm untersuchten Rechtsordnungen eine Zurechnung von nicht vom gemeinsamen Tatplan umfassten Handlungen grundsätzlich anerkenne, jedoch Uneinigkeit hinsichtlich der hierfür verlangten Voraussetzungen herrsche. Als nächstes untersucht *Barthe* einen möglichen Verstoß gegen den Zweifelsgrundsatz (in dubio pro reo) i.S.v. Art. 22 Abs. 2 S. 2 IStGH-Statut und gelangt auch hier zu dem Ergebnis, dass die Joint Criminal Enterprise-Haftung aufgrund der Unklarheiten hinsichtlich ihrer Bedeutung und Reichweite diese Regel insoweit verletze, als sie die Fälle der dritten Kategorie betreffe. Sodann prüft der *Autor* die Vereinbarkeit mit dem – völkergewohnheitsrechtlich bzw. als „allgemeiner Rechtsgrundsatz“ anerkannten – sogenannten Individualschuldgrundsatz (principle of personal culpability). Hier kommt er zu dem Schluss, dass allein die erste Kategorie der Joint Criminal Enterprise-Haftung unbedenklich sei, während der Rückgriff auf Vermutungen zur Begründung des objektiven und subjektiven Tatbestands bei der zweiten Kategorie sowie das Abstellen auf objektive Zurechnungskriterien bei der dritten Kategorie, die letztlich zu einer „objektiven Erfolgshaftung“ führe, schuld-

strafrechtliche Bedenken begründeten. Als Konsequenz seiner Feststellungen formuliert *Barthe* sodann eigene Ansätze zur Begrenzung der Joint Criminal Enterprise-Haftung nach objektiven und subjektiven Kriterien, deren Beachtung er zur Vermeidung einer ausufernden Haftung für erforderlich hält.

Das fünfte Kapitel („E. Die Anwendung von JCE vor dem IStGH“) widmet *Barthe* der Frage, ob und – gegebenenfalls – inwieweit der Internationale Strafgerichtshof (IStGH) von der Lehre von der „gemeinschaftlichen kriminellen Unternehmung“ Gebrauch machen könnte und sollte. Konkret beleuchtet er in diesem Zusammenhang die Vereinbarkeit der Joint Criminal Enterprise-Haftung mit den in Art. 25 Abs. 3 IStGH-Statut normierten Formen strafbarer Beteiligung an einem der in den Art. 5 bis 8 IStGH-Statut aufgeführten völkerstrafrechtlichen Kernverbrechen. Dabei kommt der *Autor* zu dem Ergebnis, dass sich lediglich die erste Kategorie der Joint Criminal Enterprise-Haftung als ein Fall von „Mittäterschaft“ eindeutig einer Beteiligungsform i.S.v. Art. 25 Abs. 3 IStGH-Statut zuordnen lasse und somit ohne weiteres mit dieser Vorschrift vereinbar sei.

Im sechsten und letzten Kapitel („F. Abschlussbewertung [Thesen] und Ausblick“) fasst *Barthe* die Ergebnisse seiner vorhergehenden Untersuchung zusammen. Für die Zukunft verbindet der *Autor* diese Zusammenfassung mit der Empfehlung, der IStGH möge so wenig wie möglich auf die Rechtsfigur des Joint Criminal Enterprise im Sinne der Rechtsprechung des ICTY zurückgreifen. Stattdessen solle der IStGH die ihm kraft seines Statuts zur Verfügung stehenden Instrumente und Möglichkeiten nutzen, um eigene Maßstäbe zur Ahndung von Kollektivverbrechen zu entwickeln. Für eine Anwendung der Grundsätze vom Joint Criminal Enterprise neben den in Art. 25 Abs. 3 IStGH-Statut geregelten Beteiligungsformen bestehe wegen fehlender Strafbarkeitslücken hingegen kein Anlass.

Alles in allem liefert *Barthe* mit seiner Arbeit eine gelungene Analyse der Rechtsprechung beider Haager Ad hoc-Gerichte zur Joint Criminal Enterprise-Haftung seit der (ausdrücklichen) Begründung dieses völkerstrafrechtlichen Haftungsmodells durch die Berufungskammer des ICTY im Jahr 1999. Positiv hervorzuheben ist – neben der kompakten und verständlichen Darstellung – vor allem die lehrreiche Auseinandersetzung mit den verschiedenen strafrechtlichen Zurechnungsmodellen der untersuchten nationalen Rechtsordnungen. Raum für Kritik lässt der *Autor* hingegen kaum. Allenfalls wären vereinzelt vertiefende Ausführungen erfreulich gewesen, wie beispielsweise im fünften Kapitel eine (noch) eingehendere Auseinandersetzung mit möglichen Argumenten für eine Anwendung der Grundsätze zur Joint Criminal Enterprise-Haftung durch den IStGH. Insgesamt handelt es sich um eine lesenswerte und durchaus zu empfehlende Abhandlung, die sich insbesondere wegen ihres rechtsvergleichenden Teils nicht nur als Ausgangspunkt für die Auseinandersetzung mit dem Völkerstrafrecht eignet, sondern auch für eine grundlegende Befassung mit der strafrechtlichen Zurechnungslehre an sich.

Rechtsanwalt Dr. David Pasewaldt, Wirtschaftsjurist (Univ. Bayreuth), Frankfurt a.M.

⁴ Römisches Statut des Internationalen Strafgerichtshofs v. 17.7.1998 (A/CONF.183/9), amtliche dt. Übersetzung unter: <http://www.un.org/depts/german/internatrecht/roemstat1.html> (abgerufen am 28.3.2012).