

Über den Wert der Verbrechenselemente („Elements of Crimes“) gem. Art. 9 IStGH-Statut*

Von Privatdozent Dr. **Arnd Koch**, Jena/Augsburg

I. Einführung

Wer sich im deutschsprachigen Schrifttum einen Überblick über Ausgestaltung und Wirkung der Verbrechenselemente verschaffen möchte, wird rasch enttäuscht. In den einschlägigen Lehrbüchern zum internationalen Strafrecht und Völkerrecht finden sich – wenn überhaupt – wenige Zeilen, vertiefende neuere Abhandlungen fehlen ganz.¹ Selbst den Text der Verbrechenselemente sucht man in gängigen Gesetzessammlungen und Lehrbüchern vergeblich.² Diese Zurückhaltung steht in einem augenfälligen Kontrast zu dem Wert, den Teile des ausländischen Schrifttums den Verbrechenselementen beimessen. Hier wird ihnen bisweilen „entscheidende Bedeutung“ für die Arbeit des Internationalen Strafgerichtshofs zugeschrieben.³ Kofi Annan schließlich, der seinerzeitige Generalsekretär der Vereinten Nationen, begrüßte die Verabschiedung der Verbrechenselemente als Beitrag zur Präzisierung und Klarheit, der die Glaubwürdigkeit des Internationalen Strafgerichtshofs stärken werde.⁴

Handelt es sich bei den Verbrechenselementen nach alledem um ein zu vernachlässigendes, vielleicht sogar überflüssiges Institut? Oder kommt ihnen eine wichtige, ja herausragende Bedeutung für die Rechtsfindung des Internationalen Strafgerichtshofs zu? Der folgende Beitrag vermittelt einen Überblick über Begriff und Konzeption der Verbrechenselemente (unten II.), um sodann anhand ausgewählter Beispiele zu überprüfen, welchen Beitrag dieses neuartige Instrument für die Auslegung der völkerstrafrechtlichen Kernverbrechen zu leisten vermag (unten III.). Abschließend wird versucht, die aufgeworfene Frage nach Wert und Bedeutung der Verbrechenselemente zu beantworten (IV.).

* Der Beitrag geht auf einen Vortrag zurück, den der Verf. im Dezember 2006 an der Europa-Universität Viadrina in Frankfurt (Oder) gehalten hat. Die Vortragsform wurde weitgehend beibehalten.

¹ Knapp *Ambos*, Internationales Strafrecht, 2006, 2. Teil, § 6 Rn. 48; Satzger, Internationales und Europäisches Strafrecht, 2005, § 14 Rn. 3; Schweisfurth, Völkerrecht, 2006, § 16 Rn. 47; Werle, Völkerstrafrecht, 2003, Rn. 140; vor Annahme der Verbrechenselemente ausführlicher *Ambos*, NJW 2001, 405 ff.; Triffterer, in: Schünemann u.a. (Hrsg.), Festschrift für Claus Roxin zum 70. Geburtstag, 2001, S. 1414.

² Abrufbar unter www.auswaertiges-amt.de/de/diplo/de/Aussenpolitik/Voelkerrecht/IStGH/Materialien/Elements_of_Crimes.pdf; abgedruckt bei Schabas, An Introduction to the International Criminal Court, 2001, S. 248 ff.

³ Dörmann, Elements of War Crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court, 2002, S. 2; ähnlich Robinson/von Hebel, in: Lee (Hrsg.), The International Criminal Court. Elements of Crimes and Rules of Procedure and Evidence, 2001, S. 223.

⁴ Annan, in: Lee (Fn. 3), S. XXVII.

II. Verbrechenselemente – Begriff und Konzeption

1. Verbrechenselemente im Rom-Statut, Art. 9 Abs. 1, 3; 21 Abs. 1 (a) IStGH-Statut

Gemäß Art. 9 Abs. 1 IStGH-Statut helfen („shall assist“) die Verbrechenselemente dem Internationalen Strafgerichtshof bei Auslegung und Anwendung der völkerstrafrechtlichen Kernverbrechen. In den Verbrechenselementen wird jede einzelne der in Art. 6 bis 8 IStGH-Statut genannten annähernd 70 Tathandlungen in einem eigenen Abschnitt nach einem einheitlichen Muster strukturiert. Die Tatbestandsmerkmale der jeweiligen Tathandlungen werden dabei in zumeist enger Anlehnung an die Formulierungen des Statuts aufgelistet. Abweichende Formulierungen sollen der Klarstellung dienen; einzelnen Tatbestandsumschreibungen sind in Fußnoten kurze Erläuterungen beigelegt.

