

# „Deals“ mit Diktatoren?

## Zur politischen Verhandelbarkeit völkerrechtlicher Strafansprüche\*

Von Dr. Till Zimmermann, Passau\*\*

### I. Einführung und Problemaufriss

Die Entwicklung des Völkerstrafrechts ist eine Geschichte mit Höhen und Tiefen. An ihrem Anfang stand ein Fehlschlag: Als nach dem Großen Krieg mit seinen unvorstellbaren Grausamkeiten und 15 Mio. Toten die Sieger dem Hauptverantwortlichen den Prozess machen wollten, machte es sich dieser im sicheren holländischen Exil bequem und berief sich auf sein Asylrecht. Damit lief Art. 227 des Versailler Vertrags ins Leere, worin die Bestrafung des vormaligen Kaisers von Deutschland, Wilhelm II. von Hohenzollern „wegen schwerster Verletzung des internationalen Sittengesetzes und der Heiligkeit der Verträge“ durch einen „besonderen Gerichtshof“ vorgesehen war.<sup>1</sup> Nach dem Zweiten Weltkrieg mit seinen noch unvorstellbareren Grausamkeiten und diesmal 70 Mio. Toten gelang es den siegreichen Alliierten, einiger der Hauptschuldigen habhaft zu werden und diese in Nürnberg und Tokio unter Anklage zu stellen. Den Sinn und Zweck dieser Prozesse beschrieb der amerikanische Chefankläger in Nürnberg *Robert H. Jackson* in seiner Eröffnungsrede mit folgenden Worten: „Dieses Tribunal verkörpert den Versuch, dem Krieg mit den Mitteln des Rechts Einhalt zu gebieten [...] und den Frieden zu sichern.“<sup>2</sup> Kurz: „Frieden durch Recht“.<sup>3</sup>

Die Prozesse von Nürnberg und Tokio waren zivilisatorische Meilensteine.<sup>4</sup> Gleichwohl hatten sie auch ihre „schäbi-

gen“<sup>5</sup> politischen Schattenseiten. Zum einen saßen auf der Anklagebank nur die Verlierer. Weder mussten neben ihnen die Verantwortlichen der britischen Flächenbombardements<sup>6</sup> und des amerikanischen Nuklearinfernos<sup>7</sup> Platz nehmen, noch durften die sowjetischen Angriffskriege zur Sprache kommen;<sup>8</sup> als der Verteidiger von Rudolf Heß das geheime Zusatzprotokoll des Hitler-Stalin-Pakts thematisieren wollte, wurde sein Plädoyer kurzerhand zensiert.<sup>9</sup> Zum anderen erfuhren auch manche der Kriegsverlierer fragwürdige Milde. Bspw. blieb der Militärarzt und Biowaffen-Experte Ishii Shiro, eine Art japanischer Dr. Mengele, unbehelligt, da er die Ergebnisse seiner Horror-Menschenversuche bei den Amerikanern gegen

---

mies to the judgment of the law is one of the most significant tributes that Power has ever paid to Reason.“ (*Hervorhebung des Verf.*).

<sup>5</sup> *Merkel*, *Rechtshistorisches Journal* 14 (1995), 491 (516).

<sup>6</sup> *Merkel*, *Rechtshistorisches Journal* 14 (1995), 491 (516): „Daß [...] die verheerenden Flächenbombardierungen offener deutscher Städte gegen Ende des Krieges gravierende Kriegsverbrechen gewesen sind, ist schwer zu bestreiten.“ *Ausf. Grayling*, *Die toten Städte, Waren die alliierte Bombenangriffe Kriegsverbrechen?*, 2007, passim.

<sup>7</sup> Es kann kaum zweifelhaft sein, dass die Atombombenabwürfe auf Hiroshima und Nagasaki den Tatbestand des Art. 6 lit. b IMGSt erfüllen („mutwillige Zerstörung von Städten“ bzw. „durch militärische Notwendigkeit nicht gerechtfertigte Verwüstung“). A.A. *Nuremberg Military Tribunal II*, *Urt. v. 8./9.4.1948 – Case No. 9 (USA v. Ohlendorf et al. – Einsatzgruppen-Case)*, abgedruckt bei: U.S. Government Printing Office (Hrsg.), *Trials of War Criminals Before the Nuernberg Military Tribunals*, Bd. 4, 1949, S. 467 („There is no doubt that the [...] atomic bomb, when used, was not aimed at non-combatants. Like any other aerial bomb deployed during the war, it was dropped to overcome military resistance“). Wie hier *Werle*, *Völkerstrafrecht*, 3. Aufl. 2012, Rn. 1377. Zum Ganzen *Hobe*, *Einführung in das Völkerrecht*, 9. Aufl. 2008, S. 589 ff.

