

# Die Irrtumsregelung des Art. 32 IStGH-Statut\*

Von Oberregierungsrat Dr. Marcus Korte, Bonn\*\*

## I. Einleitung

In der noch jungen aber rasch an Bedeutung gewinnenden Disziplin des Völkerstrafrechts spielte die Irrtumsproblematik bislang eine nur untergeordnete Rolle. Maßgeblicher Grund für das zurückliegende „internationale Schattendasein“ dieser eng mit dem Vorsatz verwobenen Rechtsfigur scheint eine bis dato schier unüberwindbare Fülle der in den nationalen Rechtsordnungen hierzu gebräuchlichen und voneinander abweichenden Begrifflichkeiten, Wertungen und Dogmen zu sein; oder um mit den Worten *Stuckenberg*s zu sprechen: der Umstand, dass die Arbeiter beim Bau einer übernationalen Strafrechtsdogmatik „in verschiedenen Zungen reden, verschiedene Maße benutzen und verschiedenes Material verwenden.“<sup>1</sup>

So fand der Irrtum des Täters in der völkerstrafrechtlichen Rechtsprechung seit Nürnberg zwar vereinzelt Berücksichtigung,<sup>2</sup> unterlag jedoch hinsichtlich der Bewertung seiner Relevanz unterschiedlichen Ergebnissen; und dies mit zum Teil wenig differenzierter Begründung<sup>3</sup> und ohne nennenswerte Klärung der zugrunde liegenden Strukturen.<sup>4</sup> Von noch weniger Einheitlichkeit und letztlich auch Erfolg zeugten die sich mit der Irrtumsproblematik befassenden Kodifikationsbemühungen vor der Konferenz von Rom.<sup>5</sup> Noch in ihrem letzten Entwurf von 1996 verzichtete die *International Law Commission* auf die Aufnahme einer Irrtumsregelung, da sie die in den einzelnen Rechtssystemen verwandten Begriffe keiner auf allgemeine Akzeptanz stoßenden Übersetzung zuführen konnte und die Formulierung einer einheitlichen Regel somit als unmöglich ansah.<sup>6</sup> In den Statuten der Ad-hoc-Tribunale für Ruanda und für das ehemalige Jugoslawien suchte man folgerichtig vergeblich nach einer Vorschrift zum Irrtum.

---

\* Der Beitrag beruht auf einer Abhandlung des *Verf.*, die die völkerstrafrechtliche Irrtumsproblematik im Zusammenhang mit dem Handeln auf Befehl (superior orders) aufgreift, und stellt einen auf die Irrtumsregelung des Art. 32 IStGH-Statut konkretisierten und aktualisierten Auszug aus derselben dar; siehe *Korte*, Das Handeln auf Befehl als Strafausschließungsgrund, 2004.

\*\* Der *Verf.* ist Rechtsberater und Wehrdisziplinaranwalt der Bundeswehr. Der Beitrag gibt ausschließlich die persönliche Auffassung des *Verf.* wieder.

<sup>1</sup> *Stuckenberg*, Vorstudien zu Vorsatz und Irrtum im Völkerstrafrecht, 2007, S. 1.

<sup>2</sup> Siehe zu der bislang nur „spärlichen Berücksichtigung“ der Irrtumsproblematik in der völkerstrafrechtlichen Rechtsprechung die Einschätzung und Nachweise bei *Ambos*, Der Allgemeine Teil des Völkerstrafrechts, 2. Aufl. 2004, S. 805 m.w.N.

<sup>3</sup> So *Ambos* (Fn. 2), S. 805.

<sup>4</sup> So *Stuckenberg* (Fn. 1), S. 12.

<sup>5</sup> Vgl. zu den Kodifikationsentwürfen zwischenstaatlicher Organisationen sowie „privater“ Expertengruppen *Ambos* (Fn. 2), S. 806 m.w.N.

<sup>6</sup> Siehe hierzu die Nachweise bei *Stuckenberg* (Fn. 1), S. 1 u. 12.

Mit dem 1998 auf der Konferenz von Rom verabschiedeten und am 1. Juli 2002 in Kraft getretenen Statut für den Internationalen Strafgerichtshof (IStGH-Statut) enthält nun erstmals eine völkerstrafrechtliche Kodifikation von praktischer Relevanz eine gesonderte Regelung zur Irrtumsproblematik. Ihre Umsetzung in positiviertes Recht ist zu begrüßen. Die Schnelligkeit, mit der seit Aufnahme der Vorarbeiten durch das *Preparatory Committee* die bis dahin als unüberwindbar geltenden Gegensätze zwischen den einzelnen nationalen Rechtssystemen aufgelöst wurden, erstaunt. Nicht ohne Kritik blieb dabei, dass das dogmatische Fundament dieser Rechtsschöpfung, auch aufgrund ihrer nur spärlichen Dokumentation, im Dunkeln liegt. Auf gesichertes Gewohnheitsrecht konnte man schwerlich zurückgreifen.<sup>7</sup> Und dass die ursprünglichen Bedenken gegen eine „internationale“ Irrtumsregelung durch sorgfältige rechtsvergleichende Vorarbeiten überwunden worden wären, ist ebenso wenig ersichtlich.<sup>8</sup> Letztlich herausgekommen ist mit den Worten *Weigend*s „eine aus deutscher Sicht teilweise fremdartig – und jedenfalls interpretationsbedürftig – anmutende Regelung“.<sup>9</sup>

Die nachfolgende Abhandlung mag einen Beitrag zur notwendigen Interpretation der im IStGH-Statut enthaltenen Irrtumsregelung leisten.

## II. Die Irrtumsregelung des Art. 32 IStGH-Statut

Die im Rahmen des IStGH-Statuts zu berücksichtigenden Irrtümer des Täters sind in Art. 32 abschließend<sup>10</sup> geregelt. Dieser lautet:

(1) A mistake of fact shall be a ground for excluding criminal responsibility only if it negates the mental element required by the crime.

(2) A mistake of law as to whether a particular type of conduct is a crime within the jurisdiction of the Court shall not be a ground for excluding criminal responsibility. A mistake of law may, however, be a ground for excluding criminal responsibility if it negates the mental element required by such a crime, or as provided for in article 33.

Art. 32 IStGH-Statut greift somit auf die auch im Common Law übliche Differenzierung zwischen Tatsachenirrtum<sup>11</sup>

---

<sup>7</sup> Vgl. *Stuckenberg* (Fn. 1), S. 8; mit Einschränkungen a.A. *Werle*, Völkerstrafrecht, 2. Aufl. 2007, Rn. 528.

<sup>8</sup> So die Kritik von *Stuckenberg* (Fn. 1), S. 12.

<sup>9</sup> *Weigend*, in: Schönemann u.a. (Hrsg.), Festschrift für Claus Roxin zum 70. Geburtstag, 2001, S. 1375 (1389).