In der Hierarchie der vom Gerichtshof anzuwendenden Rechtsquellen nennt Art. 21 Abs. 1 (a) IStGH-Statut die Verbrechenselemente auf einer Stufe mit dem Statut des Internationalen Strafgerichtshofs. Diese Gleichrangigkeit ist jedoch nur eine scheinbare. Art. 9 Abs. 3 IStGH-Statut stellt als *lex specialis* klar, dass die Verbrechenselemente – d.h. die in ihnen enthaltenen Definitionen und Erläuterungen – mit dem Statut vereinbar sein müssen. Die Verbrechenselemente fungieren somit lediglich als subsidiäre Rechtsquelle; besteht zwischen ihnen und dem Text des Statuts ein Widerspruch, so geht das Statut vor.⁵ Die Verbrechenselemente sind nach der Konzeption des Art. 9 Abs. 3 IStGH-Statut bloße „Auslegungshilfen“ oder, in den Worten Triffterers, „ein Angebot, das bei der Rechtsanwendung durch den Internationalen Strafgerichtshof bestätigt, abgelehnt oder verändert werden kann.“⁶

2. Entstehungsgeschichte und Herkunft

a) Verbrechenselemente als politischer Kompromiss

Die Verbrechenselemente sind ein neuartiges völkerstrafrechtliches Instrument.⁷ Vergleichbare „Auslegungshilfen“, „Angebote“ oder „subsidiäre Rechtsquellen“ finden sich weder in den Rechtsgrundlagen für die Nürnberger und Tokioer Prozesse noch in den Statuten der beiden ad hoc-

⁵ *Ambos* (Fn. 1), 2. Teil, § 6 Rn. 28; *ders.*, NJW 2001, 406; Dörmann (Fn. 3), S. 8; Politi, in: Cassese/Gaeta/Jones (Hrsg.), The Rome Statute of the International Criminal Court. A Commentary. Volume I, 2002, S. 447 f.; Satzger (Fn. 1), § 14 Rn. 3; Gadirov, in: Triffterer, Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court, 1999, Art. 9 Rn. 30 ff.; unentschieden Schweisfurth (Fn. 1), § 16 Rn. 47.

⁶ Triffterer (Fn. 1), S. 1430; ähnlich Meseke, Der Tatbestand der Verbrechen gegen die Menschlichkeit nach dem Römischen Statut des Internationalen Strafgerichtshofs, 2004, S. 102.

⁷ Politi (Fn. 5), S. 446.

Gerichtshöfe für das ehemalige Jugoslawien und Ruanda. Die Verbrechenselemente verdanken ihre Aufnahme in das Statut für den Internationalen Strafgerichtshof einem politischen Kompromiss, der fast buchstäblich in letzter Sekunde geschlossen wurde, einen Tag nämlich bevor das von der UN erteilte Mandat der Römischen Staatenkonferenz endete.⁸ Die Initiative zur Aufnahme von Verbrechenselementen ging von den USA aus.⁹ Ihr Antrag sah vor, in einem Anhang zum Statut für den Internationalen Strafgerichtshof bindende Erläuterungen und Definitionen zu den völkerstrafrechtlichen Kernverbrechen aufzunehmen. Vorgesehen war die Gleichrangigkeit von Verbrechenselementen und Statut. Zur Begründung verwies die amerikanische Delegation auf die anzustrebende Vorhersehbarkeit und Präzision der Rechtsanwendung, die Etablierung von Verbrechenselementen diene der Durchsetzung des Bestimmtheitsgrundsatzes.¹⁰ Nach US-amerikanischer Vorstellung sollten bindende Definitions- und Erläuterungskataloge richterliche Auslegungsspielräume so weit wie möglich einschränken und die Rechtsprechung des Internationalen Strafgerichtshofs kalkulierbar machen.¹¹

Definitions- und Erläuterungskataloge haben im Recht der USA auf dem Gebiet des Militärstrafrechts Tradition. So enthält das im Regierungsauftrag erstellte „Manual for Court-Martial“ für jedes der im Militärstrafgesetzbuch genannten Delikte Auflistungen von Verbrechenselementen („elements“) samt umfangreicher, sich über hunderte von Seiten erstreckender Erläuterungen („explanations“).¹² Das Handbuch für Kriegsgerichte, das erstmals unter Ronald Reagan in den frühen 1980er Jahre erarbeitet wurde, dient der Vereinheitlichung und Beschleunigung der Rechtsanwendung. Zudem fungieren die aufgelisteten Deliktmerkmale als „Checkliste“ für Richter und Ankläger.

