

Die Bedeutung der Strafe im Rahmen eines Friedensverfahrens

Überlegungen am kolumbianischen Beispiel*

Von Dr. **Nathalia Bautista Pizarro**, LL.M. (Bonn), Bogotá**

Der kolumbianische Staat hat nach vier Jahren Verhandlung am 26.9.2016¹² das Friedensabkommen „Acuerdos de la Habana“ mit der Rebellengruppe „Las FARC-EP“³ in der Stadt Cartagena de Indias (Kolumbien) unterzeichnet. Gegenstand dieser Verhandlungen war die Bildung einer Strategie zur Beendigung des bewaffneten Konfliktes im Inland, der zwischen dem Staat und dieser Rebellengruppe bis zum 28.8.2016 bereits über fünf Jahrzehnte andauerte. Im fünften Teil des Friedensabkommens – im sog. Abkommen über die Opfer des Konflikts („Acuerdo sobre las víctimas del conflicto“) – wird eine besondere Gerichtsbarkeit gegründet, die „Sondergerichtsbarkeit für den Frieden“ („Jurisdicción Especial para la Paz“) genannt worden ist. Diese Sondergerichtsbarkeit wird in einem komplexen Übergangsjustizsystem operieren. Die individuelle Verantwortung „all der am bewaffneten Konflikt direkt und indirekt Beteiligten“ soll demnach in Anbetracht der Schwere der Straftaten, der individuellen und kollektiven Entschädigung der Opfer, der Rekonstruktion der Wahrheit des Geschehenen und der Garantie der Nicht-Wiederholung der stattgefundenen Verbrechen bestimmt werden.

Nach diesem Modell ist die Verhängung der Strafe allerdings nicht die zentrale Frage. Das Ziel des Systems besteht vielmehr in der Lösung des bewaffneten Konflikts, d.h. in der Erreichung eines – gemäß dem Wortlaut des Abkommens – „dauerhaften und stabilen Friedens“. Die strafrechtliche Frage findet sich beim System der Amnestie und der Begnadigung politischer Verbrechen und der damit verbundenen Straftaten sowie bei der Frage der Sanktion schwerwiegender Verletzungen des Internationalen Rechts, der Menschenrechte und des Internationalen Humanitären Rechts.⁴ Die Strafe gewinnt dabei eine besondere Bedeutung. Ihr Maß und ihre

Funktion hängen von der Kooperation des Täters mit diesem komplexen Übergangsjustizsystem ab. So wird von einer „retributiven“ und „restaurativen“ Funktion der Strafe gesprochen.

Die hier angestellten Überlegungen konzentrieren sich auf das Verständnis der Bedeutung der Institution der Strafe im besonderen Kontext eines Friedensverfahrens. Es geht um die Klärung der Frage, warum die Strafe einen bewaffneten Konflikt in seiner Komplexität nicht alleine lösen kann. Dabei wird auch die Frage berücksichtigt, ob die Umformulierung des Maßes und der Funktion der Strafe im Rahmen der Übergangsjustiz legitim ist.

I. Das System der kolumbianischen Abkommen und die Frage der individuellen Verantwortung

Im Laufe des Friedensverfahrens hat die kolumbianische Regierung zusammen mit den Vertretern der Rebellengruppe von Las FARC-EP die Mechanismen zur Lösung des bewaffneten Konflikts und der Etablierung eines dauerhaften und stabilen Friedens in mehreren Verhandlungspunkten bzw. Abkommen festgelegt. Für die Verhandlungsparteien war es zunächst wichtig anzuerkennen, dass der Konflikt ursprünglich aufgrund der sozialen und wirtschaftlichen Ungleichheit sowie der Vernachlässigung der wirtschaftlichen Entwicklung im Land entstanden ist. Aus diesem Grund wurde im Hinblick auf die Agrarpolitik im ersten Punkt des Abkommens festgelegt, dass die vollkommene wirtschaftliche Entwicklung des Landes, z.B. durch den Kampf gegen die Armut, die Befriedigung sozialer Bedürfnisse – wie Ausbildung, Zugang zum Gesundheitswesen, Bereitstellung von Wohnungen usw. – und die Unterstützung der Landwirtschaft gefördert werden sollen.⁵ Man hat im zweiten Punkt der Verhandlungen Richtlinien zur Gewährleistung einer gerechten Teilnahme an der Politik für die kolumbianische Bevölkerung bestimmt. Hierbei handelt es sich um ein Programm zur Stärkung demokratischer Strukturen. Im dritten Teil des Abkommens kann man die Bedingungen zur Beendigung des Konflikts finden. Dieser Teil regelt insbesondere die Maßnahmen zur Erreichung des definitiven Waffenstillstands und der Einstellung der Feindseligkeiten sowie den Prozess der Entwaffnung und die Wiedereingliederung der Rebellen in das bürgerliche Leben und deren Schutz vor Verfolgung. Dem vierten Teil des Abkommens zufolge muss auch eine effektive Politik gegen den Drogenhandel umgesetzt werden – etwa durch Programme gegen illegale Plantagen bei gleichzeitiger Unterstützung anderer Bepflanzungen. Die Frage der Übergangsjustiz wird im fünften Teil des Abkommens behandelt. Zum Schluss sind im sechsten Teil des Abkommens die Mechanismen zur Legitimation der Verhandlungen durch das Volk sowie deren Inkrafttreten und Sicherung vorgesehen.

⁵ Siehe dazu Punkt Nr. 1 (Política de desarrollo agrario integral).

* Ich möchte Herrn *Johannes Freise* für seine Hilfe bei der Sprachkorrektur dieses Aufsatzes danken.

** Koordinatorin, Dozentin und wissenschaftliche Mitarbeiterin des Centro de Investigación en Filosofía y Derecho, Universität Externado de Colombia, Bogotá, Kolumbien.

¹ Durch den Gesetzesvorschlag zur Restitution von Grundstücken („Proyecto de Ley de Restitución de Tierras“) des Parlaments vom 7.9.2010.

² Dieses Datum wird als offizieller Tag der Unterzeichnung der Abkommen gekennzeichnet. Nach diesem Tag und insbesondere nach der Volksabstimmung vom 2.10.2016 wurde ein abgeändertes Abkommen am 26.11.2016 in Bogotá unterzeichnet.

³ Auf Spanisch: „Fuerzas Armadas y Revolucionarias de Colombia – Ejército del Pueblo“, auf Deutsch: „Revolutionäre Streitkräfte Kolumbiens – Volksarmee“.

⁴ Und dies nach den Punkten Nr. 5.1.2. Abs. 1, Nr. 2, 12 und Abs. 2, Nr. 19; siehe auch die Verfassungsänderung 01 – 2012 (Acto Legislativo 01 de 2012) und das Gesetz Nr. 1820 v. 30.12.2016 Art.10, Art. 23.a, Art. 30.1 und Art. 46.

Viele der in dem Abkommen vorgesehenen Maßnahmen sind bereits in Kraft getreten. So hat man zuerst den gegenseitigen Waffenstillstand und die Einstellung der Feindseligkeiten am 28.8.2016 erklärt. Danach wurden die Abkommen am 23.9.2016 offiziell unterzeichnet. Am 2.10.2016 hat das kolumbianische Volk mit knapper Mehrheit (50,21 % gegen 49,78 %) allerdings gegen die Inkraftsetzung der Abkommen gestimmt. Dies führte zu einer neuen Verhandlung einiger Aspekte mit der Opposition. Dem abgeänderten Friedensabkommen hat das kolumbianische Parlament („Congreso de la República“) letztlich am 1.12.2016 zugestimmt. In der Folge begann der Weg zur Einsetzung der unterschiedlichen Verhandlungspunkte durch ein Sonderverfahren der Gesetzgebung – sog. fast track –, nach dem die Regelungen in einem sehr kurzen Legislaturzyklus erlassen werden müssen. Ein Ergebnis dieses Sonderverfahrens der Gesetzgebung war das Gesetz Nr. 1820 vom 30.12.2016, das zur Regelung eines Systems von Amnestie und Begnadigung der Mitglieder der Rebellenarmee und eines Systems der Sonderbehandlung der Staatsbeamten erlassen wurde. Daneben hat auch der Prozess der Entwaffnung der Mitglieder von Las FARC-EP vor einigen Monaten begonnen. Die Rebellen werden an bestimmten Orten der verschiedenen Regionen konzentriert und durch internationale Organisationen beobachtet.

Aus dieser kurzen Beschreibung der Systematik der Friedensabkommen kann man bereits ersehen, dass die Frage der individuellen Verantwortung und damit die Frage der Verhängung der Strafe weitreichende Aspekte implizieren, die die Beendigung des Konflikts, die Lösung seiner Ursachen und die Etablierung eines dauerhaften und stabilen Friedens bezwecken. Mit anderen Worten: Wenn man sich der Frage der Bedeutung der Institutionen der Übergangsgerechtigkeit und damit der Frage nach der Behandlung der individuellen Verantwortung am Beispiel der Abkommen mit der Rebellenarmee von Las FARC-EP zuwenden will, muss man unbedingt auf all diese politischen Maßnahmen achten, welche die Erreichung des Friedens zum Zweck haben. Der bewaffnete Konflikt Kolumbiens lässt sich also nicht auf die Frage der individuellen (zivilen und strafrechtlichen) Verantwortung der Täter reduzieren. Und dies ist der Hauptgrund, weswegen die klassischen Institutionen der individuellen Verantwortung in diesem besonderen Kontext anders, nämlich transitorisch, konzipiert werden. Der Jurist wird dann mit einem alternativen System der Konfliktlösung konfrontiert, das besonders für Zeiten des Umbruchs, nicht aber für einen Zustand der „Normalität“ erdacht worden ist. Darauf werden sich die hier angestellten Überlegungen im Folgenden beziehen.