<sup>10</sup> Neben Art. 32 IStGH-Statut weist nur noch Art. 33 IStGH-Statut mit der Nichtkenntnis der Rechtswidrigkeit den Gehalt einer Irrtumsregelung auf, auf die jedoch in Art. 32 Abs. 2 S. 2 IStGH-Statut ausdrücklich verwiesen wird.

<sup>11</sup> Die amtliche deutsche Übersetzung spricht von einem „Tatirrtum“, was insofern ungenau ist, als dass sich der Irrtum des Täters nicht auf die Tat also solche, sondern auf die ihr zugrunde liegenden Tatsachen bezieht; vgl. die diesbezügliche Kritik bei *Ambos*, Internationales Strafrecht, 2006, § 7 Rn. 102 (Fn. 389); *Werle* (Fn. 7), Rn. 526 (Fn. 393).

(mistake of fact) in Abs. 1 und Rechtsirrtum (mistake of law) in Abs. 2 zurück.

1. *Der Tatsachenirrtum (mistake of fact) in Abs. 1*

Art. 32 Abs. 1 IStGH-Statut erfasst den Irrtum des Täters in tatsächlicher Hinsicht. Diesem kommt dann eine strafbefreiende Wirkung zu, wenn er die für den Verbrechenstatbestand erforderlichen subjektiven Tatbestandsmerkmale aufhebt (if it negates the mental element required by the crime). Die erforderlichen subjektiven Tatbestandsmerkmale ergeben sich aus Art. 30 IStGH-Statut. Dessen Abs. 1 setzt für die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Täters die Verwirklichung der objektiven Tatbestandsmerkmale (material elements) mit Vorsatz und Wissen<sup>12</sup> (intent and knowledge<sup>13</sup>) voraus. Als mistake of fact werden von Art. 32 Abs. 1 IStGH-Statut somit Fehlvorstellungen des Täters über solche Tatsachen erfasst, die Bezugsobjekte der subjektiven Tatbestandsmerkmale sind; konkret also Umstände, die zum gesetzlichen Tatbestand gehören.<sup>14</sup> Unter Berücksichtigung des weiteren Regelungsinhalts des Art. 30 IStGH-Statut führen damit solche Irrtümer des Täters über tatsächliche Umstände zu dessen Straffreiheit, aufgrund derer er sich des Eintritts einer entweder aus seinem Verhalten (Abs. 2) oder aus dem Vorliegen eines Umstandes (Abs. 3) resultierenden Folge nicht bewusst ist.<sup>15</sup>

Ein beachtlicher mistake of fact liegt beispielsweise dann vor, wenn der Soldat einer Artillerieeinheit das Feuer auf ein von einer Sanitätseinheit als Lazarett benutztes und in Übereinstimmung mit den Regeln des Völkerrechts durch das Schutzzeichen des Roten Kreuzes gekennzeichnetes Gebäude eröffnet, dabei sein Ziel aber ohne Sichtkontakt auf große Entfernung allein auf der Grundlage ihm hierzu angegebener Koordinaten bekämpft. Der Täter kann das Schutzzeichen nicht sehen und weiß daher nicht um die Lazareteigenschaft des Gebäudes. Damit kennt er einen Umstand nicht, der zum objektiven Tatbestand des in Betracht kommenden Delikts

gehört.<sup>16</sup> Aufgrund seines Irrtums ist sich der Täter der Beeinträchtigung eines geschützten Rechtsguts als Folge seines Verhaltens nicht bewusst. Er handelt ohne die erforderlichen subjektiven Tatbestandsmerkmale. Der Irrtum führt gemäß Art. 32 Abs. 1 IStGH-Statut zur Straffreiheit des Täters.

Anders könnte der Fall zu beurteilen sein, wenn der Täter zwar um die Kennzeichnung des Gebäudes etwa mit dem Zeichen des Roten Halbmondes weiß, aber dessen rechtliche Bedeutung als Schutzzeichen nicht kennt oder – trotz Wissen um die grundsätzliche Schutzwürdigkeit solcher Gebäude – dieses aufgrund der besonderen Gefechtssituation für ein legitimes Ziel hält. Hier irrt der Täter nicht über tatsächliche Umstände, sondern über die rechtliche Bewertung seines Verhaltens.

2. *Der Rechtsirrtum (mistake of law) in Abs. 2*

Der Rechtsirrtum des Täters wird als mistake of law in Art. 32 Abs. 2 IStGH-Statut geregelt.

Ein solcher ist nach S. 1 der Vorschrift unbeachtlich, soweit der Täter darüber irrt, „ob ein bestimmtes Verhalten den Tatbestand eines der Gerichtsbarkeit unterliegenden Verbrechens erfüllt“ (whether a particular type of conduct is a crime within the jurisdiction of the Court). Der hier als irrelevant beschriebene Rechtsirrtum lässt sich dabei in zwei Elemente unterteilen.<sup>17</sup> Nicht zu berücksichtigen sind demnach solche Fehlvorstellungen des Täters, bei denen dieser zwar in Kenntnis aller relevanten Tatsachen handelt, jedoch verkennt, hierdurch die Voraussetzungen eines Verbrechens zu erfüllen (whether a particular type of conduct is a crime).<sup>18</sup> In gleicher Weise unbeachtlich ist die irriige Annahme des Täters, sein als verbrecherisch erkanntes Verhalten unterliege nicht der Gerichtsbarkeit des Gerichtshofs (within the jurisdiction of the Court), mithin also der Irrtum des Täters über die Zuständigkeit des Gerichtshofs.<sup>19</sup>

Nach S. 2 kommt einem Rechtsirrtum dagegen Bedeutung zu, soweit er die für die Verwirklichung des Tatbestandes

<sup>12</sup> Zu der mit der Formulierung „vorsätzlich und wissentlich“ in der amtlichen deutschen Übersetzung doppelten Nennung des kognitiven Elements *Ambos* (Fn. 2), S. 758 ff.; *ders.* (Fn. 11), § 7 Rn. 66.

<sup>13</sup> Siehe zur Definition der Begriffe intent and knowledge Art. 30 Abs. 2 und 3 IStGH-Statut sowie ausführlich zu deren Auslegung *Roßkopf*, Die innere Tatseite des Völkerrechtsverbrechens, 2007, S. 14 ff.

<sup>14</sup> Vgl. dazu sowie zur Unterscheidung der von Art. 32 IStGH-Statut umfassten deskriptiven und normativen Tatbestandsmerkmale *Triffterer*, in: *ders.* (Hrsg.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*, 2<sup>nd</sup> ed. 2008, Art. 32 Rn. 20 ff.

<sup>15</sup> Da sich der irrumsbedingte Ausschluss der strafrechtlichen Verantwortlichkeit gleichermaßen aus Art. 30 IStGH-Statut herleiten lässt, erscheint eine – über eine schlicht deklaratorische Intention hinausgehende – eigenständige Bedeutung des Art. 32 IStGH-Statut zumindest fraglich; vgl. *Clark*, ZStW 114 (2002), 372 (383); *Weigend* (Fn. 9), S. 1375 (1391); *Werle* (Fn. 7), Rn. 526.