b) Ausarbeitung und Annahme der Verbrechenselemente

Die ganz überwiegende Mehrzahl der Delegationen verhielt sich in Rom reserviert oder ablehnend gegenüber dem US-Vorstoß. In der Aufnahme bindender Verbrechenselemente sah man eine unangebrachte Beschränkung richterlicher Auslegungsfreiheit. Es sei dem Amt eines Richters beim Internationalen Strafgerichtshof geradezu unwürdig, nach „Checklisten“ im Stile amerikanischer Militärgerichtsbarkeit zu verfahren. Angesichts der im Statut erreichten Präzision und Aus-

föhrlichkeit erschien die Beifügung eines Erläuterungswerks zudem entbehrlich. Schließlich sah man den Erfolg der Staatenkonferenz gefährdet, wenn über den ohnehin komplexen Verhandlungsauftrag hinausgehend, nunmehr Definitionen und Erläuterungen zu jeder einzelnen Begehungsweise der im Statut genannten Kernverbrechen verabschiedet werden müssten.

Um die in diesem Punkte unnachgiebigen USA zur Unterschrift unter das Römische Statut zu bewegen, kam es nach zähem diplomatischem Ringen zu einem Kompromiss, auf dem die heutige Konzeption der Verbrechenselemente in Art. 9, 21 Abs. 1 (a) IStGH-Statut beruht. Den USA wurde einerseits die Ausarbeitung von Verbrechenselementen zugestanden, andererseits setzte sich die Mehrheitsmeinung insofern durch, als Art. 9 Abs. 3 IStGH-Statut dem Statut den beschriebenen Vorrang gegenüber den Verbrechenselementen einräumt. Zur Übereinkunft gehörte ferner, dass die Ausarbeitung der Verbrechenselemente einer hierfür einzusetzenden Kommission, der sog. Vorbereitungskommission („Preparatory Commission“, kurz „PrepCom“) überlassen wurde.¹³ Die erste Versammlung der Vertragsstaaten des Römischen Statuts nahm die Verbrechenselemente schließlich im September 2002, nach 1½ jährigen Beratungen der Vorbereitungskommission, mit der erforderlichen Zweidrittelmehrheit an (Art. 9 Abs. 1 S. 2, 112 Abs. 2 (a) IStGH-Statut).¹⁴

III. Verbrechenselemente als „Auslegungshilfe“ – Beispiele

1. Klarstellung oder unzulässige Abweichung?

Anhand ausgewählter Beispiele ist zu überprüfen, welchen Beitrag die Verbrechenselemente für die Auslegung der völkerstrafrechtlichen Kernverbrechen zu leisten vermögen. Zu den weitaus meisten Tathandlungen der völkerstrafrechtlichen Kernverbrechen finden sich in den Verbrechenselementen lediglich wortgetreue Wiederholungen. Interessant wird es dann, wenn die Verbrechenselemente Begriffe definieren oder in ihren Formulierungen vom Rom-Statut abweichen. Hier stellt sich stets die Frage, ob es sich noch um eine bloße Klarstellung oder schon um eine gem. Art. 9 Abs. 3 IStGH-Statut für die Richter unmaßgebliche Abweichung vom Statut handelt.

a) „Tötung“, Art. 6 IStGH-Statut, Verbrechenselemente Art. 6 (a) Ziff. 1 Fn. 2

Ein einfaches Beispiel für eine Klarstellung findet sich in den Verbrechenselementen für den Begriff „Tötung“. Nach Art. 6 (a) IStGH-Statut begeht Völkermord, wer mit genozider Absicht Mitglieder einer von Art. 6 IStGH-Statut geschützten Gruppe tötet. Art. 6 (a) Ziff. 1 Fn. 2¹⁵ der Verbrechenselemente beschreibt „Tötung“ („killed“) im Rahmen eines Völ-

⁸ *Politi* (Fn. 5), S. 446 ff.; *Gadirov* (Fn. 5), Art. 9 Rn. 8 f., 30.

⁹ Hierzu *Politi* (Fn. 5), S. 445 f.; *Gadirov* (Fn. 5), Art. 9 Rn. 6 f.

¹⁰ *Politi* (Fn. 5), S. 445 Fn. 3; die USA erhoben ihre Forderung erstmals in der letzten Sitzung des *Preparatory Committee* zur Vorbereitung der Römischen Konferenz, „to provide clarity and precision required to adequately instruct the Prosecutor and Court, to ensure respect for the rights of the accused“ and „to give teeth to the principle of legality“.