<sup>8</sup> Hierzu bemerkt *Jescheck* ([Fn. 1], S. 279) treffend, dass „[e]s in unerträglicher Weise dem Rechtsgefühl [widerspricht], wenn eine Nation über eine andere zu Gericht sitzt, obwohl ihr selbst [...] die gleichen Völkerrechtsverletzungen zum Vorwurf gemacht werden müssen.“

<sup>9</sup> *Safferling/Graebke*, *ZStW* 123 (2011), 47 (69). Das Schicksal einer Zensur erlitt sogar das freisprechende, voluminöse Sondervotum des indischen Richters *Radhabinod Pal* im Tokioter Kriegsverbrecherprozess. Weil darin u.a. das US-amerikanische Atombombardement auf Japan i.R.e. tu quoque-artigen Argumentation erwähnt sowie dem Tribunal insgesamt die Legitimität abgesprochen wird, durfte *Pals* Mindermeinung weder im Prozess öffentlich vorgetragen noch im Japan der Nachkriegszeit publiziert werden. Das Sondervotum ist abrufbar unter [www.sdh-fact.com/CL02\\_1/65\\_S4.pdf](http://www.sdh-fact.com/CL02_1/65_S4.pdf) (4.2.2013).

---

\* Der Text ist die überarbeitete und um Fußnoten ergänzte Fassung eines Vortrags, den der *Verf.* am 26.8.2012 in Noordwijk/Den Haag i.R.e. Veranstaltung der Friedrich-Ebert-Stiftung zum Thema „Internationale Strafgerichtsbarkeit – Notwendiger Baustein globaler Sicherheitsarchitektur oder Hindernis diplomatischer Konfliktbewältigung?“ gehalten hat. Der Vortragsstil wurde weitgehend beibehalten.

\*\* Der *Verf.* ist Akad. Rat a.Z. und wiss. Mitarbeiter am Lehrstuhl für Strafrecht, Strafprozessrecht, Wirtschaftsstrafrecht und Rechtsphilosophie an der Universität Passau (Prof. Dr. Armin Engländer).

<sup>1</sup> *RGBI.* 1919, S. 981. Dazu *Jescheck*, *Die Verantwortlichkeit der Staatsorgane nach Völkerstrafrecht, Eine Studie zu den Nürnberger Prozessen*, 1952, S. 59-63; *Merkel*, *Rechtshistorisches Journal* 14 (1995), 491 (497 f.); s.a. *Hankel/Stuby*, in: *Bock/Wolfrum* (Hrsg.), *Umkämpfte Vergangenheit*, 1999, S. 247 (S. 248 ff.).

<sup>2</sup> *Jackson*, *Trial of the Major War Criminals Before the International Military Tribunal*, Bd. 2, 1947, S. 99 („This Tribunal [...] represents the practical effort [...] to utilize [...] law to meet [...] war.“) und S. 154 („This trial is part of the great effort to make the peace more secure.“).

<sup>3</sup> So *Darnstädt*, *Der Spiegel* 27/2001, 138; Vgl. auch *Lutz-Bachmann/Bohman* (Hrsg.), *Frieden durch Recht, Kants Friedensidee und das Problem einer neuen Weltordnung*, 1996, passim.

<sup>4</sup> S. statt vieler *Jackson* (Fn. 2), S. 99: „That four great nations, flushed with victory and stung with injury stay the hand of vengeance and voluntarily submit their captive ene-

Straffreiheit eintauschen konnte.<sup>10</sup> Und um den demokratischen Neubeginn nicht zusätzlich mit der Abschaffung der Monarchie zu belasten, sicherte der US-Statthalter General MacArthur der gesamten japanischen Kaiserfamilie – darunter mit Prinz Asaka auch einem der Hauptverantwortlichen für das Massaker von Nanking – dauerhafte Straffreiheit zu.<sup>11</sup>

Wie dem auch sei, die Hoffnung auf eine friedlichere Welt qua Strafrecht sollte sich – zunächst – nicht erfüllen. Nach dem Urteil von Nürnberg vertagte sich der Internationale Militärgerichtshof auf unbestimmte Zeit,<sup>12</sup> und mit dem Beginn des Kalten Kriegs fiel das Völkerstrafrecht in einen politisch gewollten Dornröschenschlaf. Fortan konnten Staatenlenker und Militärs weiterhin Angriffskriege führen, Kriegs- und Menschlichkeitsverbrechen begehen sowie missliebige Bevölkerungsgruppen ausrotten – „killing as usual“<sup>13</sup> –, ohne im Falle des Machtverlusts mehr fürchten zu müssen als die anschließende Siegerjustiz der Opfer im eigenen<sup>14</sup> oder im Ausland<sup>15</sup> oder aber den Gang in ein komfortables Exil;<sup>16</sup> auch

<sup>10</sup> Näher *Bärnighausen*, Medizinische Humanexperimente der japanischen Truppen für biologische Kriegsführung in China 1932-1945, 2003, S. 253 ff. Eine vergleichbare Vorgehensweise der USA – Wissensabschöpfung im Austausch für Straffreiheit – zeigte sich im Fall des SS-Manns und Raketeningenieurs *Wernher von Braun*. Um dessen Mitwirkung am amerikanischen Raketenprogramm nicht zu gefährden, wurde von Brauns Rolle im Zusammenhang mit der Tötung von Zwangsarbeitern bei der Produktion von V2-Raketen im Konzentrationslager Mittelbau-Dora systematisch aus dem 1947 stattfindenden Dachauer Nordhausen/Mittelbau-Dora-Prozess herausgehalten. Näher *Sigel*, Im Interesse der Gerechtigkeit, Die Dachauer Kriegsverbrecherprozesse 1945-1948, 1992, S. 99; s.a. *Löffelsender*, in: Kramer/Uhl/Wagner (Hrsg.), Zwangsarbeit im Nationalsozialismus und die Rolle der Justiz, 2007, S. 152, 161 f. jew. m.w.N.