<sup>16</sup> Vgl. zum Kriegsverbrechen des vorsätzlichen Angriffs auf ein mit Schutzzeichen des Genfer Abkommens versehenes Gebäude Art. 8 Abs. 2 (b) (xxiv) IStGH-Statut.

<sup>17</sup> Vgl. *Triffterer* (Fn. 14), Art. 32 Rn. 31.

<sup>18</sup> *Triffterer* (Fn. 14), Art. 32 Rn. 31. – Auf deutsche Maßstäbe übertragen bleiben daher sowohl der direkte als auch der indirekte Verbotsirrtum des Täters unberücksichtigt; vgl. *Ambos* (Fn. 11), § 7 Rn. 103; *Werle* (Fn. 7), Rn. 534 m.w.N. – Siehe zu den Begriffen des direkten und des indirekten Verbotsirrtums sowie deren rechtliche Bedeutung im dt. Strafrecht *Frister*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 2. Aufl. 2007, Rn. 19/1 ff. u. 14/35.

<sup>19</sup> Vgl. *Werle* (Fn. 7), Rn. 534. – Da beide Fälle der o.g. Rechtsirrtümer nicht zum Ausschluss der subjektiven Tatbestandsmerkmale führen und folglich unbeachtlich sind, kann dahinstehen, ob die insoweit nicht eindeutige Formulierung des englischen Originals mit „whether a [...] conduct is a crime“ und „within the jurisdiction of the Court“ nur einen einheitlich zu verstehenden Irrtum des Täters beschreibt oder auf zwei voneinander zu differenzierende Irrtümer hinweist; so *Triffterer* (Fn. 14), Art. 32 Rn. 32.

erforderlichen subjektiven Tatbestandsmerkmale negiert. Bemerkenswert ist dabei, dass die strafbefreiende Wirkung des *mistake of law* in Abs. 2 an dieselben Voraussetzungen geknüpft ist, wie die des *mistake of fact* in Abs. 1. In beiden Fällen wird entscheidend auf den irrtumsbedingten Ausschluss der subjektiven Tatbestandsmerkmale abgestellt. Das allerdings provoziert die Frage nach dem Zweck der in Art. 32 IStGH-Statut vorgenommenen Differenzierung zwischen Tatsachen- und Rechtsirrtum. Mit kongruentem Regelungsgehalt – und im Wortlaut übersichtlicher – wäre die Statuierung einer einheitlichen Irrtumsregelung möglich gewesen, in der jedem Irrtum des Täters eine strafbefreiende Wirkung zukommt, solange er zum Ausschluss der subjektiven Tatbestandsmerkmale führt, und zwar unabhängig davon, ob es sich um einen Tatsachen- oder Rechtsirrtum handelt.

Die zwischen Tatsachen- und Rechtsirrtum differenzierende Fassung ist wohl letztlich dem Umstand geschuldet, dass die Figur des Rechts- bzw. Verbotsirrtums in den einzelnen Vertragsstaaten des Statuts und in den durch sie repräsentierten Rechtssystemen sowohl einer uneinheitlichen Verwendung der Begrifflichkeiten als auch einer unterschiedlichen rechtlichen Bewertung unterliegt.<sup>20</sup> Die Urheber des Statuts konnten so ihre Vorstellung einer grundsätzlichen Irrelevanz des Rechtsirrtums betonen und den Ausnahmecharakter einer – auf den irrtumsbedingten Ausschluss der subjektiven Tatbestandsmerkmale beschränkten – strafbefreienden Wirkung herausstellen.

### 3. Die irrtumsbedingte Rechtsfolge und die Bedeutung des Wortes „may“ in Art. 32 Abs. 2 S. 2 IStGH-Statut

Von besonderer Problematik ist die in Art. 32 IStGH-Statut hinsichtlich des Eintritts der Rechtsfolge gewählte Formulierung. Unter der Annahme, dass der jeweilige Irrtum die für den Verbrechenstatbestand erforderlichen subjektiven Tatbestandsmerkmale aufhebt, soll dies beim *mistake of fact* in Abs. 1 zwingend (*shall*) zum Ausschluss der strafrechtlichen Verantwortlichkeit führen, beim *mistake of law* in Abs. 2 S. 2 dagegen nur fakultativ (*may*). Diese abweichende Gestaltung der Rechtsfolge bedarf einer näheren Betrachtung.

Nach zum Teil vertretener Ansicht soll mit dem Wort *may* in Abs. 2 S. 2 ein dem Gericht hinsichtlich der Rechtsfolge zustehendes Ermessen zum Ausdruck gebracht werden.<sup>21</sup> Anknüpfungspunkt für die Ermessensausübung des Gerichts sei dabei das – in der Vorschrift zwar nicht erwähnte, im (Straf-)Recht aber allgemein anerkannte – Prinzip der Unvermeidbarkeit (*unavoidableness*).<sup>22</sup> Unterliege der Täter bei

der Tatbestandsverwirklichung einem unvermeidbaren *mistake of law*, so stünde es im Ermessen des Gerichts, das Vorliegen der subjektiven Tatbestandsmerkmale und dem folgend die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Täters zu verneinen.<sup>23</sup>

Eine solche Auslegung des Wortes *may* vermag jedoch aus mehreren Gründen nicht zu überzeugen.

Zunächst einmal gilt es, dem Wortlaut der Vorschrift nochmals genauere Beachtung zu schenken. Mit der Formulierung „A *mistake of law* may, however, be a ground for excluding criminal responsibility [...]“ stellt die Vorschrift klar, dass auch der Rechtsirrtum Grund für den Ausschluss der strafrechtlichen Verantwortlichkeit sein „kann“ (*may*). Dies gilt jedoch im Hinblick auf die weitere Formulierung „if it negates the mental element required by such a crime [...]“ nur unter der zwingenden – und nicht lediglich möglichen – Voraussetzung (*if*), dass der Irrtum die für den Verbrechenstatbestand erforderlichen subjektiven Tatbestandsmerkmale negiert. Sollte dem Wort *may* also tatsächlich die Bedeutung eines dem Gericht zustehenden Ermessens zukommen, könnte sich ein solches allenfalls auf den fakultativen Ausschluss der strafrechtlichen Verantwortlichkeit als Rechtsfolge, nicht jedoch auf die Negierung der subjektiven Tatbestandsmerkmale beziehen. Letztere ist als festzustellende Folge des Irrtums zwingende Voraussetzung eines möglichen Ausschlusses der strafrechtlichen Verantwortlichkeit und liegt gerade nicht im Ermessen des Gerichts.