II. Das Modell der Übergangsgerechtigkeit Kolumbiens

1. Leitprinzipien der Übergangsgerechtigkeit

Das Modell der Übergangsgerechtigkeit wurde am 15.12.2015 vereinbart und als „Vollständiges System der Wahrheit, Gerechtigkeit, Wiedergutmachung und Nicht-Wiederholung“⁶ konzipiert. Die Richtlinien des Systems beziehen sich auf die

⁶ Auf Spanisch: „Sistema integral de verdad, justicia, reparación y no repetición“.

Anerkennung der Opfer, die Rekonstruktion der Wahrheit, die Erklärung der Verantwortung für die Rechtsverletzungen mit Blick auf die Opfer und die Garantie der Nicht-Wiederholung der im bewaffneten Konflikt begangenen Verbrechen. Dieser Teil des Abkommens erkennt als leitendes Prinzip auch die Ermöglichung der Versöhnung in der Gesellschaft und den effektiven Schutz der Menschenrechte an. Der zentrale Punkt des Systems liegt insbesondere in der Anerkennung der Rechte der Opfer.⁷ Das Element der „Justiz“ wird mit weiteren Mechanismen ergänzt, so dass die Rechte der Opfer im Ergebnis effektiv geschützt werden.⁸ Dies ist nach dem Geist der Abkommen die Basis der Gerechtigkeit.⁹ Um den Schutz der Opferrechte effektiv zu gewährleisten, muss der Staat auch Gewalttaten verhüten und den Frieden realisieren.¹⁰ Die Gerechtigkeit soll deshalb als etwas Zukunftsorientiertes begriffen werden und die Institutionen der Übergangsgerechtigkeit sollen sich dementsprechend auf die zukünftigen Generationen beziehen.¹¹

Die Entschädigung der Opfer soll individuell und kollektiv gewährleistet werden.¹² Hierbei gewinnen die Institutionen des Zivilrechts eine besondere Bedeutung. Man spricht nicht nur von „Entschädigung“ bzw. vom „Schadensersatz“ im klassischen Sinne. Das Abkommen und die Studien des kolumbianischen Rechts beziehen sich hier auf weitere Formen der Wiedergutmachung, welche sich auf einer kollektiven Ebene bewegen und welche die komplexen Versöhnungsprozesse in der Gesellschaft fördern sollen.¹³

Die Anerkennung der individuellen Verantwortung für die Rechtsverletzungen ist ein weiteres Prinzip dieses Übergangsgerechtigkeitsmodells. Die Verantwortung für „alle am bewaffneten Konflikt direkt und indirekt Beteiligten“ muss danach bestimmt werden. Und das soll insbesondere in den Fällen schwerwiegender Verletzungen der Menschenrechte und des Internationalen Humanitären Rechts gewährleistet werden.¹⁴

Ein anderes entscheidendes Prinzip des hier dargestellten Übergangsgerechtigkeitsmodells ist die Rekonstruktion der Wahrheit.¹⁵ Dieses folgt dem Interesse der Opfer und der Allgemeinheit. Demnach besteht das Bedürfnis zu wissen, „was passiert ist und was nie wieder geschehen darf“¹⁶. Durch die

⁷ Siehe insbesondere Punkt Nr. 5, Prinzipien, Nr. 1, 3, 4, 6, 7 und 10; Punkt Nr. 5.1. Zwecke („Objetivos“), Abs. 1, 4, 6, 7 und Elemente („Componentes“) Abs. 1, 2, 4.

⁸ Siehe Punkt Nr. 5.1.

⁹ Siehe etwa Punkt Nr. 5.1., Abs. 1 und 5.1.2, Nr. 6, 7, 8.

¹⁰ Punkt Nr. 5.1.2., Nr. 1.

¹¹ Siehe Punkt Nr. 5.1.2., Nr. 3.

¹² Siehe besonders Punkt Nr. 5.1. Elemente („Componentes“) Abs. 4; siehe auch Punkt Nr. 5.1.2. I, 6 auch Nr. 5.1.2. Nr. 60 und 5.1.2. Sanktionsliste Abs. 2, Nr. 4, Abs. 3, Nr. 1. und I, Abs. 4.

¹³ Es geht genauer um die symbolische Wiedergutmachung, die besonders durch die Kunst und ästhetische Äußerungen der Zivilbevölkerung konzipiert wird. Siehe dazu *Sierra*, *Derecho del Estado* 32 (2014), 77.

¹⁴ Siehe Punkt Nr. 5.1. Abs. 2.

¹⁵ Siehe Punkt Nr. 5.1.1.1.

¹⁶ Siehe Punkt Nr. 5.1.1.1., Abs. 1.

Rekonstruktion der Wahrheit sollen alle Opfer des Konflikts anerkannt werden, aber auch der Versöhnungsprozess in der Gesellschaft, sowie der Wiederaufbau einer „Zukunft mit Würde und Wohlstand für die Allgemeinheit“ garantiert werden.¹⁷ Nach dem Abkommen sollen dadurch auch die Gewaltzyklen endgültig unterbrochen werden.¹⁸ Bezweckt wird, neben dem Wiederaufbau, insbesondere das Andenken an die Opfer aufrechtzuerhalten, und zwar auf Basis einer umfangreichen Kenntnis all der Aspekte des bewaffneten Konflikts.¹⁹

Zum Schluss findet man als leitendes Prinzip dieses Modells das Gebot, die Gefahr der Wiederholung des Krieges zu vermeiden.²⁰ Die Mechanismen der Übergangsgerechtigkeit und auch des Prozesses der Entwaffnung und der Wiedereingliederung der Rebellen in das bürgerliche Leben, die im dritten Teil des Abkommens vorgesehen werden, sollen auch das Nicht-Wiederholungsgebot sichern.

2. Organe der Übergangsgerechtigkeit

Dem fünften Teil des Abkommens zufolge ist die Erstellung einer Sondergerichtsbarkeit im Rahmen eines Übergangsgerechtigkeitsverfahrens Sache des souveränen Staates.²¹ Der Staat ist demnach dazu befugt, die Schwere und Komplexität des bewaffneten Konflikts im Inland zu bewerten und auf dieser Grundlage die geeigneten Mechanismen der Justiz auszubilden, um den Frieden zu verwirklichen. Das vollständige System besteht aus 1. der „Kommission für die Klärung der Wahrheit, das Zusammenleben und die Nicht-Wiederholung“²², 2. der „Sondereinrichtung zur Suche der im Kontext und aufgrund des Konflikts verschwundenen Personen“²³ und 3. der „Sondergerichtsbarkeit für den Frieden“²⁴.

Die Wahrheitskommission ist ein nicht-gerichtliches Organ.²⁵ Ihre Funktion besteht in der Aufklärung der Komplexität des Konflikts.²⁶ Die Wahrheit soll kollektiv durch die Teilnahme der Opfer, der Zivilbevölkerung und der am be-

waffneten Konflikt Beteiligten in öffentlichen Verhandlungen rekonstruiert werden.²⁷ Dadurch soll auch die Anerkennung der Opfer und die Verantwortung der am Konflikt direkt und indirekt Beteiligten gefördert werden.²⁸ Ziel der Wahrheitskommission ist es auch, das Zusammenleben im Land zu unterstützen.²⁹

Die Sonderkommission zur Suche der im Kontext und im Lauf des Konflikts verschwundenen Personen ist ebenfalls ein nicht-gerichtliches Organ, welches die Aufgabe hat, die Informationen zur Suche der verschwundenen Personen zusammenzustellen.³⁰ Dabei sind auch u.a. Prozesse zur Identifizierung und Übergabe der gefundenen sterblichen Überreste an die Angehörigen vorgesehen.³¹

Die Sondergerichtsbarkeit für den Frieden ist ihrerseits das richterliche Organ des Übergangsgerechtigkeitsystems, das die Funktion der Ausübung der Gerechtigkeitsfrage innehat.³² Seine Aufgaben sind es, die Verantwortung all der am bewaffneten Konflikt direkt und indirekt Beteiligten festzustellen und, im Fall politischer Delikte sowie der damit verbundenen Straftaten, den Verzicht auf Strafe zu bestimmen; überdies im Falle schwerwiegender Verletzungen der Menschenrechte und des Internationalen Humanitären Rechts die entsprechenden Sanktionen zu verhängen sowie eine effektive Entschädigung der Opfer zu sichern. Sie besteht aus den folgenden Organen:³³

- Abteilung für die Aufklärung der Wahrheit, Verantwortung und Feststellung der Taten und Tathergänge³⁴
- Abteilung für die Amnestie und Begnadigung³⁵
- Gericht für den Frieden (zur Ermittlung, Verfolgung und Sanktionierung der schweren Menschenrechtsverletzungen und schweren Verletzungen des Internationalen Humanitären Rechts³⁶)
- Abteilung für die Festlegung von Rechtssituationen³⁷
- Einrichtung für die Ermittlung und Anklage³⁸

¹⁷ Siehe Punkt Nr. 5.1.1.1., Abs. 1.