<sup>11</sup> S. ausf. *Bix*, Hirohito and the Making of Modern Japan, 2000, S. 583 ff.

<sup>12</sup> Vgl. *Satzger*, Internationales und Europäisches Strafrecht, 5. Aufl. 2011, § 13 Rn. 10.

<sup>13</sup> *Ferencz*, Der Spiegel 27/2001, 147 (148).

<sup>14</sup> Dieses Schicksal ereilte bspw. den äquatorial-guineischen Despoten Francisco Macías Nguema (vgl. dazu *Artucio*, The Trial of Macias in Equatorial Guinea, 1979, passim), den kambodschanischen Diktator Pol Pot (näher *Selbmann/Wesemann*, ZIS 2010, 116) sowie die DDR-Granden Fritz Streletz, Heinz Keßler und Egon Krenz (chronologisch: BGHSt 40, 218; 45, 270; BVerfGE 95, 96; EuGH EuGRZ 2001, 210).

<sup>15</sup> Beispielhaft seien genannt die Prozesse gegen den Holocaust-Organisator Adolf Eichmann (Bezirksgericht Jerusalem, Urt. v. 11.12.1961 – Criminal Case No. 40/61 [Attorney-General of the Government of Israel v. Eichmann], abgedruckt bei: Watkins/Weber [Hrsg.], War Crimes and War Crime Trials, From Leipzig to the ICC and Beyond, 2006, S. 383; dazu *Ambos*, in: *Ambos/Pereira Coutinho/Palma/de Sousa Mendes* [Hrsg.], Eichmann in Jerusalem – 50 Years After, 2012, S. 123 ff.) und gegen den ehemaligen panamaischen Militärmachthaber und Drogenhändler Manuel Noriega in den USA.

der Erlass von Amnestien – oft als letzter Regierungsakt eines vergehenden Unrechtsregimes – entwickelte sich zu einer häufigen Begleiterscheinung politischer Übergangsphasen.<sup>17</sup>

Erst mit Ende des Kalten Kriegs und aufgeschreckt durch die Völkermorde im ehemaligen Jugoslawien und in Ruanda sowie das eigenen Versagen bei deren Verhinderung erinnerte sich die Weltgemeinschaft wieder der Worte *Jacksons*. Als Maßnahme nach Kapitel VII der UN-Charta – also „zur Wiederherstellung und Wahrung des Weltfriedens“ – wurden zwei ad hoc-Tribunale errichtet, vor denen sich die Hauptverantwortlichen der Exzesse während der Jugoslawienkriege<sup>18</sup> und des Ruandischen Bürgerkriegs<sup>19</sup> nach ihrer Entmachtung strafrechtlich verantworten mussten (und immer noch müssen). Den vorläufigen Höhepunkt erreichte die Geschichte des Völkerstrafrechts dann im Juli 2002 mit der Errichtung des ständigen Internationalen Strafgerichtshofs (IStGH) in Den Haag. Dies wurde weithin als Durchbruch der *Jacksonschen* Idee vom Frieden durch Recht gefeiert. Wörtlich heißt es in der Präambel des Römischen Statuts (IStGHSt): „Die Vertragsstaaten [sind] – „eingedenk dessen, dass [...] Millionen von Kindern, Frauen und Männern Opfer unvorstellbarer Gräueltaten geworden sind, [und] in der Erkenntnis, dass solche schweren Verbrechen den Frieden, die Sicherheit und das Wohl der Welt bedrohen, [entschlossen], der Straflosigkeit der Täter ein Ende zu setzen und so zur Verhütung solcher Verbrechen beizutragen.“

Mittlerweile ist etwas Ernüchterung eingekehrt.<sup>20</sup> Zwar hat das Völkerstrafrecht inzwischen einige beachtliche Resultate vorzuweisen – etwa die Prozesse gegen den ehemaligen Präsidenten der Republik Serbien Slobodan Milošević,<sup>21</sup> den Präsident der Serbischen Republik Radovan Karadžić und dessen Armeeführer Ratko Mladić vor dem Jugoslawien-Tribunal (JStGH), die Verurteilung des ehemaligen ruandi-

<sup>16</sup> Diese Variante wählten z.B. der ugandische Gewaltherrscher Idi Amin (Exil in Saudi-Arabien 1980-2003), der philippinische Diktator Ferdinand Marcos (USA, 1986), der kubanische Militärdiktator Fulgencio Batista (u.a. Spanien), der zentralafrikanische Kaiser Jean-Bédél Bokassa (u.a. Frankreich), der äthiopische Gewaltherrscher Mengistu Haile Mariam (Simbabwe, seit 1991) und der haitianische Militärdiktator Raoul Cédras (Panama, seit 1994).

<sup>17</sup> Zahlr. Nachw. von Amnestien auf internationaler Ebene bei *Dahm/Delbrück/Wolfrum*, Völkerrecht, Bd. 1/3, 2. Aufl. 2002, S. 1014 f.; laut *Mallinder*, International Journal of Transitional Justice 1 (2007), 208 (209) waren in den Jahren 1945-2007 weltweit über 420 relevante Amnestiegesetzgebungen zu verzeichnen.