¹¹ Gegen Ende des 18. Jh. war es das Streben nach Eindämmung „richterlicher Willkür“, das zur Etablierung des Bestimmtheitsgrundsatzes führte, hierzu *Koch*, in: Cordes/Lück/Werkmüller (Hrsg.), Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte, 2. Aufl. 2004, Sp. 555.

¹² Abrufbar unter www.usapa.army.mil/pdffiles/mcm.pdf.

¹³ *Dörmann/Kreß*, HuV-I 1999, 200; *Hall*, AJIL Vol. 94 (2000), 773.

¹⁴ *Ambos* (Fn. 1), 2. Teil, § 6 Rn. 48.

¹⁵ Fußnoten und Text sind in den Verbrechenselementen gleichrangig.

kermordes mit „Tod verursachen“ („caused death“).¹⁶ Dies klingt banal, ist jedoch insofern eine Verdeutlichung, als der ebenfalls verbindliche (Art. 128 IStGH-Statut) französische Begriff des Rom-Statuts („meurtre“) das Vorliegen eines zusätzlichen Vorsatzelements nahe legen könnte.¹⁷ In Übereinstimmung mit der Rechtsprechung der ad hoc-Gerichtshöfe stellt die Definition der Verbrechenselemente nunmehr klar, dass ein solches zusätzliches Vorsatzerfordernis, etwa im Sinne eines „Vorbedachts“, nicht erforderlich ist.¹⁸

b) „Mitgliedern einer Gruppe“, Art. 6 IStGH-Statut, Verbrechenselemente Art. 6 (a) Ziff. 1

Die Verbrechenselemente lassen in Art. 6 (a) Ziff. 1 den Tod zumindest einer Person der geschützten Gruppe genügen („one or more persons“).¹⁹ Manche Autoren, darunter *Ambos*, schließen demgegenüber aus der im Statut enthaltenen Wendung „Mitgliedern“ („members“), dass zur Begehung eines Völkermordes mindestens zwei Personen getötet werden müssen. Die abweichende Erläuterung in den Verbrechenselementen sei aufgrund von Art. 9 Abs. 3 IStGH-Statut für die Richter des Internationalen Strafgerichtshofs unbeachtlich.²⁰ Überzeugend ist dies nicht. Das Verbot jedweder Tötung kann sprachlich auch durch die Wahl der Pluralform zum Ausdruck gebracht werden.²¹ So macht sich etwa gem. § 306 Abs. 1 Ziff. 1 StGB wegen Brandstiftung strafbar, „wer fremde Gebäude oder Hütten in Brand setzt [...]“. Dass der Täter zur Erfüllung des Tatbestands mehrere Gebäude oder Hütten anzünden muss, ist wohl noch nicht behauptet worden! Auf Grundlage des richtigen, von der ganz überwiegenden Lehre geteilten Verständnisses von Art. 6 (a) IStGH-Statut handelt es sich bei der genannten Definition der Verbrechenselemente somit nicht um eine unzulässige Erweiterung des Statuts, sondern um eine sinnvolle Klarstellung.

c) „Ausrottung“, Art. 7 Abs. 1 (b) IStGH-Statut, Verbrechenselemente Art. 7 Abs. 1 (b) Ziff. 1

„Ausrottung“ („extermination“) zählt gem. Art. 7 Abs. 1 (b) IStGH-Statut zu den Verbrechen gegen die Menschlichkeit. Das Statut versteht unter „Ausrottung“ „die vorsätzliche

Auferlegung von Lebensbedingungen [...], die geeignet sind, die Vernichtung eines Teils der Bevölkerung herbeizuführen“. Schon während der römischen Verhandlungen war umstritten, ob die bloße Eignung zur Vernichtung genügt, oder ob es darüber hinaus zum Tode eines oder mehrerer Menschen gekommen sein muss.²² Für erstere Ansicht spricht der Charakter der „Ausrottung“ als Absichtsdelikt, für letztere der Begriff „extermination“, der auf einen Todeserfolg hinzudeuten scheint. Die Verbrechenselemente wählen – nach kontroversen Diskussionen innerhalb der Vorbereitungskommission – einen Mittelweg und verlangen als Erfolg die Tötung mindestens einer Person (Verbrechenselemente Art. 7 Abs. 1 (b) Ziff. 1).²³ Je nach Verständnis des Rom-Statuts wird ihnen eine unzulässige Einschränkung oder Ausdehnung des Wortlauts vorgeworfen. Wer hingegen schon auf Grundlage des Rom-Statuts zu einer entsprechenden Auslegung gelangte, wird die klarstellende Funktion der Verbrechenselemente loben.