Das wirft allerdings die Frage nach der Plausibilität eines lediglich auf den Eintritt der Rechtsfolge bezogenen und an das Merkmal der Unvermeidbarkeit anknüpfenden richterlichen Ermessens auf. Zwar ist die (Un-)Vermeidbarkeit ein in unterschiedlichen Rechtsordnungen im Kontext mit dem Rechts- bzw. Verbotsirrtum anerkanntes Kriterium. Eine Bedeutung wird ihm vorherrschend jedoch nur hinsichtlich der Frage zugesprochen, ob der Täter den Irrtum, sein in tatsächlicher Hinsicht richtig erkanntes Verhalten sei rechtmäßig bzw. unverboden, hätte vermeiden können. Die fehlende Verbotskenntnis des Täters ist indes ein von Art. 32 Abs. 2 S. 1 IStGH-Statut erfasster Irrtum und führt nach dessen Wortlaut gerade nicht – und zwar unabhängig von einer eventuellen Unvermeidbarkeit – zum Ausschluss der strafrechtlichen Verantwortlichkeit.

Der das Wort *may* beinhaltende Abs. 2 S. 2 befasst sich dagegen mit „Rechtsirrtümern“, die die subjektiven Tatbestandsmerkmale negieren. Von einem allgemein anerkannten Kriterium der Unvermeidbarkeit kann jedoch im Zusammenhang mit Irrtümern, die zum Ausschluss der subjektiven Tatbestandsmerkmale führen, nicht gesprochen werden.<sup>24</sup> Be-

<sup>20</sup> Beispielhaft sei hier nur die von der Regelung des Art. 32 IStGH-Statut abweichende Berücksichtigung des Verbotsirrtums im deutschen Strafrecht (§ 17 StGB) genannt; ausführlich hierzu *Frister* (Fn. 18), Rn. 19/1 ff.

<sup>21</sup> Vgl. *Triffterer* (Fn. 14), Art. 32 Rn. 38; *Eser*, in: Cassese/Gaeta/Jones (Hrsg.), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, Vol. I, 2002, S. 889 (941 f.); *van Sliedregt*, *The Criminal Responsibility of Individuals for Violations of International Humanitarian Law*, 2003, S. 308; so vormalig auch *Ambos* (Fn. 2), S. 811 f.

<sup>22</sup> *Triffterer* (Fn. 14), Art. 32 Rn. 38.

<sup>23</sup> Ausdrücklich heißt es bei *Triffterer* (Fn. 14), Art. 32 Rn. 38: „[...] the Court may judge that even in these cases a *mistake of law* may negate the mental element required and thus exclude responsibility, because the error was unavoidable.“ – vgl. auch *Ambos* (Fn. 2), S. 811 f.; *van Sliedregt* (Fn. 21), S. 308.

<sup>24</sup> So kommt es etwa bei dem Vorsatz ausschließenden Tatbestandsirrtum im deutschen Strafrecht (§ 16 StGB) nicht auf dessen Vermeidbarkeit an; vgl. *Frister* (Fn. 18), Rn. 11/30.

deutung erlangt die Vermeidbarkeit eines Vorsatz ausschließenden Irrtums allenfalls bei der Prüfung einer eventuellen Fahrlässigkeitsstrafbarkeit.<sup>25</sup> Art. 30 Abs. 1 IStGH-Statut setzt aber grundsätzlich eine vorsätzliche und wissentliche (with intent and knowledge) Verwirklichung der vom Statut erfassten Verbrechen voraus.<sup>26</sup> Führt also der von Art. 32 Abs. 2 S. 2 IStGH-Statut erfasste Rechtsirrtum zum Ausschluss dieser subjektiven Tatbestandsmerkmale, fehlt es an einer zwingenden Voraussetzung der Strafbarkeit; der Täter handelt irrtumsbedingt ohne „Vorsatz“ und „Wissen“ mit der Folge, dass seine strafrechtliche Verantwortlichkeit entfällt. In einem solchen Fall erscheint es unerklärlich, welcher Ermessensspielraum dem Gericht hinsichtlich der Rechtsfolge noch zustehen soll – vielmehr hat es den Täter freizusprechen.<sup>27</sup>

Letztlich dürfte die Verwendung des Wortes may in Art. 32 Abs. 2 S. 2 IStGH-Statut somit – ähnlich wie schon bei der zwischen mistake of fact und mistake of law differenzierenden Gestaltung der Norm – auf den Willen der Vertragsparteien des Statuts zurückzuführen sein, ihre Ansicht einer grundsätzlichen Unbeachtlichkeit des mistake of law zu betonen und den Ausnahmecharakter seiner strafbefreienden Wirkung zu verdeutlichen. Für eine solche Auslegung des fraglichen Wortlautes spricht auch die – von den Verfechtern des Wortes may als richterliches Ermessen in diesem Zusammenhang zumeist vernachlässigte – zweite Alternative des Art. 32 Abs. 2 S. 2 IStGH-Statut (or as provided for in Art. 33). Das sich gleichermaßen auf diese Alternative beziehende Wort may weist auch hier auf eine „mögliche“ strafbefreiende Wirkung des mistake of law hin, und zwar bei Vorliegen der in Art. 33 IStGH-Statut weiter genannten Voraussetzungen für den Fall, dass der Täter bei seinem Handeln auf Befehl dessen Rechtswidrigkeit nicht erkennt, ohne dass hier jedoch ein richterliches Ermessen hinsichtlich der Straffreiheit als Rechtsfolge des Irrtums ernsthaft erwogen wird.

Auch im Common Law wird einem zum Ausschluss von *mens rea* führenden Irrtum eine strafbefreiende Wirkung überwiegend unabhängig davon zuerkannt, ob er vermeidbar war oder nicht; siehe hierzu die Nachweise in Fn. 42.

<sup>25</sup> Vgl. etwa zu der im dt. Recht beim vermeidbaren Tatbestandsirrtum gemäß § 16 Abs. 1 S. 2 StGB möglichen Strafbarkeit wegen fahrlässiger Begehung *Frister* (Fn. 18), Rn. 11/30.

<sup>26</sup> Lediglich die Regelung des Art. 28 IStGH-Statut zur Vorgesetztenverantwortlichkeit greift mit den Formulierungen „should have known“ und „consciously disregarded information which clearly indicated“ Erscheinungsformen der Fahrlässigkeit auf. Ein damit gegebenenfalls allein auf die besondere Verantwortung von Vorgesetzten bei Fahrlässigkeit abzielendes richterliches Ermessen durch die Verwendung des Wortes *may* in Art. 32 Abs. 2 S. 2 IStGH-Statut muss indes als abwegig bezeichnet werden.

<sup>27</sup> Ebenso *Clark*, ZStW 114 (2002), 372 (386); *Weigend* (Fn. 9), S. 1375 (1391); *Werle* (Fn. 7), Rn. 533 (Fn. 402); sowie unter Aufgabe seiner früheren Ansicht *Ambos* (Fn. 11), § 7 Rn. 102 (Fn. 396).