<sup>18</sup> S. UN Doc S/RES/808 22.2.1993; UN Doc S/RES/827 v. 25.5.1993.

<sup>19</sup> UN Doc S/RES/955 v. 8.11.1994.

<sup>20</sup> Eine umfassende Kritik an der völkerstrafrechtlichen Praxis der Gegenwart bietet *Kaleck*, Mit zweierlei Maß, Der Westen und das Völkerstrafrecht, 2012.

<sup>21</sup> Dazu *Ambos*, JZ 2004, 965.

schen Premierministers Jean Kambanda<sup>22</sup> und des Genozid-Chefplaners Théoneste Bagosora<sup>23</sup> vor dem Ruanda-Tribunal (RStGH), Schuldsprüche gegen den liberianischen Ex-Diktator Charles Taylor durch das Sierra Leone-Sondergericht (SLSGH)<sup>24</sup> sowie gegen den Kerkermeister der Roten Khmer, Kaing Guek Eav alias „Duch“, vor dem Kambodscha-Tribunal (ECCC),<sup>25</sup> schließlich die Verurteilung des Milizenführers Thomas Lubanga Dyilo durch den IStGH wegen der Rekrutierung von Kindersoldaten.<sup>26</sup> Dennoch mehren sich die Stimmen derjenigen, die die Richtigkeit der Formel „Frieden durch Recht“ in Zweifel ziehen. Weshalb?

Die ursprüngliche Konzeption des Völkerstrafrechts war die einer nachträglichen Bestrafung der Besiegten und Entmachteten. Historisch betrachtet war Völkerstrafrecht faktisch „Siegerjustiz“<sup>27</sup>, beschränkt auf die Nachphase eines bereits entschiedenen Konflikts. Mit der Einrichtung des IStGH haben sich die Voraussetzungen für die Durchführung völkerstrafrechtlicher Ermittlungsverfahren indes bedeutsam verändert.<sup>28</sup> Heute können (und werden) solche Verfahren nicht mehr nur gegen ohnehin bereits Besiegte durchgeführt; vielmehr müssen nunmehr auch amtierende Militärs und Politiker mit Strafverfahren rechnen. Die Haftbefehle gegen den (inzwischen verstorbenen) libyschen Machthaber Muammar Gaddafi<sup>29</sup> und den sudanesischen Präsidenten Omar al-Bashir<sup>30</sup> sind nur die prominentesten Beispiele. Da sich freilich niemand freiwillig entmachten, festnehmen, verurteilen und bestrafen lässt, man es zudem regelmäßig mit ebenso skrupellosen wie militärisch potenten Personen zu tun hat, besteht unter Umständen die Gefahr einer Konflikteskalation durch Völkerstrafrecht. Im Kern geht es dabei um das Problem, dass durch die im Namen des Weltfriedens erfolgende Durchsetzung des internationalen Strafanspruchs<sup>31</sup> Krieg und Gewalt provoziert

oder zumindest verstärkt werden können.<sup>32</sup> Vor diesem Hintergrund ergeben sich eine Reihe neuartiger Fragen. Diese zielen darauf ab, ob man künftig im Interesse des Weltfriedens zumindest in Einzelfällen auf das Instrument des Völkerstrafrechts nicht besser verzichten sollte. Oder, in der Terminologie *Jacksons*, ob die Devise statt „Frieden durch Recht“ nicht in bestimmten Fällen eher „Frieden trotz Recht“ lauten muss.

Im Folgenden werden die damit zusammenhängenden Fragen näher ausgeleuchtet. Dies geschieht in vier Schritten. Zunächst wird die Problematik anhand eines prototypischen Beispielsfalls dargestellt (II.). In einer rechtlichen Analyse wird sodann als argumentativer Ausgangspunkt der Grundsatz der Bestrafungspflicht bestimmt (III.). Anschließend werden mögliche Ausnahmen von dieser Bestrafungspflicht in ihren Wirkungen und Voraussetzungen aufgezeigt (IV.), ehe diese schließlich auf den eingangs geschilderten Beispielsfall übertragen und angewendet werden (V.). Dabei wird eine vorwiegend juristische und zudem am deutschen Recht orientierte Betrachtungsweise herangezogen. Das darf jedoch nicht über die Interdisziplinarität sowohl der Aufgabenstellung als auch der Ergebnisse hinwegtäuschen. Denn auf dem Terrain des Völkerstrafrechts sind Recht und Ethik deckungsgleich.<sup>33</sup> Von daher beansprucht der nachfolgende Text rechtliche, ethische und rechtspolitische Gültigkeit zugleich.

## II. Ein prototypischer Konflikt zwischen dem völkerrechtlichen Strafanspruch und einer friedlichen Konfliktlösung

Unter welchen Umständen kann das Völkerstrafrecht den Frieden in der Welt gefährden, anstatt ihn zu befördern? In diesem Zusammenhang werden unterschiedliche Szenarien diskutiert. Befürchtet werden z.B. Kriege, die nur deshalb geführt werden, um Verbrecher zu verhaften und vor Gericht zu stellen.<sup>34</sup> Intensiv debattiert wird auch die Frage, ob demo-

<sup>22</sup> RStGH, Urt. v. 4.9.1998 – ICTR 97-23-S (Prosecutor v. Kambanda) und RStGH, Urt. v. 19.10.2000 – ICTR 97-23-A (Kambanda v. Prosecutor).