¹⁸ Siehe Punkt Nr. 5.1.1.1., Abs. 1.

¹⁹ Siehe Punkt Nr. 5.1.1.1., Abs. 2.

²⁰ Siehe Punkt Nr. 5.1., Zwecke („Objetivos“) Abs. 3 und Elemente („Componentes“) Abs. 5.

²¹ Siehe dazu Punkt Nr. 5.1.2., Nr. 4.

²² Auf Spanisch: „Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición“. Siehe dazu Punkt Nr. 5.1.1.1.

²³ Auf Spanisch: „Unidad para la Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto“. Siehe dazu Punkt Nr. 5.1.1.2.

²⁴ Siehe Punkt Nr. 5.1.2.

²⁵ Punkt Nr. 5.1.1.1.1. Orientierungskriterien („Criterios orientadores“), Abs. 13.

²⁶ Berichtet werden muss nach dem Punkt Nr. 5.1.1.1.2. insbesondere: die schwerwiegenden Verletzungen der Menschenrechte und des Internationalen Humanitären Rechts, die Verantwortung des Staates, Farc-EP und weiterer paramilitärischer Gruppen, die Wirkungen des bewaffneten Konflikts auf die Gesellschaft, Politik und Beteiligten und auch der historische Kontext und Ursachen des Konflikts.

²⁷ Siehe Punkt Nr. 5.1.1.1.4.

²⁸ Punkt Nr. 5.1.1.1. Abs. 6 und 7.

²⁹ Punkt Nr. 5.1.1.1. Abs. 8 und 10.

³⁰ Punkt Nr. 5.1.1.2.

³¹ Punkt Nr. 5.1.1.2.

³² Punkt Nr. 5.1.2.

³³ Punkt Nr. 5.1.2. III, Nr. 46.

³⁴ Auf Spanisch: „Sala de reconocimiento de verdad, responsabilidad y de determinación de los hechos y conductas“. Siehe dazu Punkt Nr. 5.1.2. III, Nr. 47 und 48.

³⁵ Auf Spanisch: „Sala de Amnistía o indulto“. Siehe Punkt Nr. 5.1.2. III, Nr. 49.

³⁶ Auf Spanisch: „Tribunal para la Paz“. Siehe dazu Punkt Nr. 5.1.2. III, Nr. 52.

³⁷ Auf Spanisch: „Sala de definición de situaciones jurídicas para los casos diferentes a los literales anteriores o en otros supuestos no previstos.“ Diese Abteilung soll für die Fälle zuständig sein, die nicht zu den bisher erwähnten Abteilungen und dem Friedensgericht gehören oder die nicht vorgesehen wurden. Siehe dazu Punkt Nr. 5.1.2. III, Nr. 50.

³⁸ Auf Spanisch: „Unidad de investigación y acusación“. Siehe Punkt Nr. 5.1.2. III, Nr. 51.

3. Die strafrechtliche Frage

Das kolumbianische Modell der Übergangsjustiz sieht auch ein System zur Behandlung der strafrechtlichen Frage vor. Die Entwicklung dieses Systems begann mit der Verfassungsänderung Nr. 01-2012.³⁹ Demnach soll das kommende Übergangsjustizmodell zur Beendigung des bewaffneten Konflikts den Schutz der Menschenrechte und das Internationale Humanitäre Recht respektieren. Die schwerwiegenden Verletzungen dieser zwei Rechtssysteme müssen mit anderen Worten bestraft werden. In dieser Verfassungsänderung lag auch eine Betonung der Bestrafung hinsichtlich der Hauptverantwortlichen für die schwerwiegenden Verletzungen der Menschenrechte und des Internationalen Humanitären Rechts. Das Übergangsjustizmodell der Abkommen hat jedoch das System auf die Bestrafung „all der am bewaffneten Konflikt direkt und indirekt Beteiligten“ erweitert. Die Behandlung der strafrechtlichen Frage findet letztlich ihren Niederschlag im Gesetz Nr. 1820 vom 30.12.2016. Dabei werden die Amnestie und Begnadigung der Rebellen sowie die differenzierte Behandlung der Strafe bei den Staatsbeamten geregelt. Im Folgenden soll dieses Strafsystems kurz vorgestellt werden.

a) Verzicht auf Strafe

aa) Amnestie- und Begnadigungssystem für die Rebellen

Bezüglich der Straftaten der Rebellen wird zuerst der Verzicht auf die Strafe bei politischen Delikten und den damit verbundenen Verhaltensweisen vorgesehen.⁴⁰ Was genauer Gegenstand der Amnestie oder der Begnadigung sein kann, ist vom Gesetzgeber im Gesetz Nr. 1820 vom 30.12.2016 bestimmt worden. Hintergrund dieser neuen Gesetzgebung ist die im kolumbianischen Strafgesetzbuch normierte Gruppe von Straftaten, die als „politische Delikte“ bezeichnet werden. Dort befinden sich u.a. die Delikte „Rebellion“, „Aufbruch“, „Aufstand“ und „Verschwörung“⁴¹. Diese Verhaltensweisen werden im Amnestiegesetz als politische Delikte anerkannt und die damit verbundenen Verhaltensweisen sind demnach diejenigen, die „die Entwicklung der Rebellion“ „ermöglichen, unterstützen, finanzieren oder verheimlichen“⁴². Mit den politischen Delikten sind weitere Verhaltensweisen verbunden, die im Verlauf von „Störungen der öffentlichen Ordnung“ oder der „Ausübung des Demonstrationsrechts“ begangen werden – etwa „leichte Körperverletzungen“, „Sachbeschädigung“, „Störung des öffentlichen, kollektiven und offiziellen Verkehrs“, „Verstopfung öffentlicher Straßen“, „Gewalt gegen Staatsbeamte“ usw.⁴³ Nach dem Gesetz sollen ferner all diese Verhaltensweisen – d.h. die politischen Delikte und die damit verbundenen Straftaten –

direkt oder indirekt auf den bewaffneten Konflikt bezogen werden.⁴⁴ Es handelt sich genauer gesagt um Straftaten, die durch den Konflikt „verursacht“ oder „aus Anlass“ des Konflikts oder „im direkten oder indirekten Bezug“ zu dem Konflikt begangen worden sind.⁴⁵ Der Begriff des politischen Delikts und die damit verbundenen Straftaten umfassen jedoch nicht solche Verhaltensweisen, die zum „eigenen Nutzen“ oder zum „Nutzen eines Dritten“ begangen werden.⁴⁶ Wesentlich bei all diesen Straftaten mit politischem Charakter ist es auch, dass der Staat das Angriffsziel des Verhaltens bildet (Staat als „passives Subjekt“).⁴⁷

Wie oben erklärt, ist die Amnestie und Begnadigung bei Verbrechen ausgeschlossen, die als schwerwiegende Verletzungen der Menschenrechte und des Internationalen Humanitären Rechts interpretiert werden können.⁴⁸ In diesem Sinne werden im fünften Teil des Friedensabkommens die folgenden Verhaltensweisen erwähnt: Verbrechen gegen die Menschlichkeit, Völkermord, schwere Kriegsverbrechen, Geiselnahme und andere schwere Fälle von Freiheitsberaubung, Folter, außergerichtliche Hinrichtungen, erzwungenes Verschwinden, Vergewaltigung und andere sexuelle Gewaltformen, Kindesentführung, Vertreibung und Rekrutierung von Kindern i.S.d. Romstatuts.⁴⁹ Die Schwere dieser Art von Verhaltensweisen wird ebenso im Gesetz durch die Merkmale „Grausamkeit, Barbarei oder Äquivalent“ festgehalten.⁵⁰ Man kann im Gesetz auch Präzisierungen zum Begriff der „schwerwiegenden Kriegsverbrechen“ finden. Demnach liegt die Schwere in der „systematischen Ausführung“ der verbrecherischen Verhaltensweisen⁵¹.

Das Amnestie- und Begnadigungssystem enthält ebenfalls ein Vorteilsprinzip: Im Falle von Zweifeln muss die Amnestie oder die Begnadigung möglichst anerkannt werden und dies insbesondere, wenn für entsprechende Vergehen kein Verbot vorgesehen ist.⁵²

Im Abkommen und im Gesetz werden letztlich einige Voraussetzungen zur Gewährung einer Amnestie oder Begnadigung vorgeschrieben. Die erste Bedingung besteht in dem Waffenstillstand und der Einstellung der Feindseligkeiten.⁵³ Dies ist eine Bedingung, die bereits durch die Rebellengruppe erfüllt worden ist. Zweitens müssen die durch Amnestie oder Begnadigung Begünstigten ihre Pflichten zur

³⁹ Acto Legislativo 01 de 2012 („Marco jurídico para la paz“).

⁴⁰ Punkt Nr. 5.1.2, Nr. 40.

⁴¹ Siehe dazu Kol. StGB Art. 467, Art. 468, Art. 469, Art. 471.

⁴² Gesetz Nr. 1820 v. 30.12.2016, Art. 16 und 23 lit. c.

⁴³ Gesetz Nr. 1820 v. 30.12.2016, Art. 24 (bei Begnadigung), Art. 29 Abs. 1 Nr. 2, Art. 37 Abs. 4.

⁴⁴ Gesetz Nr. 1820 v. 30.12.2016, Art. 2 und 23 Abs. 1 lit. a.

⁴⁵ Gesetz Nr. 1820 v. 30.12.2016, Art. 3.