d) „Kinder unter fünfzehn Jahren“, Art. 8 Abs. 2 (e) (vii) IStGH-Statut, Verbrechenselemente Art. 8 Abs. 2 (e) (vii)

Vor wenigen Monaten hat der Internationale Strafgerichtshof das erste Verfahren seiner noch jungen Geschichte eingeleitet.²⁴ Der ehemalige kongolesische Milizenführer Thomas Lubanga wird beschuldigt, Kindersoldaten rekrutiert und verwendet zu haben. Gem. Art. 8 Abs. 2 (e) (vii) IStGH-Statut begeht ein Kriegsverbrechen, wer Kinder in einem nicht-internationalen Konflikt einsetzt oder rekrutiert. Die Altersgrenze liegt laut Statut bei 15 Jahren. Was aber, wenn der Beschuldigte unwiderlegt behauptet, seine Soldaten seien nach seiner Vorstellung zumindest 17 Jahre alt gewesen? Die Verbrechenselemente geben hierauf eine eindeutige Antwort. Gemäß Art. 8 Abs. 2 (e) (vii) Ziff. 3 genügt es, wenn der Beschuldigte wusste oder hätte wissen können („knew or should have known“), dass die Kinder jünger als 15 Jahre alt sind.

Doch ist die Einbeziehung fahrlässiger Unkenntnis eines Tatumstandes mit dem Römischen Statut vereinbar? Das Entstehen für fahrlässiges Verhalten ist dem Rom-Statut grundsätzlich fremd. Art. 30 IStGH-Statut verlangt, dass der Täter hinsichtlich der objektiven Tatbestandsmerkmale – hier das Alter der Kinder – vorsätzlich handelt („with intent and knowledge“). „Wissen“ bedeutet gem. Art. 30 Abs. 3 IStGH-Statut das Bewusstsein, dass ein bestimmter Umstand vorliegt. Die Verbrechenselemente scheinen nach alledem unzulässig vom Statut abzuweichen. Zu einem anderen Ergebnis gelangen freilich Autoren, welche die einleitende Wendung von Art. 30 Abs. 1 IStGH-Statut, „sofern nicht anders bestimmt“ („unless otherwise provided“), als Öffnungsklausel deuten. In den Verbrechenselementen oder im Völkerge-

¹⁶ Ebenso die Verbrechenselemente in Art. 7 (1) (a) Ziff. 1 Fn. 7; Art. 8 (2) (a) (i) Ziff. 1 Fn. 1.

¹⁷ Zu den Begriffen *Schabas*, Genocide in International Law, 2000, S. 241 f.

¹⁸ Zur Rechtsprechung der ad hoc-Gerichtshöfe *Ambos* (Fn. 1), 2. Teil, § 7 Rn. 136.

¹⁹ Trotz der im Statut jeweils gewählten Pluralform („Mitgliedern“, „Kindern“) lassen die Verbrechenselemente in Art. 6 (b) Ziff. 1 und Art. 6 (e) Ziff. 1 gleichfalls die Schädigung eines Opfers genügen.

²⁰ *Ambos* (Fn. 1), 2. Teil, § 7 Rn. 135.

²¹ *Satzger* (Fn. 1), § 15 Rn. 19; *Triffterer* (Fn. 1); *Werle* (Fn. 1), Rn. 565. *Schabas* (Fn. 17), S. 158, räumt ein, dass „members“ sprachlich „easily“ auf einen einzigen Tötungsakt bezogen werden könne. § 6 Abs. 1 Ziff. 1, 2, 5 VStGB stellen klar, dass jeweils ein Opfer genügt (vgl. Ziff. 1: „ein Mitglied der Gruppe tötet“).

²² Mehrere Tötungen verlangen *Ambos* (Fn. 1), 2. Teil, § 7 Rn. 202 und *Meseke* (Fn. 6), S. 185. *Werle* (Fn. 1), S. 185, lässt einen Todeserfolg genügen; auf die bloße Eignung abstellend hingegen *Politi* (Fn. 5), S. 468.

²³ Zur Vorgeschichte *Politi* (Fn. 5), S. 468 f.; *Robinson*, in: *Lee* (Fn. 3), S. 82 ff.

²⁴ Vgl. FAZ vom 30.1.2007, S. 4; zum Verfahrensstand www.icc-cpi.int/home.

wohnheitsrecht können sich demnach geringere Vorsatzanforderungen als im Rom-Statut finden.²⁵ Ob ein derartiges Verständnis mit dem Willen der Normgeber vereinbar ist, erscheint zweifelhaft. Gewiss aber können die Verbrechenselemente den bestehenden literarischen Dissens nicht auflösen. Ob die Verbrechenselemente mit Einführung eines Fahrlässigkeitsmaßstabes vom Statut abweichen oder dieses lediglich präzisieren, hat allein der Internationale Strafgerichtshof zu entscheiden.