<sup>23</sup> RStGH, Urt. v. 18.12.2008 – ICTR-98-41-T (Prosecutor v. Bagosora et al.); RStGH, Urt. v. 14.12.2011 – ICTR-98-41-A (Bagosora and Nsengiyumva v. Prosecutor).

<sup>24</sup> SLSGH, Urt. v. 18.5.2012 – SCSL-03-01-T (Prosecutor v. Taylor) und SLSGH, Strafmaßentsch. v. 30.5.2012 – SCSL-03-01-T (Prosecutor v. Taylor).

<sup>25</sup> Vgl. ECCC, Urt. v. 26.7.2010 – 001/18-07-2007/ECCC/TC und ECCC, Berufungsurteil v. 3.2.2012 – 001/18-07-2007-ECCC/SC.

<sup>26</sup> IStGH, Urt. v. 14.3.2012 – ICC-01/04-01/06 (Prosecutor v. Lubanga), und IStGH, Strafmaßentsch. v. 10.7.2012 – ICC-01/04-01/06 (Prosecutor v. Lubanga). Dazu *Ambos*, ZIS 2012, 313.

<sup>27</sup> Zu Nürnberg bereits *Kelsen*, *International Law Quarterly* 1 (1947), 153 (171).

<sup>28</sup> *Akhavan*, *Human Rights Quarterly* 31 (2009), 624 (625).

<sup>29</sup> IStGH, Haftbefehl v. 27.6.2011 – ICC-01/11.

<sup>30</sup> IStGH, Haftbefehl v. 4.3.2009 – ICC-02/05-01/09 (Kriegs- und Verbrechen gegen die Menschlichkeit) und IStGH, Haftbefehl v. 12.7.2010 – ICC-02/05-01/09 (Völkermord).

<sup>31</sup> Der Begriff des „Strafanspruchs“ ist problematisch und es wird empfohlen, ihn allenfalls in Anführungsstriche gesetzt

zu gebrauchen, *Volk*, *NStZ* 1995, 367 (369); *Roxin/Schünemann*, *Strafverfahrensrecht*, 27. Aufl. 2012, § 1 Rn. 12. Auf diesen Rat wird hier deshalb verzichtet, weil ein vergleichbar griffiger Terminus nicht zur Verfügung steht.

<sup>32</sup> S. *Günther*, in: *Beulke/Lüderssen/Popp/Wittig* (Hrsg.), *Das Dilemma des rechtsstaatlichen Strafrechts*, Symposium für Bernhard Haffke zum 65. Geburtstag, 2010, S. 79 (S. 83): „Das Völkerstrafrecht wandelt sich im Zuge seiner Durchsetzung von einem präventiven zu einem kriminogenen Faktor.“

<sup>33</sup> Nationale strafrechtliche Ge- und Verbote variieren in Abhängigkeit zum Ethikverständnis des jeweiligen Gesetzgebers – ihre „Richtigkeit“ ist daher oftmals subjektiv. Zudem gibt es teilweise ethisch neutrale Verbotsnormen. Das Völkerstrafrecht schützt jedoch „die Einhaltung eines universell geltenden zivilisatorischen Minimums“ (*Werle* [Fn. 7], Rn. 96 m.w.N.). Es dürfte sich kein ernstzunehmendes Ethikmodell finden, dessen Verhaltensnormen nicht ebenfalls die Einhaltung jenes zivilisatorischen Minimums zu garantieren beabsichtigen.

<sup>34</sup> Vgl. *Günther* (Fn. 32), S. 81 f.; s.a. *Ferencz*, *Der Spiegel* 27/2001, 147 (150). Eine solche „Vollstreckungsinvasion“ erscheint aus historischer Perspektive nicht abwegig. Bspw. diente die US-Invasion in Panama 1989 u.a. dem erklärten

kratische Neuanfänge nach einer überwundenen Gewaltherrschaft eine Strafflosstellung der alten Eliten erforderlich machen können.<sup>35</sup> In ganz besonders zugespitzter Form präsentiert sich das Spannungsverhältnis zwischen Frieden und Gerechtigkeit<sup>36</sup> jedoch in der Konstellation eines vom Machtverlust bedrohten Gewaltherrschers.

In diesem Szenario<sup>37</sup> geht es um einen Diktator, der, etwa durch Krieg, Bürgerkrieg oder schlicht einen autoritär-polizeistaatlichen Regierungsstil, völkerstrafrechtliche Verbrechen begeht. Gerät die Macht dieses Diktators aus internen oder externen Gründen ins Wanken, könnte sich das über dem Despoten hängende Damoklesschwert völkerstrafrechtlicher Verfolgung als der entscheidende Hemmschuh für eine diplomatische Konfliktlösung erweisen. So könnte sich der Gewaltherrscher nämlich aus Angst vor Bestrafung dazu veranlasst sehen, Friedensverhandlungen, die seinen geordneten Rücktritt vorsehen, von vornherein zu verwerfen und stattdessen militärisch alles auf eine Karte zu setzen. Ein kühl kalkulierender Diktator könnte sich sagen, dass er ohnehin nichts mehr zu verlieren hat: Selbst wenn er den Kampf um die Macht am Ende doch verlieren sollte, steht er kaum schlechter da als zuvor – denn bestraft wird er so oder so. Schlimmstenfalls trägt das Völkerstrafrecht auf diese Weise dazu bei, einen Krieg unnötig in die Länge zu ziehen.