⁴⁶ Gesetz Nr. 1820 v. 30.12.2016, Art. 23 Abs. 1 lit. b; Punkt Nr. 5.1.2., Nr. 39 Abs. 1.

⁴⁷ Gesetz Nr. 1820 v. 30.12.2016, Art. 23 Abs. 1 lit. b.

⁴⁸ Gesetz Nr. 1820 v. 30.12.2016, Art. 10, Art. 23 Abs. 1 lit. a „schwerer Kriegsverbrechen“ („grave crimen de guerra“), Art. 30 Abs. 1, Art. 46.

⁴⁹ Punkt Nr. 5.1.2., Nr. 40; Gesetz Nr. 1820 v. 30.12.2016, Art. 23 Abs. 1 lit. a.

⁵⁰ Gesetz Nr. 1820 v. 30.12.2016, Art. 23 Abs. 1 lit. a.

⁵¹ Gesetz Nr. 1820 v. 30.12.2016, Art. 23 Abs. 5.

⁵² Punkt Nr. 5.1.2., Nr. 37, im Anschluss an Art. 6 Abs. 5, Protokoll II, Genfer Abkommen.

⁵³ Punkt Nr. 5.1.2., Nr. 37, im Anschluss an Art. 6 Abs. 5, Protokoll II, Genfer Abkommen.

Klärung der Wahrheit und effektiven Entschädigung der Opfer erfüllen.⁵⁴ Die Erteilung der Amnestie oder Begnadigung führt auch dazu, das Versprechen der Nicht-Wiederholung der Straftaten einzuhalten.⁵⁵

bb) Differenzierte Strafbehandlung bei Staatsbeamten

Um die Gleichheit zwischen den Konfliktparteien zu gewährleisten, wird in den Abkommen und in deren Entwicklung im Amnestiegesetz Nr. 1820 eine Sonderstrafbehandlung der Verbrechen von Staatsbeamten berücksichtigt. Nach dem Wortlaut des Amnestiegesetzes ist der Verzicht auf Strafverfolgung gegen Staatsbeamte vorgesehen, sofern die Straftaten nicht als „Delikte gegen die Menschlichkeit, Völkermord, schwerwiegende Kriegsverbrechen, Geiselnahme oder andere schwerwiegende Freiheitsberaubungen, Folter, extralegale Hinrichtungen, erzwungenes Verschwinden, Vergewaltigung und andere Formen sexueller Gewalt, Entführung von Minderjährigen, erzwungene Vertreibung oder Kinderrekrutierung in dem Sinne des Romstatuts“ zu qualifizieren sind.⁵⁶ Nach dem Gesetz ist diese Sonderstrafbehandlung auch bei Delikten gegen „den Dienst“ oder „die Disziplin“, „die Interessen der öffentlichen Gewalt“, „die Ehre und Sicherheit der öffentlichen Gewalt“ nach dem Militärischen Strafgesetzbuch unzulässig.⁵⁷ Nur solche Straftaten, die durch den Konflikt „verursacht“ oder „im Anlass“ des Konflikts oder „im direkten oder indirekten Bezug“ zu dem Konflikt begangen worden sind, können also Gegenstand dieser differenzierten Strafbehandlung sein.⁵⁸

b) Strafsystem

aa) Allgemeines

Die Verbrechen, die nach diesem Sanktionsmodell bestraft werden können, sind im Prinzip solche, die kein Gegenstand der Amnestie, Begnadigung oder der differenzierten Strafbehandlung bei Staatsbeamten sein können.⁵⁹ Nach dem fünften Teil des Friedensabkommens sind solche Straftaten zu bestrafen, die als „schwerwiegende Verletzungen des Internationalen Humanitären Rechts“ und als „schwerwiegende Verletzungen der Menschenrechte“ bezeichnet werden können.⁶⁰

Dieses Strafsystem gilt bei „allen direkten und indirekten Beteiligten“ des bewaffneten Konflikts.⁶¹ Nur die Rebellen, die die Waffen abgegeben haben, fallen unter dieses Strafsystem.⁶² Auch Personen, welche andere paramilitärische

Gruppen finanziert haben,⁶³ und Staatsbeamte können nach den Regeln dieses Sanktionssystems beurteilt werden.⁶⁴ Diejenigen Personen, die an der Durchführung der Straftaten maßgeblich teilgenommen haben oder sich regelmäßig daran beteiligt haben, können ebenso von der Sondergerichtsbarkeit für den Frieden erfasst werden.⁶⁵

bb) Sanktionsformen

Das Sanktionssystem operiert grundsätzlich mithilfe der Kooperation der Strafverantwortlichen bei der Klärung der Eigenverantwortung und der Wahrheit.⁶⁶ Nach dem fünften Teil des Abkommens sollen die Sanktionen auch der Wiedergutmachung der hervorgerufenen Schäden dienen.⁶⁷ Es sind unterschiedliche Sanktionsformen vorgesehen:

(1) Die zugehörigen Sanktionen der Sondergerichtsbarkeit für den Frieden

Die „zugehörigen Sanktionen der Sondergerichtsbarkeit für den Frieden“ sind effektive Einschränkungen der Freiheit.⁶⁸ Sie können erst verhängt werden, wenn die Wahrheit und die Eigenverantwortung vor der Abteilung für die Aufklärung der Wahrheit, Verantwortung und Feststellung der Taten und der Tathergänge freiwillig anerkannt worden ist.⁶⁹ Sie sollen ferner nach dem Wortlaut der Abkommen einer „restaurativen Funktion“ dienen.⁷⁰ Hierbei geht es um eine effektive Einschränkung der Bewegungs- und Niederlassungsfreiheit von fünf bis acht Jahren, die jedoch nicht als Aufenthalt im Gefängnis verstanden wird.⁷¹

Eine „Liste von Sanktionen“ dieser Natur wurde vorgesehen. Deren Inhalt wird nach den folgenden Kriterien konzipiert:⁷² 1. dem Grad der vom Täter anerkannten Wahrheit; 2. der Schwere des sanktionierten Verhaltens; 3. dem Grad der Beteiligung und übernommener Verantwortung sowie den schärfenden oder mildernden Umständen der Strafzumessung und 4. den Beiträgen zur Entschädigung der Opfer und der Nicht-Wiederholungsgarantie. Als Beispiele dieser Sonderformen der Sanktionen kann man etwa den Wiederaufbau der Infrastruktur, den Einsatz von Maßnahmen für den Umweltschutz oder die Beseitigung illegaler Plantagen erwähnen.⁷³

(2) Die alternativen Sanktionen

Wird im Gegensatz dazu die Wahrheit und die Verantwortung spätestens beim Gericht für den Frieden – genauer: vor

⁵⁴ Gesetz Nr. 1820 v. 30.12.2016, Art. 6, Art. 14, Art. 18, Art. 25 Abs. 2, Art. 33, Art. 52 Abs. 1 Nr. 4, Art. 57 Abs. 1 Nr. 4.

⁵⁵ Gesetz Nr. 1820 v. 30.12.2016, Art. 6 und Art. 14.

⁵⁶ Gesetz Nr. 1820 v. 30.12.2016, Art. 46 Abs. 2 Nr. 1, Nr. 2. und Art. 47.

⁵⁷ Gesetz Nr. 1820 v. 30.12.2016, Art. 46 Abs. 2 Nr. 3.

⁵⁸ Gesetz Nr. 1820 v. 30.12.2016, Art. 2 und 3.

⁵⁹ Punkt Nr. 5.1.2., Nr. 40 und 60.

⁶⁰ Punkt Nr. 5.1.2., Nr. 2.

⁶¹ Punkt Nr. 5.1.2., Nr. 2.

⁶² Punkt Nr. 5.1.2., Nr. 32.

⁶³ Punkt Nr. 5.1.2., Nr. 32.

⁶⁴ Punkt Nr. 5.1.2., Nr. 44.

⁶⁵ Punkt Nr. 5.1.2., Nr. 32.

⁶⁶ Punkt Nr. 5.1.2., Nr. 60 Abs. 1.

⁶⁷ Punkt Nr. 5.1.2., Nr. 60 Abs. 1.

⁶⁸ Punkt Nr. 5.1.2., Nr. 60 Abs. 2, 3 und 4, auf Spanisch: „Sanciones propias de la Jurisdicción Especial para la Paz“.

⁶⁹ Punkt Nr. 5.1.2., Nr. 60 Abs. 2.

⁷⁰ Punkt Nr. 5.1.2., Nr. 60 Abs. 2.

⁷¹ Punkt Nr. 5.1.2., Nr. 60 Abs. 2, 3 und 4.

⁷² Punkt Nr. 5.1.2., Listado de sanciones.