#### 4. Abgrenzung zwischen beachtlichem und unbeachtlichem Rechtsirrtum

Nachfolgend gilt es den grundsätzlich unbeachtlichen von dem ausnahmsweise beachtlichen Rechtsirrtum in Art. 32 Abs. 2 IStGH-Statut abzugrenzen. Auffallend ist dabei zunächst, dass die Irrtumsregelung des Statuts, ebenso wie die (wenigen) völkerstrafrechtlichen Urteile, die sich mit der Irrtumsproblematik befassen,<sup>28</sup> der im angloamerikanischen Recht üblichen Unterscheidung zwischen Tatsachen- und Rechtsirrtum folgen.<sup>29</sup> Ebenso erinnern die in Art. 32 IStGH-Statut postulierte grundsätzliche Unbeachtlichkeit und die nur auf Ausnahmen beschränkte Relevanz des Rechtsirrtums an die im angloamerikanischen Recht zum mistake of law geltenden Grundsätze. Es liegt daher nahe, dass für die Bestimmung der (Un-)Beachtlichkeit des Rechtsirrtums in Art. 32 IStGH-Statut Aufschluss durch eine genauere Betrachtung der hierzu im Common Law entwickelten Kriterien zu erwarten ist.

##### a) Der beachtliche mistake of law im Common Law

Im Common Law gilt der mistake of law grundsätzlich als unbeachtlich.<sup>30</sup> Eine strafbefreiende Wirkung wird ihm nur dann zuerkannt, wenn er zum Ausschluss von *mens rea* führt,<sup>31</sup> worunter nach üblicher Definition der innere Tatbestand in Form von Vorsatz (*intention*) oder den verschiedenen Fahr-

<sup>28</sup> Vgl. zur Irrtumsproblematik in der völkerstrafrechtlichen Rechtsprechung *Ambos* (Fn. 2), S. 805 m.w.N.; *ders.* (Fn. 11), § 7 Rn. 102; *van Sliedregt* (Fn. 21), S. 313 ff.

<sup>29</sup> *Ambos* (Fn. 11), § 7 Rn. 102.

<sup>30</sup> Siehe ausdrücklich zum Grundsatz „Mistake of law is generally no defence“ bzw. „Ignorantia juris neminem excusat“ *Smith & Hogan/Ormerod*, *Criminal Law*, 11<sup>th</sup> ed. 2005, S. 120 ff. u. 294; *Hall*, *General Principles of Criminal Law*, 2<sup>nd</sup> ed. 1960 (repr. 2005), S. 382 f.; *Card/Cross/Jones*, *Criminal Law*, 17<sup>th</sup> ed. 2006, S. 118 f. u. 144; *Dubber*, *Einführung in das US-amerikanische Strafrecht*, 2005, S. 188; sowie die Nachweise zu einschlägigen Gerichtsentscheidungen in der US-amerikanischen und englischen Rechtsprechung bei *Smith*, *Error and Mistake of Law in Anglo-American Criminal Law*, in: *Eser/Fletcher* (Hrsg.), *Rechtfertigung und Entschuldigung, Rechtsvergleichende Perspektiven*, Bd. 2, 1988, 1075 (1081 ff. u. 1092 ff.).

<sup>31</sup> *Smith & Hogan/Ormerod* (Fn. 30), S. 122 ff.; *Hall* (Fn. 30), S. 382 f.; *Hay*, *US-Amerikanisches Recht*, 3. Aufl. 2005, Rn. 684; *Watzek*, *Rechtfertigung und Entschuldigung im englischen Strafrecht*, 1997, S. 275. – Siehe auch die einschlägige Bestimmung zu „Ignorance or Mistake“ in § 2.04 (1) (a) des Model Penal Code (MPC), einer Art Musterstrafgesetzbuch für die USA. – Instruktiv zu Entstehung und Einfluss des MPC auf das amerikanische Strafrecht *Dubber* (Fn. 30), S. 2 ff., der allerdings mit seiner Einschätzung einer gänzlichen Überwindung des Fallrechts „einen sich in der amerikanischen Praxis nicht immer widerspiegelnden Idealzustand“ beschreiben dürfte; so *Herrmann*, ZIS 2006, 593.

lässigkeitsgraden (recklessness, negligence, blameless inadv-  
ertence) verstanden wird.<sup>32</sup>

Die prinzipielle Unbeachtlichkeit des mistake of law ist vornehmlich auf die im Common Law fehlende Anerkennung der Schuld als ein eigenständiges Verbrechensmerkmal zurückzuführen,<sup>33</sup> mit der weiteren Folge, dass auch das Problem des Unrechtsbewusstseins nicht hinreichend erkannt wird.<sup>34</sup> Grund hierfür ist das im Common Law vorherrschende Strafrechtsverständnis, welches das Strafrecht als einen „objektiven Kode der Ethik“ versteht, der sich gegen individuelle Überzeugungen zu behaupten und unabhängig von einer eventuell fehlenden Unrechtskenntnis des Einzelnen Geltung zu beanspruchen hat.<sup>35</sup> Die strafrechtliche Verantwortlichkeit basiert dabei auf der objektiven Unrechtmäßigkeit (objective wrongness) der durch das Strafrecht verbotenen Verhaltensweisen. Sie ist grundsätzlich unabhängig von Motivationen, Überzeugungen und Gesinnungen des Täters festzustellen. Als eine nicht zu tolerierende Aufweichung des Geltungsanspruches des Strafrechts würde es aufgefasst, dem Einzelnen die Möglichkeit einzuräumen, sich strafbefreiend auf seine abweichenden Anschauungen und Interpretationen oder fehlenden Kenntnisse von Recht zu berufen.<sup>36</sup> Vielmehr habe das Strafrecht als eine feststehende objektive Werteordnung zu gelten; es dürfe nicht zu einer wandelbaren, von individuellen rechtlichen Erwägungen abhängigen Größe degradiert werden.<sup>37</sup> Unter Zugrundelegung eines solchen Strafrechtsverständnisses ist strafrechtliche Schuld (criminal guilt) keine Frage der persönlichen Vorwerfbarkeit als strafbegründendes Merk-

mal, sondern automatische Folge der Verwirklichung von actus reus<sup>38</sup> mit mens rea.<sup>39</sup>

Für die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Täters ist es daher ohne Belang, ob er um das gesetzliche Verbot seines Verhaltens wusste. Dies gilt nach auch heute noch überwiegender Ansicht im Common Law selbst dann, wenn die Nichtkenntnis des Täters um das gesetzliche Verbot nachvollziehbar (reasonable) oder ihm eine entsprechende Kenntnis sogar unmöglich war.<sup>40</sup>

Eine strafbefreiende Wirkung soll dem mistake of law dagegen dann zukommen, wenn er zum Ausschluss von mens rea führt.<sup>41</sup> In Betracht kommen hier solche Fehlvorstellungen des Täters, in denen er sich über ein zum actus reus des fraglichen Delikts gehörendes rechtliches Kriterium irrt. Handelt der Täter aufgrund seiner Fehlvorstellung ohne den erforderlichen subjektiven Tatbestand, so wirkt sein Irrtum strafbefreiend, und zwar grundsätzlich unabhängig davon, ob der Irrtum vermeidbar war oder nicht.<sup>42</sup>

Entscheidend für die Abgrenzung beachtlicher und unbeachtlicher Rechtsirrtümer im Common Law ist daher die Frage, wann ein rechtliches Kriterium Bestandteil des actus reus ist und von der mens rea des Täters mit umfasst sein muss. Eine Relevanz wird hierbei solchen rechtlichen Kriterien zuerkannt, die nicht dem Strafrecht selbst, sondern au-

<sup>32</sup> Ausführlich zu Begriff und Erscheinungsformen von mens rea *Smith & Hogan/Ormerod* (Fn. 30), S. 90 ff.; vgl. auch *Hay* (Fn. 31), Rn. 683; *Watzek* (Fn. 31), S. 41 ff., die allerdings zugleich auf eine „verwirrende Fülle der Begriffsbestimmungen“ hinweisen.