Historisch betrachtet erinnert dieses Szenario an die blutigen Machterhaltungskämpfe in Libyen<sup>38</sup> und Syrien<sup>39</sup>. War-

(und realisierten) Ziel, den panamaischen Machthaber Manuel Noriega zu verhaften und wegen Drogendelikten vor Gericht zu stellen. In denselben Zusammenhang gehört der US-Militäreinsatz in Pakistan zur Hinrichtung des Terroristen Osama bin Laden im Jahre 2011 (ausf. dazu *Ambos/Alkatout*, *Israel Law Rev.* 45 [2012], 341). Freilich lassen sich militärische Intervention kaum jemals mit dem Zweck einer Verhaftung rechtfertigen. Ebenso wenig wie die Polizei im nationalen Bereich zur Vollstreckung eines U-Haftbefehls durch unmittelbaren Zwang das Leben Unbeteiligter gefährden darf (vgl. LG Bückeburg *NJW* 2005, 314), kann ein Staat um der Vollstreckung eines völkerstrafrechtlichen Haftbefehls Willen unverhältnismäßige Kriegs-Kollateralschäden verursachen. Präambel Abs. 8 IStGHSt stellt dies ausdrücklich klar.

<sup>35</sup> *Orentlicher*, *Yale Law Journal* 100 (1991), 2537 (2596 ff.), am Bsp. des argentinischen Militärs; *Gross*, *Humanitäres Völkerrecht – Informationsschriften* 2001, 162; *Tomuschat*, in: *Cremer/Giegerich/Richter/Zimmermann* (Hrsg.), *Tradition und Weltoffenheit*, Festschrift für Helmut Steinberger, 2002, S. 315 (S. 343 ff.); *Neubacher*, *NJW* 2006, 966 (967); *Greco*, *GA* 2012, 670.

<sup>36</sup> *S. Hoven*, *ZIS* 2011, 230 („Frieden versus Gerechtigkeit“); *Günther* (Fn. 32), S. 83.

<sup>37</sup> Das Beispiel basiert auf den Überlegungen von *Tomuschat* (Fn. 35), S. 345; *Dencker*, *ZIS* 2008, 298 (302); *Günther* (Fn. 32), S. 83; *Werle* (Fn. 7), Rn. 240; *Oko*, *Fordham International Law Journal* 31 (2007), 343 (352).

<sup>38</sup> Zu einem angeblich geplanten Straffreiheits-Deal zwischen Gaddafi und den USA s. *Hiéramente*, *Iurratio* 2012, 34 (37).

<sup>39</sup> Zu Straffreiheitsangeboten an den syrischen Diktator al-Assad vgl. die Spiegel-online-Meldung v. 6.11.2012 (unter

nungen vor der Friedensschädlichkeit des Völkerstrafrechts sind zudem von der Afrikanischen Union in Bezug auf den IStGH-Haftbefehl gegen den sudanesischen Präsidenten al-Bashir vorgebracht worden;<sup>40</sup> dieser reagierte auf den Haftbefehl u.a. mit der Ausweisung von Hilfsorganisationen. Bereits 1993 war es dem somalischen Warlord Mohamed Farah Aidid gelungen, den UN-Sicherheitsrat durch Angriffe auf Friedenstruppen zu erpressen und so die Aufhebung eines internationalen Haftbefehls zu bewirken.<sup>41</sup> Zehn Jahre später soll ein internationaler Haftbefehl gegen den damals in Sierra Leone Bürgerkrieg führenden Präsidenten Liberias, Charles Taylor, erfolgversprechende Friedensverhandlungen unterminiert und so zum Tod von über 1.000 Menschen beigetragen haben.<sup>42</sup> Ferner ist aus dem Jemen bekannt, dass der vormalige Gewaltherrscher Ali Abdullah Saleh erst nach der Zusicherung von Straffreiheit zum Rücktritt bereit war.<sup>43</sup> Und der ugandische Kriegsverbrecher Joseph Kony schließlich hat vor dem Hintergrund eines IStGH-Haftbefehls angeblich sämtliche Friedensverhandlungen verweigert.<sup>44</sup>

### III. Ausgangspunkt: Der Grundsatz einer Bestrafungspflicht

#### 1. Die Streitfrage

Wie die internationale Gemeinschaft mit Fällen dieser Art umgehen sollte, ist umstritten. Als scheinbar unversöhnliche Extrempositionen stehen sich die Lager der konsequenzialistischen Polit-Pragmatiker einerseits und der deontologisch-