⁷³ Punkt Nr. 5.1.2, Listado de sanciones, I. A. 4. und C.

der Abteilung für die Beurteilung⁷⁴ – vor der Entscheidung vom Täter anerkannt, so soll eine sog. alternative Sanktion verhängt werden.⁷⁵ Diese entspricht einer Freiheitsstrafe von fünf bis acht Jahren, die im Gefängnis oder gegebenenfalls in Untersuchungshaft vollgestreckt werden muss. Nach dem Wortlaut des Abkommens soll in diesem Fall die Sanktion grundsätzlich eine „retributive“ Funktion erfüllen.⁷⁶

(3) Reduzierte Strafe

Vorgesehen wird auch eine Minderung der Strafe in den zwei bereits genannten Fällen, wenn die Verantwortlichen eine nicht so entscheidende Rolle bei der Durchführung der Straftat gespielt haben. Die Sanktion liegt dabei zwischen zwei und fünf Jahren.⁷⁷

(4) Die regulären Sanktionen

Die reguläre Sanktion wird verhängt, wenn die Wahrheit und die Verantwortung vom Täter vor der Abteilung für die Aufklärung der Wahrheit, Verantwortung und Feststellung der Taten und den Tathergängen oder später beim Gericht für den Frieden nicht anerkannt werden.⁷⁸ Die Funktion der Sanktion entspricht in diesem Fall der Funktion der Strafe i.S.d. kolumbianischen Strafgesetzbuches.⁷⁹ Die Strafe ist eine Freiheitsstrafe zwischen fünfzehn und zwanzig Jahren.⁸⁰ Diese kann weiter vermindert werden, wenn der Verurteilte zu seiner eigenen Resozialisierung durch Arbeit oder Ausbildung beiträgt.⁸¹

III. Zur Deutung der strafrechtlichen Frage im Übergangsjustizmodell Kolumbiens

Die Schaffung des bereits dargestellten Übergangsjustizmodells in Kolumbien folgt unterschiedlichen Interessen und hier insbesondere der Beendigung des bewaffneten Konflikts und der Erreichung des Friedens. Die Behandlung der individuellen Verantwortung gewinnt also eine andere Konnotation. Man kann dies bei der Behandlung der strafrechtlichen Verantwortung sehen. Zwar ist es wichtig, die strafrechtliche Verantwortung durch ein gerichtliches Verfahren anzuerkennen und zumindest die schwerwiegenden Verletzungen der Menschenrechte und des Internationalen Humanitären Rechts zu sanktionieren. Noch wichtiger ist es aber, die Wahrheit, die Opferentschädigung, die Nicht-Wiederholung der verbrecherischen Taten und die Eingliederung der Rebellen in die Gesellschaft zu sichern sowie die Ursachen des Konflikts zu bekämpfen. Die Reduzierung des Strafmaßes sowie die Möglichkeit, die Sanktion nicht im Gefängnis zu vollstrecken, führen zu dieser Schlussfolgerung. Im kolumbianischen

Strafgesetzbuch werden die Verbrechen gegen die Menschlichkeit oder die Kriegsverbrechen mit deutlich höheren Strafen sanktioniert. So wird zum Beispiel beim „Völkermord“ (Art. 101 kol. StGB) oder beim „Totschlag einer geschützten Person“ (Art. 135 kol. StGB) eine Freiheitsstrafe von dreißig bis vierzig Jahren vorgesehen. Wie sich diese Sonderbehandlung der strafrechtlichen Frage rechtfertigen lässt, muss noch genauer geklärt werden.

1. Zwecke der Übergangsjustiz

Man kann zunächst das Strafmodell der Friedensabkommen Kolumbiens aus der Sicht der Zwecke der Übergangsjustiz rechtfertigen. Die Übergangsjustiz wird als Sammlung von gerichtlichen und nicht-gerichtlichen Mechanismen begriffen, welche die Überwindung der in Zeiten des Umbruchs verursachten Schäden zum Zweck haben.⁸² Diese Schäden können aufgrund der Errichtung eines autoritären Regimes oder eines bewaffneten Konflikts entstanden sein. Die unterschiedlichen Maßnahmen, die typischerweise dem Phänomen dieser Sonderart von Justiz entsprechen, sind transitorisch. So zählen hierzu etwa sowohl die Errichtung von Sonderstrafgerichten und Wahrheitskommissionen, als auch alle Maßnahmen zur Rekonstruktion des kollektiven historischen Gedächtnisses, die Schaffung von Systemen der individuellen und kollektiven Entschädigungen der Opfer sowie der Versöhnung in der Gesellschaft und die Erlassung von Amnestiegesetzen.⁸³ Der Fokus richtet sich im Grunde auf die Wiederherstellung der demokratischen Ordnung durch die Aufarbeitung bzw. Bewältigung der Vergangenheit.⁸⁴ Es wird eine Antwort darauf gesucht, was genau passiert ist, wer schuld daran war und ob die Gesellschaft den Verantwortlichen eine Möglichkeit zur Reintegration durch Aussöhnung gibt. Im Hinblick darauf kann man am kolumbianischen Modell gewisse Legitimationsgründe für die Sonderstrafbehandlung der am bewaffneten Konflikt Beteiligten finden.

a) Das Recht auf Frieden als notwendige Bedingung für die effektive Umsetzung der Menschenrechte

Das Recht auf Frieden ist der erste Legitimationsgrund des kolumbianischen Übergangsjustizmodells.⁸⁵ Ohne Frieden gibt es keine Möglichkeit, die Menschenrechte effektiv um-

⁷⁴ Auf Spanisch: „Sección de enjuiciamiento“.

⁷⁵ Punkt Nr. 5.1.2., Nr. 60 Abs. 6.

⁷⁶ Punkt Nr. 5.1.2., Nr. 60 Abs. 6.

⁷⁷ Punkt Nr. 5.1.2., Nr. 60 Abs. 5.

⁷⁸ Punkt Nr. 5.1.2., Nr. 60 Abs. 8, auf Spanisch „Sanciones ordinarias“.

⁷⁹ Punkt Nr. 5.1.2., Nr. 60 Abs. 7.

⁸⁰ Punkt Nr. 5.1.2., Nr. 60 Abs. 8.

⁸¹ Punkt Nr. 5.1.2., Nr. 60 Abs. 8.

⁸² Siehe dazu *Teitel*, *Transitional Justice*, 2000, S. 3 ff.; *Buckley-Zistel/Beck/Braun/Mieth*, in: *Buckley-Zistel/Beck/Braun/Mieth* (Hrsg.), *Transitional Justice Theories*, 2014, S. 1 ff.; *Schuller*, *Versöhnung durch strafrechtliche Aufarbeitung?*, *Die Verfolgung von Kriegsverbrechen in Bosnien und Herzegowina*, 2010, S. 13.

⁸³ Siehe dazu *Teitel* (Fn. 82), S. 27 ff., 69 ff., 119 ff.; *dies.*, in: *Teitel* (Hrsg.), *Globalizing Transitional Justice*, *Contemporary essays*, S. 1 (3 ff.); *Schuller* (Fn. 82), S. 17 ff.; *Lambourne*, in: *Buckley-Zistel/Beck/Braun/Mieth* (Fn. 82), S. 19 ff.

⁸⁴ Siehe dazu *Teitel* (Fn. 82), S. 3 ff.; *Neumann*, in: *Neumann/Prittitz/Abrao* (Hrsg.), *Transitional Justice*, 2013, S. 39.

⁸⁵ Siehe dazu Punkt Nr. 5.1.2., Nr. 1.

zusetzen. Denn in einem Zustand des Krieges können sie systematisch verletzt werden. Es ist dann die Pflicht des Staates, die effektive Umsetzung der Menschenrechte nach den Regeln des Internationalen Humanitären Rechts und des Internationalen Rechts der Menschenrechte zu gewährleisten.⁸⁶ In diesem Sinne wird die Annahme einer Sonderbehandlung bei der Verhängung der Strafe vom kolumbianischen Verfassungsgericht gerechtfertigt.⁸⁷ Soweit die schwerwiegenden Verletzungen der Menschenrechte nach den Regeln des internationalen Rechts sanktioniert werden und die strafrechtliche Frage neben den Mechanismen der Übergangsgerechtigkeit zu Gunsten des Friedens behandelt wird, ist eine Sonderbehandlung der im bewaffneten Konflikt begangenen Straftaten verfassungsmäßig.

Dem Interesse an der Erhaltung eines Friedenszustandes wird auch in der Literatur zur Politikwissenschaft und zum Völkerstrafrecht Rechnung getragen.⁸⁸ Die Mechanismen der Übergangsgerechtigkeit dienen aus der politikwissenschaftlichen Sicht dem Schutz der „menschlichen Sicherheit“⁸⁹. Um die Schäden der begangenen verbrecherischen Taten zu überwinden und dadurch den Frieden zu erreichen, soll die Gesellschaft unterschiedliche Maßnahmen treffen, die sich nicht auf die Retribution beschränken.⁹⁰ Auch in der Literatur zum Völkerstrafrecht kann man Hinweise auf die Geltung eines internationalen Anspruchs auf Frieden finden. Der Frieden wird in diesem Zusammenhang als Hauptgrund der Legitimation dieses internationalen Strafrechtssystems begriffen. Demnach dient die Strafverfolgung dem Schutz des weltweiten Friedens.⁹¹ Die völkerstrafrechtlichen Verbrechen gefährden also die Geltung eines internationalen Rechts, das „die Bedingungen der Möglichkeit des Rechtsfriedens auf der Welt“ zu erhalten bezweckt.⁹² Aus internationaler Sicht gibt es also heutzutage einen Anspruch auf Errichtung und Erhaltung von demokratischen Rechtsordnungen und auf weltweiten Frieden, was auch als Garantie der menschlichen Sicherheit verstanden wird.

⁸⁶ Punkt Nr. 5.1.2., Nr.12.

⁸⁷ Kol. VerfG, Urt. v. 28.8.2013 – C-579/2013, Consideración jurídica 8.3.1.

⁸⁸ Teitel (Fn. 83), S. 5; Werle, ZStW (1997), 807 (814 f.).