2. Formelkompromisse

a) „Angriff gegen die Zivilbevölkerung“, Art. 7 Abs. 1, 3 (a) IStGH-Statut, Verbrechenselemente Art. 7 Introduction Ziff. 3

Während der Ausarbeitung der Verbrechenselemente wurde – wie schon in Rom – heftig über Inhalt und Reichweite des Kontextelements für das Verbrechen gegen die Menschlichkeit gestritten. An diesem Punkt wäre die Verabschiedung der Verbrechenselemente beinahe gescheitert.²⁶ Art. 7 IStGH-Statut verlangt in allen seinen Handlungsformen, dass die Tat „im Rahmen eines „ausgedehnten oder systematischen Angriffs gegen die Zivilbevölkerung“ begangen wird. Umstritten war nun, ob bloßes staatliches Dulden als „Angriff“ („attack“) aufzufassen ist. Arabische und asiatische Staaten fürchteten, dass bestimmte kulturelle und religiöse Praktiken von westlich geprägten Richtern in die Nähe eines Verbrechens gegen die Menschlichkeit gerückt werden könnten. So gestaltet sich etwa in zahlreichen muslimischen Staaten die Scheidung für Frauen weitaus schwieriger als für den Mann, auch brauchen Frauen in manchen dieser Staaten die Genehmigung ihres Ehemannes, um am öffentlichen Leben teilnehmen zu dürfen. Aus Sicht dieser Staaten droht die Gefahr, dass ein an westlichen Werten orientierter Gerichtshof hierin die Menschlichkeitsverbrechen des Freiheitsentzugs (Art. 7 Abs. 1 (e) IStGH-Statut) oder gar der Versklavung (Art. 7 Abs. 1 (c) IStGH-Statut) sehen könnte.

Liegt jedoch schon in staatlichem Dulden, in dem Belassen bestehender Verhältnisse, ein „Angriff“ gem. Art. 7 IStGH-Statut? Nach zähem Ringen gelangte die Vorbereitungscommission wenige Stunden vor Ablauf ihres Verhandlungsmandats zu einem Formelkompromiss. So verlangen die Verbrechenselemente in ihrer Einleitung zu den Verbrechen gegen die Menschlichkeit (Ziff. 3 a.E.) ganz im Sinne der muslimischen Staaten ein aktives staatliches Fördern der fraglichen Tathandlung oder zumindest ein Aufrufen hierzu.²⁷ Die als Kompromiss eingefügte Fußnote 6 (Satz 2) erklärt

²⁵ Ausführlich Werle/Jeßberger, JICJ 2005, 35 ff.; vgl. auch Ambos (Fn. 1) 2. Teil, § 7 Rn. 67; Satzger (Fn. 1), § 14 Rn. 25; Werle (Fn. 1), Rn. 283.

²⁶ Näher zum Verhandlungsverlauf Politi (Fn. 5), S. 465 ff.; Robinson, in: Lee (Fn. 3), S. 61 ff.

²⁷ Auf Drängen der genannten Staaten geht zudem Ziff. 1 der Verbrechenselemente vorangestellten „General introduction“ zurück. Art. 7 IStGH-Statut setzt danach Verhalten voraus, „which is impermissible under generally applicable international law, as recognized by the principal legal systems of the world“.

nahezu das Gegenteil. Ausnahmsweise, bei Vorliegen außergewöhnlicher Umstände („exceptional circumstances“), soll staatliches Untätigbleiben ausreichen, um den Kontextzusammenhang eines Menschlichkeitsverbrechens zu begründen!²⁸

b) Subjektive Anforderungen an den Kontextzusammenhang

Von den Verbrechenselementen ungelöst bleibt schließlich das Problem, welche Vorsatzanforderungen hinsichtlich des für die völkerstrafrechtlichen Kernverbrechen typischen kollektiven Begehungszusammenhangs zu stellen sind. Das Verbrechen gegen die Menschlichkeit verlangt – wie gezeigt –, dass die Tat im „Rahmen eines ausgedehnten oder systematischen Angriffs gegen die Zivilbevölkerung“ begangen wird. Kriegsverbrechen setzen voraus, dass die fragliche Handlung im Zuge eines internationalen oder nicht-internationalen bewaffneten Konflikts erfolgt. Auch für Völkermord verlangen die Verbrechenselemente und eine verbreitete Literaturansicht – in Ergänzung des Wortlauts von Art. 6 IStGH-Statut – das Vorliegen eines Kontextzusammenhangs. Die Handlung müsse im Zusammenhang mit einem ersichtlichen Muster („manifest pattern“) ähnlicher Verhaltensweisen stattfinden, die gegen die geschützte Gruppe gerichtet sind.²⁹