[www.spiegel.de/politik/ausland/buergerkrieg-in-syrien-america-schlaegt-exil-fuer-assad-vor-a-865704.html](http://www.spiegel.de/politik/ausland/buergerkrieg-in-syrien-america-schlaegt-exil-fuer-assad-vor-a-865704.html)

[4.2.2013]). Gedankenspiele, wie al-Assad, dessen Land das IStGHSt unterschrieben, aber nicht ratifiziert hat, auch ohne eine Überweisung durch den Sicherheitsrat vom IStGH beehelligt werden könnte, finden sich bei *Lynch*, *Foreign Policy-online* v. 4.3.2012, (ebenfalls im Internet abrufbar unter [http://lynch.foreignpolicy.com/posts/2012/03/04/syria\\_and\\_the\\_icc](http://lynch.foreignpolicy.com/posts/2012/03/04/syria_and_the_icc) [4.2.2013]). Zur Verfolgbarkeit durch Drittstaaten *Tomuschat*, *ZaöRV* 2012, 447 (466).

<sup>40</sup> Decision on the Meeting of African State Parties to the Rome Statute of the International Criminal Court (ICC), Doc. Assembly/AU/13(XIII). Krit. dazu *Akande/du Plessis/Jalloh*, *An African expert study on the African Union concerns about article 16 of the Rome Statute of the ICC*, 2010, S. 20 („absence of compelling evidence showing that the current peace process in Sudan is making considerable progress“). *S.a. Hoven*, *ZIS* 2011, 230.

<sup>41</sup> UN Doc S/RES/837 v. 6.6.1993, zurückgenommen durch UN Doc S/RES/885 v. 16.11.1993. Dazu *Scharf*, *Law and Contemporary Problems* 59 (1996), 41 (59).

<sup>42</sup> *Rodman*, *Leiden Journal of International Law* 22 (2009), 99 (100).

<sup>43</sup> Hierzu *Obermaier*, *SZ* v. 23.1.2012, S. 7.

<sup>44</sup> *Safferling*, *Politische Studien* 420 (2008), 82 (85); *Ausf. Rodman*, *Leiden Journal of International Law* 22 (2009), 99 (111 ff.).

orientierten „Gerechtigkeits-Romantiker“<sup>45</sup> andererseits gegenüber. Die einen argumentieren „realpolitisch“<sup>46</sup> und plädieren für individuelle Lösungen – es gelte, von Fall zu Fall in einer schlimmen Situation die am wenigsten schlechte Option zu wählen.<sup>47</sup> I.d.S. bekennt *Schabas*, dass er die Möglichkeit einer Verurteilung des sudanesischen Präsidenten al-Bashir ohne mit der Wimper zu zucken gegen das Versprechen von Frieden für den Sudan einzutauschen bereit wäre.<sup>48</sup> *Dencker* kritisiert das rigide Beharren auf der Idee einer ausnahmslosen Strafbarkeit von schweren Menschenrechtsverletzungen mit drastischeren Worten: „Würden [...] in einem Lande deshalb tausende weiterer Menschenopfer deswegen gebracht, weil bis zum bitteren Ende gekämpft werden muss, würde das Blut all dieser weiteren Opfer auch an den Händen derjenigen kleben, die mit natürlich dem allerbesten Gewissen im Namen der Menschenrechte kategorisch ein Ende der Strafflosigkeit ohne Konzessionen fordern.“<sup>49</sup> Das andere Lager, die „Gerechtigkeits-Romantiker“, lassen diese Argumente nicht gelten. *Kaul*, der deutsche Richter am IStGH, hält die Bestrafung von Verbrechern wie al-Bashir für „alternativlos“: „Der deutsche Staat“, so *Kaul*, „hat den RAF-Terroristen doch auch nicht Amnestien angeboten, damit sie Ruhe geben. Es gibt einen Punkt, wo Machthaber den Rubikon überschritten haben – wo ihre Verbrechen so gravierend sind, dass sie als Partner für Konfliktlösungen nicht mehr in Frage kommen.“<sup>50</sup> Ganz ähnlich argumentiert *Moreno-Ocampo*, ehemaliger Chefankläger am IStGH: „Wenn in Deutschland jemand Kinder missbraucht, diskutiert man nicht über einen Friedensvertrag mit ihm. Sondern man klagt ihn an und bringt ihn ins Gefängnis. Dasselbe sollte für Verbrechen im größeren Maßstab gelten. Das Recht darf nicht wegverhandelt werden, nur weil der Beschuldigte noch Macht hat.“<sup>51</sup>

Welches der beiden Lager hat Recht? Diese Frage soll im Folgenden mit den Mitteln der Strafrechtswissenschaft beantwortet werden. Eine Diskussion des Für und Wider hinsichtlich der Strafverfolgung völkerrechtlicher Verbrechen in diesen kritischen Fällen bedarf zunächst eines normativen Ausgangspunkts. Dieser Fixpunkt ist der Grundsatz der völkerrechtlichen Bestrafungspflicht.

<sup>45</sup> *Akhavan*, *Human Rights Quarterly* 31 (2009), 624 („judicial romantics“).

<sup>46</sup> *S. Akhavan*, *Human Rights Quarterly* 31 (2009), 624; *Groppengießer/Meißner*, *International Criminal Law Review* 5 (2005), 267 (269).