⁸⁹ Teitel (Fn. 83), S. 6: „[...] transitional justice is no longer primarily considered to be about the normative questions regarding a state’s dealing with its troubled past. Instead, the relevant questions are now considered to be part of a broader international commitment to human security“.

⁹⁰ Teitel (Fn. 83), S. 7: „Justice is no longer primarily about retribution, or even deterrence. Rather, these aspirations may actually give way to the demand for a kind of accountability that is suited of fostering peace and security on the ground“.

⁹¹ Dies insbesondere als Frage der Grundlegung des Völkerstrafrechts, besonders nach dem zweiten Weltkrieg. Werle, ZStW (1997), 807 (814 f.): „Systematische und schwere Menschenrechtsverletzungen, insbesondere Völkermord, sind Weltfriedensstörungen.“

⁹² Gierhake, Begründung des Völkerstrafrechts auf der Grundlage der Kantischen Rechtslehre, 2005, S. 266.

Das kolumbianische Übergangsgerechtigkeitsmodell kann sich dabei auf diesen Legitimationsgrund stützen. Denn es geht nicht nur darum, dass ein Staat seine Vergangenheit durch den Einsatz der Justiz bewältigt. Die internationalen Staatspflichten führen vielmehr dazu, die Bedingungen zur effektiven Umsetzung der Menschenrechte zu gewährleisten, also die Institutionen der Demokratie und den Frieden zu schützen. Soweit die Staaten Maßnahmen zu diesem Zweck verwirklichen, ist es legitim, dabei Alternativen zur Strafverfolgung einzuführen. Das kolumbianische Übergangsgerechtigkeitsmodell ergänzt deswegen die gerichtliche Beurteilung der individuellen Strafverantwortung durch die Einsetzung unterschiedlicher Mechanismen, welche die Erreichung des Friedens bezwecken, wie etwa die Abgabe der Waffen und die Beendigung der Feindseligkeiten vonseiten der Rebellen, das Versprechen der Nicht-Wiederholung der verbrecherischen Taten, die effektive Entschädigung der Opfer, die effektive Kooperation bei der Wahrheitsfindung usw.

b) Das Recht auf Wahrheit, effektive Entschädigung der Opfer und Garantie der Nicht-Wiederholung als unverzichtbare Prinzipien

Im kolumbianischen Übergangsgerechtigkeitsmodell kann man auch das Recht auf Wahrheit, das Recht der Opfer auf eine effektive Entschädigung und die Nicht-Wiederholungsgarantie als weitere Legitimationsgründe für die Sonderbehandlung der Strafe ansehen. Der Staat muss nach dem Sinn des fünften Teils der Friedensabkommen die effektive Entschädigung der Opfer insbesondere im Fall der schwerwiegenden Verletzungen der Menschenrechte und des Internationalen Humanitären Rechts gewährleisten.⁹³ Die am stärksten gefährdeten Bevölkerungsgruppen – wie etwa Frauen und Kinder – sollen ebenso einem besonderen Schutz unterliegen. Die Menschenrechtsverletzungen sind in diesem Fall besonders schwerwiegend.⁹⁴ Wer die Vorteile der Sondergerichtsbarkeit für den Frieden genießen will, muss auch bei der Wahrheitsfindung, der Opferentschädigung und der Nicht-Wiederholungsgarantie kooperieren.⁹⁵ Die Amnestie und die Begnadigung sowie das differenzierte Strafsystem für die Staatsbeamten können ebenfalls erst anerkannt werden, wenn die Täter die Ansprüche dieser unverzichtbaren Prinzipien der Übergangsgerechtigkeit befriedigen.⁹⁶ So bleiben sie trotz Verzicht der Strafverfolgung und Vollstreckung dazu verpflichtet, zur Wahrheitsfindung und Opferentschädigung beizutragen.⁹⁷ Auch die von der Sondergerichtsbarkeit für den Frieden vorgesehenen „zugehörigen Sanktionen“ sollen der Entschädigung der Opfer in einem individuellen und kollektiven Sinne dienen.⁹⁸

Die Sonderbehandlung der strafrechtlichen Frage findet dann ihre Legitimation durch die Respektierung dieser drei

⁹³ Punkt Nr. 5.1.2., Nr. 6.

⁹⁴ Punkt Nr. 5.1.2., Nr. 7 und 8.

⁹⁵ Punkt Nr. 5.1.2., Nr. 13.

⁹⁶ Gesetz Nr. 1820 v. 30.12.2016, Art. 6.

⁹⁷ Gesetz Nr. 1820 v. 30.12.2016, Art. 14, Art. 18, Art. 25 Abs. 2, Art. 33, Art. 52 Abs. 1 Nr. 4, Art. 57 Abs. 1 Nr. 4.

⁹⁸ Siehe dazu Punkt Nr. 5.1.2., Nr. 60, und die Sanktionsliste (Listado de sanciones).

Prinzipien. In der kolumbianischen strafrechtlichen Literatur wird sogar argumentiert, dass nur der alternative Weg der Übergangsjustiz die Rechte der Opfer effektiv schützen könne.⁹⁹ Bei einem bewaffneten Konflikt verliert der Staat Effektivität und die vorliegenden Mechanismen der Strafjustiz können per se das Recht nicht wiederherstellen. Ohne Friedensverfahren mit der Rebellengruppe von Las FARC-EP und den dabei vorgesehenen Übergangsjustizmechanismen würden die Opferrechte nicht zu gewährleisten sein. So findet man hierbei ein weiteres Argument für die Sonderbehandlung der strafrechtlichen Frage am kolumbianischen Beispiel: Der Verzicht auf die Strafe, die erhebliche Minderung des Grades der Strafe und der Einsatz von Sanktionen mit restaurativen Funktionen ergeben sich aufgrund des Vorrangs der „materiellen Gerechtigkeit gegenüber den Opfern“ vor Interessen der „retributiven Gerechtigkeit“.

c) Unverzichtbare Strafverfolgung bei schwerwiegenden Verletzungen der Menschenrechte und des Internationalen Humanitären Rechts

Das Amnestie- und Begnadigungssystem, die differenzierte Strafbehandlung von Staatsbeamten und das Sanktionssystem des Übergangsjustizmodells Kolumbiens wurden im Anschluss an die internationalen Strafverfolgungspflichten konzipiert. Demnach muss der Staat den elementaren Schutz der schwerwiegenden Verletzungen der Menschenrechte und des Internationalen Humanitären Rechts respektieren. Dies wurde bereits durch das kolumbianische Verfassungsgericht anerkannt.¹⁰⁰ Aus anderer Sicht ist also der Staat souverän gegenüber der Einsetzung der Kriminalpolitik. Dies bedeutet, dass der Verzicht auf die Strafe bei schwerwiegenden Vergehen, die im internationalen System der Menschenrechte und des Internationalen Humanitären Rechts geschützt werden, seine Begrenzung findet. In diesem Sinne zentrieren sich die Amnestie und die Begnadigung des kolumbianischen Übergangsjustizmodells auf das politische Delikt und die damit verbundenen Straftaten, d.h. auf die strafrechtlichen Verhaltensweisen, die typischerweise im Laufe einer Rebellion begangen werden können und die keine schwerwiegenden Verletzungen der Rechte der Person – und hier auch: der Menschenrechte und des Internationalen Humanitären Rechts – bedeuten. Die differenzierte Strafbehandlung der Staatsbeamten konzentriert sich ihrerseits auf solche Verhaltensweisen, die einen direkten oder indirekten Bezug zu dem bewaffneten Konflikt haben können, jedoch nicht als schwerwiegende Verletzungen der Menschenrechte und des Internationalen Humanitären Rechts anzusehen sind. Aus der Sicht der Souveränität des Staates, den Inhalt der inneren Kriminalpolitik selbst zu bestimmen, kann man auch die Sonderstrafbehandlung der kolumbianischen Friedensabkommen legitimieren. Und diese Entscheidung findet einen weiteren Legitimations-

⁹⁹ Reyes Alvarado, in: Gil Gil/Maculan (Hrsg.), *La influencia de las víctimas en el tratamiento jurídico de la violencia colectiva*, 2017, S. 202, insbesondere zur Legitimation der Übergangsjustiz zum Schutz der Opferrechte und ebenso auch zur Funktion der Strafe als Versöhnungsmechanismus.

¹⁰⁰ Kol. VerfG, Urt. v. 28.8.2013 – C-579/2013.

grund, wenn solche Maßnahmen zur Erreichung des Friedens getroffen werden.

2. Skizze eines Legitimationsmodells aus rechtsphilosophischer Sicht

Die Frage der Legitimation des Amnestie-, Begnadigungs- und Sanktionssystems des kolumbianischen Übergangsjustizmodells kann auch aus rechtsphilosophischer Sicht beleuchtet werden. Dadurch können die bereits dargestellten Legitimationsgründe ihre besondere Bedeutung finden.

a) Strafjustiz in Zeiten der „Normalität“ und „Krise“

Abgesehen von der strikt theoretischen Frage nach der Funktion und Legitimation der Strafe, ist zu berücksichtigen, dass sie als Teil eines idealen Rechtssystems konzipiert wurde. Dieses Konzept entstand aus der Tradition der Rechtsphilosophie der Moderne. In diesem Zusammenhang wird die Strafe mit dem Gedanken der Vergeltung begründet, nämlich der Verhängung einer Sanktion aufgrund der Verletzung des Rechts. So wird die Strafe etwa bei *Kant* als Ausübung des Gewaltmonopols des Staates zur Vergeltung von Freiheitsverletzungen der Bürger verstanden.¹⁰¹ Und bei *Hegel* wird sie als die „Negation der Negation“ des „Rechts als Recht“¹⁰², d.h. als „Aufheben des Verbrechens“¹⁰³, die „Wiederherstellung des Rechts“¹⁰⁴ begriffen.