In allen drei Fällen ist problematisch, welches Maß an Kenntnis der Täter von dem übergeordneten Gesamtgeschehen haben muss. Kontextelemente zählen nach zutreffender Auffassung zum objektiven Tatbestand, so dass sie vom Vorsatz des Täters umfasst sein müssen.³⁰ Doch welche Anforderungen sind an das gemäß Art. 30 Abs. 3 IStGH-Statut zu verlangende Bewusstsein des Täters über das Bestehen eines Kontextzusammenhangs zu stellen? Die Verbrechenselemente steuern zu dieser viel diskutierten Frage lediglich Kompromissprache bei. Mit Blick auf Völkermord überlassen sie dem Internationalen Strafgerichtshof die Entscheidung „on a case-by-case-basis“³¹ (Verbrechenselemente, Art.

²⁸ Für die überwiegende Literaturansicht genügt hingegen Handeln unter staatlicher Duldung, vgl. Ambos (Fn. 1), 2. Teil, § 7 Rn. 187; Politi (Fn. 5); S. 463 f., Werle (Fn. 1), Rn. 647, jeweils mit Hinweis auf entsprechende Urteile der ad hoc-Gerichtshöfe.

²⁹ So jeweils Verbrechenselemente Art. 6 (a)-(e) Ziff. 4; ein solches Kontextelement befürwortend Politi (Fn. 5), S. 463; Schabas (Fn. 2), S. 32; ders. (Fn. 17), S. 207 f. Ablehnend Ambos (Fn. 1), 2. Teil, § 7 Rn. 145; Lüders, Die Strafbarkeit von Völkermord nach dem Römischen Statut für den Internationalen Strafgerichtshof, 2004, S. 158 ff.; Triffterer (Fn. 1), S. 1424 ff., 1434; Werle (Fn. 1), Rn. 583 ff.

³⁰ Anders Clark, ZStW 114 (2002), 372 (397): „Voraussetzung der Gerichtsbarkeit [...], bezüglich derer es keines weiteren subjektiven Merkmals bedarf“.

³¹ Verbrechenselemente Art. 6 Introduction a.E.: „Notwithstanding the normal requirement for a mental element provided for in article 30, and recognizing that knowledge of the circumstances will usually be addressed in providing genocidal intent, the appropriate requirement, if any, for a mental element regarding this circumstance will need to be decided by the Court on a case-by-case-basis“.

6 Introduction, Strich 3). Hinsichtlich des Verbrechens gegen die Menschlichkeit verweisen sie salomonisch darauf, dass der Täter keine Kenntnis sämtlicher Details des Angriffs bzw. der staatlichen Politik zu haben brauche (Verbrechenselemente, Art. 7 Introduction Ziff. 2, S. 2).³² Bezüglich des Kontextzusammenhangs des Kriegsverbrechens verdeutlichen sie immerhin, dass der Täter lediglich die tatsächlichen Umstände der Existenz eines bewaffneten internationalen bzw. nicht-staatlichen Konflikts kennen müsse.³³

IV. Verbrechenselemente – hilfreich oder entbehrlich?

Wenn die Verbrechenselemente gerade zu klärungsbedürftigen Punkten eine Antwort schuldig bleiben, drängt sich die eingangs gestellte Frage nach ihrem Wert auf. Handelt es sich um ein hilfreiches Institut oder sind die Verbrechenselemente letzten Endes entbehrlich?

Nicht zu bestreiten ist zunächst ein gewisser „strategischer Wert“ der Verbrechenselemente. Wie gezeigt diente ihre Ausarbeitung auch dazu, solche Staaten zur Unterzeichnung des Rom-Statuts zu bewegen, die der Errichtung eines Internationalen Strafgerichtshofs skeptisch gegenüberstanden. Hinsichtlich der USA ist dieses Kalkül fehlgeschlagen. Es ist nicht ohne Ironie, dass die Verbrechenselemente ihre Entstehung dem Druck der amerikanischen Verhandlungsdelegation verdanken, die USA ihre Unterschrift unter das Rom-Statut dann aber, nach Ausarbeitung und Annahme der Verbrechenselemente, zurückzogen. Immerhin ist nicht auszuschließen, dass insbesondere mancher arabischer Staat das Statut erst deshalb ratifizierte, weil die Verbrechenselemente die gewünschten Formulierungen aufnahmen. In diesem Sinne hätten die Verbrechenselemente zu einer breiteren Akzeptanz des Internationalen Strafgerichtshofs beigetragen.³⁴

³² Verbrechenselemente, Art. 7 Introduction Ziff. 2 Satz 2: „However, the last element should not be interpreted as requiring proof that the perpetrator had knowledge of all characteristics of the attack or the precise details of the plan or policy of the State or organization“.