<sup>33</sup> Im zweistufigen Verbrechenaufbau des Common Law folgt die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Täters aus dem Vorliegen der strafbegründenden Umstände (offence), bestehend aus einer äußeren (actus reus) und einer inneren Tatseite (mens rea), sowie aus dem Fehlen von Verteidigungseinreden (defences), worunter gleichermaßen materiellrechtliche Straffreistellungsgründe, wie z.B. Notwehr oder Schuldunfähigkeit – grds. ohne weitere Unterscheidung nach Rechtfertigung und Entschuldigung –, sowie auch prozessuale Verfolgungshindernisse, wie z.B. Verjährung, zu verstehen sind; vgl. *Smith & Hogan/Ormerod* (Fn. 30), S. 247 ff.; *Hay* (Fn. 31), Rn. 684; vgl. aber *Dubber* (Fn. 30), S. 34 ff.

<sup>34</sup> So die Einschätzung von *Nill-Theobald*, „Defences“ bei Kriegsverbrechen am Beispiel Deutschlands und der USA, 1998, S. 386; vgl. auch *Watzek* (Fn. 31), S. 275.

<sup>35</sup> So *Hall* (Fn. 30), S. 383 u. 385; *Smith & Hogan/Ormerod* (Fn. 30), S. 121 f.; sowie auf die Rechtssicherheit als vorherrschende Rechtsidee in der englischen Rechtsordnung abstellend bereits *Radbruch*, *Der Geist des englischen Rechts*, 1946, S. 50 ff.

<sup>36</sup> *Hall* (Fn. 30), S. 383 ff.; *Smith & Hogan/Ormerod* (Fn. 30), S. 121 f. m.w.N.

<sup>37</sup> Hierzu besonders deutlich *Hall* (Fn. 30), S. 382 f.; vgl. wiederum *Radbruch* (Fn. 35), S. 50.

<sup>38</sup> Ausführlich zum Begriff des actus reus *Smith & Hogan/Ormerod* (Fn. 30), S. 34 ff.; *Card/Cross/Jones* (Fn. 30), S. 54 ff.; *Watzek* (Fn. 31), S. 39 f.

<sup>39</sup> Siehe zum englischen Recht *Smith & Hogan/Ormerod* (Fn. 30), S. 120 ff.; *Watzek* (Fn. 31), S. 275; sowie zum US-amerikanischen Recht *Hay* (Fn. 31), Rn. 683.

<sup>40</sup> Vgl. *Smith & Hogan/Ormerod* (Fn. 30), S. 120; *Watzek* (Fn. 31), S. 275 jeweils m.w.N. – Allerdings gibt es auch im Common Law mittlerweile Bestrebungen, dem unvermeidbaren (unavoidable bzw. reasonable) mistake of law eine strafbefreiende Wirkung zuzubilligen, wenn der Täter das betreffende Gesetz mangels Veröffentlichung nicht kannte (unavailable law) oder auf eine unzutreffende Rechtsauskunft von offizieller Stelle vertraute (reliance on official advice); so bereits *Robinson*, *Criminal Law Defenses*, 1984, § 181 (d) (1)-(5); vgl. auch *Ashworth*, *Principles of Criminal Law*, 5<sup>th</sup> ed. 2006, S. 233 ff.; *Smith* (Fn. 30), 1075 (1081 ff.), indes einschränkend zum englischen Recht (1101 ff.); *Kaplan*, in: *Eser/Fletcher* (Hrsg.) (Fn. 30), 1125 (1145 ff.); *Dubber* (Fn. 30), S. 188 f.; sowie die einschlägige Regelung des MPC in § 2.04 (3) (a), (b).

<sup>41</sup> So ausdrücklich *Smith & Hogan/Ormerod* (Fn. 30), S. 122 f.; *Hall* (Fn. 30), S. 382 f.; *Hay* (Fn. 31), Rn. 684. – Aufgrund einer uneinheitlichen Verwendung der Begriffe werden solche Irrtümer teilweise dagegen auch als mistake of fact bezeichnet; vgl. *Smith* (Fn. 30), 1075 (1084, 1098).

<sup>42</sup> Vgl. *Smith & Hogan/Ormerod* (Fn. 30), S. 291; *Card/Cross/Jones* (Fn. 30), S. 145. – Etwas anderes soll allerdings bei Fahrlässigkeitsdelikten gelten. Da ein unreasonable mistake letztlich einem Fahrlässigkeitsvorwurf gleichkomme, könne dort nur ein reasonable mistake strafbefreiend wirken; *dies.* (Fn. 30), S. 291 bzw. S. 148; sowie *Smith* (Fn. 30), 1075 (1083).

berstrafrechtlichen Rechtsgebieten entstammen.<sup>43</sup> Als häufig genannte und gleichermaßen anschauliche Beispiele können hier das Merkmal der Fremdheit der Sache (property belonging to another) als Voraussetzung eines Diebstahls bzw. einer Sachbeschädigung und der Begriff „verheiratet“ (married) als Tatbestandsmerkmal der Bigamie genannt werden.<sup>44</sup> Die Eigenschaft einer Sache als fremd oder einer Person als vor dem Gesetz verheiratet sind rechtliche Kriterien, die zum einen dem civil law zum anderen dem family law zu entnehmen sind. Geht der Täter fälschlich davon aus, die von ihm an sich genommene oder beschädigte Sache sei seine eigene, oder, vor einer erneuten Heirat, seine frühere Ehe sei rechtskräftig geschieden, so irrt er über rechtliche Umstände, die zugleich Bestandteil des actus reus sind und von der mens rea umfasst sein müssen. Infolge seiner Fehlvorstellung handelt der Täter ohne die erforderlichen subjektiven Tatbestandsmerkmale. So eingeschränkt verstanden kommt dem mistake of law<sup>45</sup> auch im Common Law eine strafbefreiende Wirkung zu.