In der Gegenwart wird sie weiter als Antwort auf das Verbrechen jedoch nach anderen Gründen konzipiert.¹⁰⁵ Die Geltung eines Strafgesetzbuches und die Durchführung eines Strafverfahrens setzen also den „normalen“ Charakter des Verbrechens, d.h. ein Verbrechen innerhalb einer funktionierenden staatlichen Ordnung, voraus. Die Strafjustiz richtet sich dann nach dem Ideal, wonach die im Gesetz vorgesehenen Verbrechen effektiv bestraft werden können. Der Normwiderspruch soll daher durch einen Richter in einem Verfahren geklärt und die vorgesehene Strafe vollstreckt werden.¹⁰⁶

Dies ist jedoch nur der „normale“ Zustand des Funktionierens einer Rechtsordnung, die eben in Zeiten des Friedens operiert. Anders ist es, wenn sich die Strafjustiz in der Realität mit schwerwiegenden Verletzungen der Menschenrechte konfrontiert sieht. Wenn sich eine Rechtsordnung nur durch die Einsetzung ihres stärksten Gewaltmittels durchsetzen lässt, kann man bereits von einem Krisenzustand sprechen.

¹⁰¹ *Kant*, *Metaphysik der Sitten*, 1777 (1797), Zweiter Teil, 1. Abschnitt, § 49, Allgemeine Anmerkungen von den rechtlichen Wirkungen aus der Natur des bürgerlichen Vereins, E.; siehe dazu *Zaczyk*, *Strafrechtliches Unrecht und die Selbstverantwortung des Verletzten*, 1993, S. 24 ff.

¹⁰² *Hegel*, *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, 1986 (1821), § 97, Zusatz.

¹⁰³ *Hegel* (Fn. 102), § 99.

¹⁰⁴ *Hegel* (Fn. 102), § 99.

¹⁰⁵ *Jakobs*, *System der strafrechtlichen Zurechnung*, 2012, S. 13 ff.

¹⁰⁶ *Jakobs*, *Staatliche Strafe: Bedeutung und Zweck*, 2004, S. 26 ff.; *ders.*, *Norm, Person, Gesellschaft: Vorüberlegungen zu einer Rechtsphilosophie*, 2008, S. 113 ff.

Wie kann ein Staat seine Strafjustiz durchsetzen, wenn die Straftäter sich für einen Krieg vorbereitet haben? Das ist der Fall des kolumbianischen Staats. Die Strafjustiz hat über Jahrzehnte versucht, alle der im bewaffneten Konflikt verursachten schwerwiegenden Verletzungen der Menschenrechte mithilfe des Militärs zu bekämpfen. Der bewaffnete Konflikt Kolumbiens hat also gezeigt, dass der Staat alleine angesichts dieser Komplexität des Konflikts kaum Effektivität aufweisen kann. Und dieser Zustand kann die Stabilität der Rechtsordnung als Ganze in Gefahr bringen. *Kelsen* hat bereits in diesem Sinne behauptet, dass eine geltende Rechtsordnung auch „im Großen und Ganzen“ Effektivität aufweisen muss.¹⁰⁷ Ein bewaffneter Konflikt kann also zu einem Effektivitätsdefizit der ganzen Rechtsordnung führen. Dadurch können weder die Strafnormen noch die individuelle Freiheit effektiv gesichert werden.

Will man also die Institution der Strafe zur Sicherung der Freiheit pflegen, so muss man einen friedlichen Zustand erhalten. Die Suche nach Frieden ist also ein Gebot der freiheitlichen Rechtsordnung. Bereits *Hobbes* hat gezeigt, dass man erst durch die Schaffung eines friedlichen Zustands die individuelle Freiheit aller Bürger sichern kann.¹⁰⁸ Denn vor der Entstehung des Staates besteht ein „Krieg aller gegen alle“, ein Misstrauenszustand, in dem jeder ständig mit der Ausübung oder Drohung der Ausübung der Gewalt durch andere rechnen muss.¹⁰⁹ Die Suche nach Frieden führt zur Geburt des modernen Staates,¹¹⁰ der gleichzeitig als Symbol der Stabilität dargestellt wird. Aus der Tradition der Moderne lässt sich dann folgern, dass die Institutionen des Rechts zunächst zur Sicherung der individuellen Freiheit der Bürger konzipiert worden sind.¹¹¹

b) Wiederherstellung der „Normalität“ durch die Übergangsjustiz

aa) Wiederum: Normalität in der freiheitlichen Rechtsordnung

In dem besonderen Kontext der systematischen Verletzungen der Menschenrechte kann natürlich der Staat das sich dabei ergebende Effektivitätsdefizit durch die ständige Ausübung von Gewalt kompensieren, d.h.: Krieg gegen die Straftäter führen. Jedoch wird das Recht auf diese Weise nur durch Zwang gesichert. Fraglich ist also, ob eine Rechtsordnung,

die sich nur durch Zwang durchsetzen lässt, im Sinne der Freiheit legitim ist. Diese Frage hat *Pawlik* bereits beantwortet.¹¹² Demnach ist die Stabilität der Rechtsordnung eine Vorbedingung zur Entwicklung der individuellen Freiheit bzw. der „Person“.¹¹³ Diese Stabilität bzw. dieser Zustand der „Normalität“¹¹⁴ kann durch Rechtsverbindlichkeit geschaffen werden.¹¹⁵ In einer freiheitlichen Rechtsordnung ergibt sich diese Rechtsverbindlichkeit aus der Motivation der Normadressaten.¹¹⁶ Die Bürger sollen also die Gelegenheit haben, sich selbst in der Rechtsordnung bzw. in dem Staat wiedererkennen zu können.¹¹⁷ Die Normbefolgung ist daher eine spontane Reaktion der Normadressaten.¹¹⁸ Die Gewaltanwendung kann also per se keine legitime Rechtsverbindlichkeit und daher auch keine Stabilität für die Rechtsordnung garantieren.¹¹⁹

Aus *Pawliks* Überlegungen zur Schaffung von Rechtsverbindlichkeit in der freiheitlichen Rechtsordnung kann man bereits Legitimationsgründe für die Favorisierung des alternativen Wegs der Übergangsjustiz finden. In einem Übergangsjustizverfahren wird versucht, die Effektivität der Rechtsordnung durch die Überwindung der Schäden des Krieges in der Gesellschaft zu garantieren. Es geht dann genauer darum, die kognitive Basis der Rechtsordnung als Ganze zu sichern, so dass die Normativität wieder ihre Aufgabe der Sicherung der Normgeltung erfüllen kann.¹²⁰ Der Fokus richtet sich also nicht bloß auf die Verhängung der Strafe, sondern auf die Wiederherstellung der Bedingungen für die Existenz eines normalen Zustands für das Funktionieren der ganzen Rechtsordnung. Mit anderen Worten: Das Ziel besteht in der Schaffung eines friedlichen Zustands, damit die Umsetzung der Menschenrechte effektiv gewährleistet wird. Aus dieser Sicht lassen sich die oben dargestellten Legitimationsgründe besser explizieren: Ohne Frieden kann ein demokratischer Staat keine Effektivität aufweisen und der Weg der Übergangsjustiz im Rahmen eines Friedensverfahrens kann besser den Schutz der Menschenrechte garantieren,¹²¹ als dies

¹⁰⁷ *Kelsen*, Reine Rechtslehre, 2. Aufl. 1960, S. 35.

¹⁰⁸ *Hobbes*, Leviathan, 1996 (1651), Kap. XIII und XVII.

¹⁰⁹ *Hobbes* (Fn. 108), Kap. XIII.

¹¹⁰ *Hobbes* (Fn. 108), Kap. XIV, S. 108: „es [ist] eine Vorschrift der Vernunft oder allgemeine Regel der Vernunft, daß jedermann nach Frieden streben sollte, soweit er Hoffnung hat, ihn zu erlangen, und daß er, wenn er ihn nicht erlangen kann, alle Hilfen und Vorteile des Krieges suchen und von ihnen Gebrauch machen darf“, vgl. auch Kap. XVII.

¹¹¹ Und hier insbesondere aus kantischer Sicht: *Kant* (Fn. 101), Erster Teil, Einleitung in die Rechtslehre § C; siehe auch dazu insbesondere aus der Sicht des „Grundrechts auf Sicherheit“ *Isensee*, Das Grundrecht auf Sicherheit, 1983, S. 3 ff.; siehe dazu *Seelmann*, Rechtsphilosophie, 5. Aufl. 2010, § 3 Rn. 18.

¹¹² *Pawlik*, in: Byrd/Hruschka/Joerden (Hrsg.), Jahrbuch für Recht und Ethik, Bd. 19, 2011, S. 269; *ders.*, Das Unrecht des Bürgers, 2012, S. 99 ff., insbesondere 104 f.

¹¹³ *Pawlik* (Fn. 112 – Unrecht), S. 104.

¹¹⁴ *Pawlik* (Fn. 112 – Unrecht), S. 104 f.