³³ Verbrechenselemente, Art. 8 Introduction a.E.: „There is no requirement for a legal evaluation by the perpetrator as to the existence of an armed conflict or its character as international or noninternational; In that context there is no requirement for awareness of the facts that established the character of the conflict as international or noninternational; There is only a requirement for the awareness of the factual circumstances that established the existence of an armed conflict that is implicit in the terms ‘took place in the context of and was associated with’“.

³⁴ Vereinzelt wurde der Wert der Verbrechenselemente auch darin gesehen, dass über sie die 7-jährige Sperrfrist zur Änderung des Rom-Statuts umgangen werden könne (*Triffler* [Fn. 1], S. 1424). Nach Art. 121 Abs. 1 IStGH-Statut wären Eingriffe in das Statut erst im Sommer 2009 möglich. Demgegenüber sind Änderungen der Verbrechenselemente jederzeit denkbar, es bedarf lediglich einer Zweidrittelmehrheit der Vertragsstaaten (Art. 9 Abs. 2 IStGH-Statut). Mit einer aussagekräftigen Anzahl von Urteilen ist den kommenden

Doch wie steht es mit der Funktion der Verbrechenselemente als „Auslegungshilfe“, sind sie tatsächlich „wichtig“ und „hilfreich“ für die Rechtsfindung des Internationalen Strafgerichtshofs? Die Verbrechenselemente binden den Gerichtshof nicht, sie entfalten lediglich mittelbare Wirkung. Autorität kommt ihnen zu, weil ihr Inhalt von einer Versammlung erarbeitet wurde, welche die internationale Staatengemeinschaft repräsentierte.³⁵ Sie zeigen dem Richter auf, welchen Standpunkt die Staatengemeinschaft zu einer bestimmten Rechtsfrage eingenommen hat. Wollen die Richter einer Auslegung der Verbrechenselemente nicht folgen, werden sie sorgfältig zu begründen haben, weshalb aus ihrer Sicht eine Abweichung vom Statut vorliegt. Die beschriebene „mittelbare Wirkung“ der Verbrechenselemente darf freilich nicht überschätzt werden. Was auf der Römischen Konferenz umstritten war, erfuhr durch die Verbrechenselemente keine Klärung. Wo Fragen rechtspolitisch umkämpft blieben, gelangten die Verbrechenselemente über bloße Formelkompromisse nicht hinaus; eine Entscheidungshilfe vermögen sie den Richtern des Internationalen Strafgerichtshofs hier gerade nicht zu geben.³⁶ Wo die Verbrechenselemente Klarstellungen vornahmen, lassen sich diese ohne Schwierigkeiten aus dem Statut selbst ableiten. Auch ohne die Existenz von Verbrechenselementen würde der Internationale Strafgerichtshof zu entsprechenden Auslegungen gelangen.

Die Verbrechenselemente werden in dem Maße an Bedeutung verlieren, wie sich die Urteilstätigkeit des Internationalen Strafgerichtshofs entfaltet und verfestigt. Bei den Verbrechenselementen handelt es sich um eine Übergangerscheinung. Ihre Aufgabe und ihr Verdienst liegen darin, die Akzeptanz des Internationalen Strafgerichtshofs in den ersten Jahren seines Bestehens zu festigen. Hat sich der Gerichtshof erst etabliert, haben die Verbrechenselemente ihre Funktion erfüllt, sie werden entbehrlich.

Jahren nicht zu rechnen. Ist die Sperrfrist für Änderungen des Statuts abgelaufen, bedarf es keiner Eingriffe in die Verbrechenselemente. Wenn schon die Tathandlungen des Rom-Statuts mit einer Zweidrittelmehrheit geändert werden können (Art. 121 Abs. 3 IStGH-Statut), ist ein Eingriff in subsidiäre Interpretationshilfen entbehrlich.

³⁵ *Robinson/von Hebel* (Fn. 3), S. 219.

³⁶ Formelkompromisse kennzeichnen „Sollbruchstellen“, sie verdeutlichen, um welche Rechtsfragen bei der Auslegung des Rom-Statuts künftig gerungen wird.