*b) Übertragung der angloamerikanischen Grundsätze auf die Regelung des Art. 32 Abs. 2 IStGH-Statut*

Wie beim mistake of law im Common Law soll auch gemäß Art. 32 Abs. 2 IStGH-Statut nur demjenigen Rechtsirrtum eine strafbefreiende Wirkung zukommen, der zum Ausschluss der für das Delikt erforderlichen subjektiven Tatbestandsmerkmale führt. Folglich muss sich der Täter auch hier über solche rechtlichen Umstände irren, die als objektive Tatbestandsmerkmale vom „Vorsatz“ und „Wissen“ (intent and knowledge) des Täters mit umfasst sind. Die Unterscheidung solcher rechtlicher Umstände von denen, die nicht Bestandteil des objektiven Tatbestandes sind und auf die sich der Vorsatz des Täters nicht zu beziehen braucht, mag im Einzelfall schwierig sein. Die künftige Rechtsprechung des Strafgerichtshofs hierzu bleibt abzuwarten. Ebenso wie im Common Law scheint aber auch bei der Anwendung des Art. 32 Abs. 2 IStGH-Statut eine Abgrenzung nach dem

<sup>43</sup> *Smith & Hogan/Ormerod* (Fn. 30), S. 123; *Card/Cross/Jones* (Fn. 30), S. 120 f.; *Watzek* (Fn. 31), S. 276 ff. – Die hier im Common Law vorgenommene Unterscheidung erinnert an die in der früheren Rechtsprechung des Reichsgerichts praktizierte Differenzierung zwischen unbeachtlichem „strafrechtlichen“ und beachtlichem „außerstrafrechtlichen“ Rechtsirrtum, wobei letzterer entsprechend dem vorsatzausschließenden Tatirrtum (§ 59 a.F. StGB analog) behandelt wurde und nur der eigentliche „strafrechtliche“ Rechtsirrtum unberücksichtigt blieb; vgl. RGSt. 1, 368 (369 f.); 10, 234 (235 f.); 23, 374 (375); 42, 26 (27); 72, 305 (309).

<sup>44</sup> Siehe die Beispiele bei *Hall* (Fn. 30), S. 393 u. 395 f.; *Kaplan* (Fn. 40), 1125 (1128); *Smith* (Fn. 30), 1075 (1084 f.); *Smith & Hogan/Ormerod* (Fn. 30), S. 122 f.; *Watzek* (Fn. 31), S. 277.

<sup>45</sup> Auf deutsche Maßstäbe übertragen entspricht der somit im Common Law berücksichtigte „Rechtsirrtum“ weniger einem Verbotsirrtum gemäß § 17 StGB als einem von § 16 StGB erfassten Tatbestandsirrtum über normative Merkmale; vgl. zu Letzterem *Frister* (Fn. 18), Rn. 11/33.

Statut selbst entstammenden rechtlichen Elementen einerseits und außerhalb des Statuts verankerten rechtlichen Merkmalen andererseits ein praktikabler Weg zu sein.<sup>46</sup>

Das oben genannte Beispiel des Artillerieangriffs auf ein mit Schutzzeichen versehenes Gebäude aufgreifend, läge demnach ein beachtlicher mistake of law vor, wenn der Täter bei Eröffnung des Feuers zwar das an dem Gebäude angebrachte Zeichen des Roten Halbmondes erkennt, aber nicht um dessen Eigenschaft als Schutzzeichen weiß. Vielmehr glaubt er irrtümlich, nur das Rote Kreuz stelle ein anerkanntes Schutzzeichen dar. Der Täter unterliegt hier einem Irrtum über die (völker-)rechtliche Anerkennung von Schutzzeichen. Deren Anerkennung ist dabei nicht im IStGH-Statut selbst, sondern in völkerrechtlichen Vereinbarungen außerhalb des Statuts geregelt.<sup>47</sup> Infolge seines Irrtums weiß der Täter nicht, dass es sich bei dem Ziel seines Beschusses um ein mit einem Schutzzeichen versehenes Gebäude und damit um ein mögliches Tatobjekt des Art. 8 Abs. 2 (b) (xxiv) IStGH-Statut handelt. Er kennt einen Umstand nicht, der zum gesetzlichen Tatbestand gehört und handelt folglich ohne die erforderlichen subjektiven Tatbestandsmerkmale i.S.d. Art. 30 IStGH-Statut. Ein solcher Rechtsirrtum führt gemäß Art. 32 Abs. 2 S. 2 IStGH-Statut zur Straffreiheit des Täters.

Dagegen läge ein unbeachtlicher mistake of law vor, wenn der Täter das auf dem Gebäude angebrachte Zeichen des Roten Halbmondes erkennt und auch um dessen Eigenschaft als Schutzzeichen weiß, aber irrtümlich davon ausgeht, ein am vorderen Rand der Gefechtslinie befindliches Sanitätsgebäude sei aufgrund der dort herrschenden besonderen Umstände nicht mehr geschützt, sondern hätte vielmehr von den Sanitätseinheiten zuvor evakuiert werden müssen. Hier weiß der Täter um das Vorliegen sämtlicher für den objektiven Tatbestand relevanten Umstände. Ihm ist auch die Rechtsgutbeeinträchtigung als Folge seines Handelns bewusst. Er geht aber irrig davon aus, sein richtig erkanntes Verhalten erfülle nicht den Tatbestand eines Verbrechens. Ein solcher Rechtsirrtum führt nicht zum Ausschluss der gemäß Art. 30 IStGH-Statut erforderlichen subjektiven Tatbestandsmerkmale und vermag den Täter – nach den Regelungen des Statuts unabhängig von einer eventuellen Unvermeidbarkeit des Irrtums – nicht von seiner strafrechtlichen Verantwortlichkeit zu befreien.

<sup>46</sup> So i.E. auch *Clark*, ZStW 114 (2002), 372 (384 f.), der einen Rechtsirrtum nach Art. 32 Abs. 2 IStGH-Statut für beachtlich hält, wenn sich der Täter über einen zum Statut „kollateralen“ Rechtssatz irrt, bezogen auf ein „circumstance“ des jeweiligen Tatbestandes mit normativem Aspekt.

<sup>47</sup> Siehe zur völkerrechtlichen Anerkennung des Roten Kreuzes, des Roten Halbmondes und des Roten Löwen mit Roter Sonne als Schutzzeichen insb. Art. 38 bzw. 41 des Ersten bzw. Zweiten Genfer Abkommens von 1949 und Art. 38 bzw. 12 des Ersten bzw. Zweiten Zusatzprotokolls von 1977, sowie zur zusätzlichen Anerkennung des Roten Kristalls als – ein von nationalen und religiösen Assoziationen entlastetes – Schutzzeichen das eigens hierzu unterzeichnete Dritte Zusatzprotokoll von 2005.