¹¹⁵ *Pawlik* (Fn. 112 – Recht und Ethik), S. 287 ff.

¹¹⁶ *Pawlik* (Fn. 112 – Recht und Ethik), S. 287 ff., insbesondere 290.

¹¹⁷ *Pawlik* (Fn. 112 – Recht und Ethik), S. 287 ff., insbesondere 289; *Böckenförde*, in: Kohlhammer (Hrsg.), Säkularisation und Utopie, Festschrift für Ernst Forsthoff zum 65. Geburtstag, 1967, S. 92 ff.

¹¹⁸ *Pawlik* (Fn. 112 – Recht und Ethik), S. 288 f.

¹¹⁹ *Pawlik* (Fn. 112 – Recht und Ethik), S. 287 ff.; in ähnlicher Sicht auch *Jakobs*, in: Höver (Hrsg.), Verbindlichkeit unter den Bedingungen der Pluralität, 1999, S. 5 ff., insbesondere 36 ff.

¹²⁰ *Jakobs* (Fn. 106 – Staatliche Strafe), S. 26 ff.; *ders.* (Fn. 106 – Norm), S. 113 ff.

¹²¹ Hier in Anschluss an *Reyes Alvarado* (Fn. 99), S. 197 ff., 202 ff.

im Kriegszustand möglich wäre. Genauer formuliert: Wenn sich die Rechtsordnung durch die Motivation der Normadressaten und eben nicht bloß durch Zwang durchsetzt, reduzieren sich deutlich die Risiken der Verletzung der Menschenrechte dank der Schaffung von Frieden bzw. der Akzeptanz der Norm in der Gesellschaft.¹²²

Der Verzicht, die Reduzierung und die Umformulierung des Inhalts der Strafe im kolumbianischen Übergangsjustizmodell lassen sich auf diese Weise rechtfertigen. Dies ist der Weg zur Beendigung des bewaffneten Konflikts, also der entscheidenden Ursache des Effektivitätsdefizits der kolumbianischen Rechtsordnung. Und diese Entscheidung ist ihrerseits legitim, indem der kolumbianische Staat auch eigene Verantwortung in der Verursachung des Konflikts – konkret: die soziale Ungleichheit – anerkennt. Die Rebellen können also nicht als gewöhnliche Täter angesehen werden. Sie gewinnen eine zweite Chance, sich in die Gesellschaft einzugliedern und sich vor den Opfern zu rehabilitieren.

bb) Bedeutung der Strafe für die Übergangsjustiz

Zwar spielt die Verhängung der Strafe eine nicht so entscheidende Rolle im Kontext der Übergangsjustiz. Man kann jedoch gewisse Funktionen erkennen. Wenn man das kolumbianische Strafmodell betrachtet, erkennt man die Respektierung eines Kernschutzes des internationalen Systems der Menschenrechte sowie des Internationalen Humanitären Rechts. Die Sanktionierung solcher Verhaltensweisen entspricht ihrer Bedeutung für die weltweite Friedensordnung. So lässt sich aus dieser völkerrechtlichen Sicht folgern, dass ein Minimum an Bestrafung auch zur Schaffung des weltweiten Friedens erwünscht ist. Das kolumbianische Modell versucht sich dem Geist der internationalen Gemeinschaft anzupassen und verzichtet nur auf die Strafe bei solchen Verhaltensweisen, die als Teil der Durchführung der Rebellion angesehen werden oder die sich lediglich im normalen Verlauf des bewaffneten Konflikts im Falle der Staatsbeamten ergeben haben können. Die Verhängung der Strafe bezweckt zusammenfassend die Aufrechterhaltung einer weltfriedlichen Rechtsordnung.

Des Weiteren könnte man auch denken, dass die Strafe hierbei auch ein Minimum der Orientierungskraft der unverzichtbaren Strafnormen – genauer: den Kernschutz des internationalen Systems der Menschenrechte und des Internationalen Humanitären Rechts – sichern kann. Auch die nicht unverzichtbaren Strafnormen brauchen also eine „kognitive Untermauerung“, wollen sie ihre „Wirklichkeit“ nicht einbüßen.¹²³ Hierbei lassen sich die Reduzierung der Strafe und die Ersetzung der Freiheitsstrafe im Gefängnis durch andere Einschränkungsformen der Bewegungs- und Niederlassungs-

freiheit noch legitimieren. Die Reduzierung und Ersetzung der Strafe wird durch die Abgabe der Waffen und Beendigung der Feindseligkeiten sowie die Kooperation des Verantwortlichen bei der Wahrheitsfindung, effektive Opferentschädigung und Nicht-Wiederholung der Straftaten kompensiert. So wird die Strafnorm durch die Wiederherstellung der kognitiven Basis der ganzen Rechtsordnung – also indirekt – kognitiv untermauert. Und dies folgt – wiederum – dem Problem des Effektivitätsdefizits der Rechtsordnung bei einem bewaffneten Konflikt. Aus der strikten Sicht der Verhängung der Strafe kann sich die erhebliche Reduzierung ihres Maßes nochmals dadurch erklären, dass der Rebell nicht als gewöhnlicher Straftäter behandelt wird. Die kognitive Untermauerung operiert dann in einem Krisenzustand anders als bei einem friedlichen Zustand.

In einem Übergangsjustizverfahren soll die Institution der Strafe ebenso die Bedeutung erlangen, den Normwiderspruch des Rechts auf Seite des Verantwortlichen negieren zu können. In diesem Kontext hat die Strafe dennoch eine besondere Konnotation. Die Aufgabe der Strafe in der Übergangsjustiz besteht in den Worten *Neumanns* genauer in der „Destruktion von Ideologien“, unter denen man die systematischen Rechtsverletzungen rechtfertigen will.¹²⁴ Demnach sei die Strafe das „schärfst[e] Instrument des gesellschaftlichen Tadels“ und kann deswegen die Zulässigkeit der Rechtfertigung solcher Rechtsverletzungen aufheben.¹²⁵ In diesem Sinne bezweckt es die Verhängung der Strafe – hier am kolumbianischen Beispiel – aufzuzeigen, dass die Entstehung einer Rebellion und die Durchführung eines Krieges auf gar keinen Fall die schwerwiegenden Verletzungen der Menschenrechte rechtfertigen können.

IV. Zusammenfassung

1. Das kolumbianische Übergangsjustizmodell ist ein alternatives Konfliktlösungssystem, das besonders für Zeiten des Umbruchs erdacht worden ist.

2. Das Recht auf Frieden ist der wichtigste Legitimationsgrund des kolumbianischen Übergangsjustizmodells. Ohne Frieden gibt es keine Möglichkeit, den Schutz der Menschenrechte effektiv zu garantieren. Aus rechtsphilosophischer Sicht ist die Erreichung des Friedenszustands die Vorbedingung der Entfaltung der Persönlichkeit.

3. Die Annahme eines besonderen Sanktionssystems sowie des Amnestie- und Begnadigungssystems und einer differenzierten Strafbehandlung für die Staatsbeamten entspricht dem Sinne der Souveränität des Staates. Der Staat darf demnach die innere Kriminalpolitik bestimmen, muss jedoch den Kernschutz der schwerwiegenden Verletzungen der Menschenrechte und des Internationalen Humanitären Rechts respektieren. So bezweckt die Verhängung der Strafe die Aufrechterhaltung einer weltweiten friedlichen Rechtsordnung.

4. Die Strafe ist als Bestandteil eines idealen Rechtssystems konzipiert worden. Nach diesem Ideal ist der Staat dazu in der Lage, die Verletzungen der Strafnormen selbst durch

¹²² *Jakobs* (Fn. 106 – Norm), S. 55 f., die Rechtsordnung ist dadurch „wirklich“; die Rechtsnormen ergeben sich also durch einen gesellschaftlichen Prozess. Siehe dazu *Müssig*, in: Pawlik/Zaczyk (Hrsg.), Festschrift für Günther Jakobs zum 70. Geburtstag am 26. Juli 2007, 2007, S. 405 (insbesondere S. 408 ff., 423 ff.); siehe auch *Durkheim*, *Physik der Sitten und des Rechts*, 1999, S. 264.

¹²³ *Jakobs* (Fn. 106 – Norm), S. 52.

¹²⁴ *Neumann* (Fn. 84), S. 42 ff.

¹²⁵ *Neumann* (Fn. 84), S. 42 ff.

Gewalt zu bekämpfen. In einem Kontext systematischer Menschenrechtsverletzungen verliert jedoch die Rechtsordnung an Effektivität.

5. Die Übergangsjustiz ist mit dem Grundgedanken der freiheitlichen Rechtsordnung kompatibel. Nach dem Sinn der freiheitlichen Rechtsordnung sollen die Normen Rechtsverbindlichkeit durch die Motivation der Normadressaten gewinnen. Die freiheitliche Rechtsordnung lässt sich also nicht durch Zwang legitimieren.

6. Die Strafnorm wird am kolumbianischen Übergangsjustizmodell durch die Sicherung der Existenz der ganzen Rechtsordnung kognitiv untermauert. Die kognitive Untermauerung operiert in einem Krisenzustand also anders als bei einem friedlichen Zustand.

7. Die Verhängung der Strafe am kolumbianischen Übergangsjustizmodell soll ebenso zeigen, dass die Entstehung einer Rebellion und die Durchführung eines Krieges die schwerwiegenden Verletzungen der Menschenrechte nicht rechtfertigen können.