### III. Stellungnahme und Ausblick

Mit der grundsätzlichen Unterscheidung zwischen *mistake of fact* und *mistake of law* sowie der nur restriktiven Berücksichtigung des Rechtsirrtums in Abs. 2 adaptiert Art. 32 IStGH-Statut das Strafrechtsverständnis des Common Law, in welchem die Schuld nicht als eigenständiges Verbrechenmerkmal akzeptiert und dementsprechend dem Unrechtsbewusstsein des Täters keine entscheidende Bedeutung zuerkannt wird. Obwohl in verschiedenen Entwürfen zu einem Völkerstrafrecht vor der Staatenkonferenz von Rom diskutiert,<sup>48</sup> ist der Begriff der persönlichen Schuld als eigenständiges Verbrechenmerkmal nicht Bestandteil des IStGH-Statuts geworden. Die dem Strafgerichtshof hierdurch in erheblichem Ausmaß genommene Möglichkeit, die zu beurteilende Tat im Einzelfall auch aus der Perspektive des Täters zu beleuchten und auf ihre persönliche Vorwerfbarkeit hin zu überprüfen, ist als Folge einer eher auf die Tat als auf den Täter blickenden strafrechtlichen Kodifikation zu sehen. Grund hierfür dürfte, neben dem essentiellen Erfordernis einer zwischen den bei der Schaffung des Statuts sich bisweilen gegenüberstehenden Rechtsauffassungen vermittelnden Kompromissbereitschaft, insbesondere die Schwere der vom IStGH-Statut erfassten Verbrechen sein. Gerade diese sind es, die aufgrund des Ausmaßes der durch sie begangenen Rechtsgutsverletzungen im besonderen Maße sowohl Trauer und Zorn bei den Opfern oder Hinterbliebenen als auch Entsetzen und Fassungslosigkeit in der (medien-)informierten Öffentlichkeit hervorrufen. Der durch solche Taten angerichtete Schaden und das mit ihnen ausgelöste, mannigfaltig unermessliche, menschliche Leid lassen das Empfinden nach Strafbedürftigkeit wachsen und den Ruf nach Vergeltung laut werden. Geradezu absurd muss in diesem Zusammenhang der Gedanke erscheinen, dem Täter durch Straffreistellungsgründe gleichsam die Hand zu reichen und ihm umfangreiche Möglichkeiten zu geben, sich seiner Verantwortung zu entziehen. Dies um so mehr, als sich der Täter „lediglich“ durch ein Berufen auf eigene Anschauungen bzw. seine fehlende Kenntnis oder falsche Interpretation von Recht zu verteidigen sucht. Es ist dabei ohne Zweifel als menschlich zu unterstellen, dass, je schwerer eine Tat wiegt, man um so eher geneigt ist, die Situation des Täters zu vernachlässigen. Zudem kommt auf dem Gebiet staatlich motivierten Unrechts die Gefahr hinzu, den Prozess gegen die Täter als „Abrechnung“ mit einem als falsch erkannten politischen System zu nutzen, was erst recht einen auf den Einzeltäter gerichteten Blick erschwert.

Die Akzeptanz der vom Internationalen Strafgerichtshof zu erwartenden Urteile, und damit dessen Effizienz überhaupt, wird maßgeblich davon abhängen, inwieweit sich das Gericht dem Druck solcher Aspekte zu entziehen vermag. Aus diesem Grund darf, trotz der Schwere der fraglichen Delikte, auch für die vom IStGH-Statut erfassten Verbrechen grundsätzlich nichts anderes gelten, als bei der Aburteilung von Alltagskriminalität. Ein alleiniges Abstellen auf die Schwere der Tat und des durch sie verursachten Schadens greift zu kurz. Vielmehr ist auch hier eine tätergerechte Beurteilung des fraglichen Verhaltens erforderlich. Nur durch eine glei-

chermaßen auf Tat und Täter zielende Betrachtung kann es gelingen, einerseits den Opfern Genugtuung für erlittenes Leid zu vermitteln, andererseits der konkreten Situation des Täters Rechnung zu tragen und so ein von allen Konfliktparteien als „gerecht“ empfundenes Urteil zu erzielen. Ein solches aber ist notwendige Voraussetzung für das mit der Schaffung des IStGH-Statuts auch angestrebte Ziel einer dauerhaften Befriedung in *post-conflict situations*.<sup>49</sup>

Auf die Irrtumsregelung des Art. 32 IStGH-Statut bezogen wird eine solche tätergerechte Beurteilung durch die fehlende Anerkennung des selbst unvermeidbaren Verbotsirrtums erschwert. Auch wenn bei der Aburteilung völkerrechtlicher Verbrechen in der weit überwiegenden Mehrzahl der Fälle eine Verbotskenntnis des Täters hinsichtlich der in Betracht kommenden Delikte festzustellen sein dürfte, darf diese grundsätzliche Einschätzung den Blick auf mögliche Ausnahmen nicht verstellen. Gerade im Bereich des Kriegsvölker- bzw. Völkerstrafrechts, dessen Regelungen in einer Vielzahl von Übereinkommen Niederschlag gefunden haben und stetigen Änderungen unterworfen sind, mag dem Normadressaten eine allumfassende Kenntniserlangung unmöglich sein. Eine entsprechende Kenntnis des Täters ohne Prüfung im Einzelfall vorauszusetzen und so dessen Nichtkenntnis auch in begründeten Ausnahmefällen *per se* als unbeachtlich anzusehen, ist daher mit dem Schuldgrundsatz kaum in Einklang zu bringen.<sup>50</sup>

Es bleibt abzuwarten, ob dem Internationalen Strafgerichtshof in solchen Ausnahmefällen eine tätergerechte Beurteilung des Geschehenen mit dem ihm an die Hand gegebenen Regelwerk möglich ist. Eine strafbefreiende Berücksichtigung nicht nur des die subjektiven Tatbestandsmerkmale negierenden, sondern auch des unvermeidbaren (*unavoidable*) oder anderweitig „nachvollziehbaren“ (*reasonable*) (Rechts-) Irrtums in Art. 32 IStGH-Statut hätte dies zumindest wahrscheinlicher gemacht. Mit gutem Grund hat der deutsche Gesetzgeber daher auf eine Übernahme der Regelung des Art. 32 IStGH-Statut in das Völkerstrafgesetzbuch verzichtet und stattdessen über § 2 VStGB die Irrtumsregelungen der §§ 16 und 17 StGB für anwendbar erklärt.

<sup>48</sup> Vgl. Eser, in: Triffterer (Fn. 14), Art. 31 Rn. 1 ff.

<sup>49</sup> Bereits mit dem Wortlaut der Präambel „Recognizing that such grave crimes threaten the peace, security and well-being of the world [...]“ wird deutlich, dass die Urheber des IStGH-Statuts eine Verfolgung der vom Statut erfassten Verbrechen auch als einen Beitrag zur Friedenssicherung angesehen haben.

<sup>50</sup> Vgl. die Kritik bei Ambos (Fn. 11), § 7 Rn. 104 und Werle (Fn. 7), Rn. 535.