<sup>47</sup> So bereits *Orentlicher*, *Yale Law Journal* 100 (1991), 2537 (2546): „Stripped to its essence, their argument is one of lesser evils.“

<sup>48</sup> Zit. nach *Hoven*, *ZIS* 2011, 230 (239 Fn. 73).

<sup>49</sup> *Dencker*, *ZIS* 2008, 298 (303).

<sup>50</sup> *Kaul*, *SZ* v. 28.6.2012, S. 8; Ähnlich *Heselhaus*, *ZaöRV* 2002, 907 (921); *Flügge*, *Der Spiegel* 28/2009, 95 (96).

<sup>51</sup> *Moreno-Ocampo*, *SZ* v. 16.1.2012, S. 7. Ob dieser mit seiner selektiven Verfolgungspolitik (dazu *Kaleck* [Fn. 20], S. 95 ff.; *Steinke*, *SZ* v. 18.2.2013, S. 7) dem eigenen Anspruch gerecht geworden ist, steht auf einem anderen Blatt.

## 2. Gründe für eine völkerrechtliche Bestrafungspflicht

Die Idee des Völkerstrafrechts lebt von zwei Grundüberlegungen. Erstens wird allgemein angenommen, dass durch ganz besonders schwerwiegende Gewalttaten nicht nur die unmittelbar betroffene Gesellschaft erschüttert wird, sondern dass darüber hinaus alle Staaten der Welt ein Interesse am Unterbleiben massenhafter menschlicher Leiderfahrungen besitzen (vgl. Art. 5 Abs. 1 S. 1 IStGHSt).<sup>52</sup> Völkerrechtliche Verbrechen sind also mitnichten die „innere Angelegenheit“ eines Staates.<sup>53</sup> Begründen lässt sich diese Überlegung mit einem Band der Minimal-Solidarität zwischen allen Erdenbürgern<sup>54</sup> (vgl. Präambel Abs. 1 IStGHSt).<sup>55</sup> Daraus folgt übrigens, dass die im strafrechtlichen Sinne „Verletzten“ eines völkerrechtlichen Verbrechens nicht primär die unmittelbar Geschädigten, also die eigentlichen Gewaltopfer, sind, sondern vielmehr die Menschheit insgesamt in ihrem globalen Allgemeininteresse am Erhalt des Weltfriedens.<sup>56</sup>

Die zweite das Völkerstrafrecht tragende Säule ist der Gleichheitsgrundsatz. Wenn schon ein Mord und sogar Bagatelldelikt strafrechtlich verfolgt wird, erscheint es nur gerecht, auch die Urheber von Massenmord und kriegerischen Zerstörungsgorgien mit den Mitteln des Rechts zur Verantwortung zu ziehen.<sup>57</sup> Kurz: Ein Verbrechen bleibt ein Verbrechen, unabhängig vom Vorliegen politischer Motive<sup>58</sup> und staatlicher Ämter. Neben dieser materiell-rechtlichen Gleichstellung von Mikro- und Makrokriminalität ist eine solche auch im

<sup>52</sup> *Tomuschat* (Fn. 35), S. 344; *Werle* (Fn. 7), Rn. 211.

<sup>53</sup> *Werle*, *ZStW* 109 (1997), 808 (815); *Peschel-Gutzeit*, *RuP* 1999, 109 (111); *Ambos*, *NSStZ* 2006, 434; *Swoboda*, *ZIS* 2010, 100 (114 Fn. 112); zur früheren Rechtslage *Merkel*, *Rechtshistorisches Journal* 14 (1995), 491 (510 f.).

<sup>54</sup> Dazu *Hoerster*, *Ethik und Interesse*, 2003, S. 175 f., der dies mit genuin altruistischen Interesse begründet. S.a. *v.d. Pfordten*, in: *Amelung u.a.* (Hrsg.), *Strafrecht – Biorecht – Rechtsphilosophie*, Festschrift für Hans-Ludwig Schreiber zum 70. Geburtstag am 10. Mai 2003, 2. Aufl. 2005, S. 359 (S. 371): „Auch völlig Fremde stehen als Teil der Weltgemeinschaft der Menschen zueinander [...] in einem [...] Gemeinschaftsverhältnis. Dieses [...] Gemeinschaftsverhältnis impliziert [...] Solidaritätspflichten“.

<sup>55</sup> Abweichend *Tomuschat* (Fn. 35), S. 344, der auf das nationalstaatliche Interesse an der Verhinderung des Überschwappens eines Konflikts aus einem Nachbarland verweist. Ebenso im Rahmen einer positiv-generalpräventiven Argumentation *Merkel*, *ZIS* 2011, 771 (776).

<sup>56</sup> *Ambos*, *Internationales Strafrecht*, 3. Aufl. 2011, § 5 Rn. 3; *Martinsen*, *KJ* 2012, 261 (264). Vgl. auch *Safferling*, *Politische Studien* 420 (2008), 82 (89): „Das einzelne Opfer spielt im völkerstrafrechtlichen Kontext als solches keine Rolle.“

<sup>57</sup> So bereits *Jackson* (Fn. 2), S. 99 („The common sense of mankind demands that law shall not stop with the punishment of petty crimes by little people. It must also reach men who possess themselves of great power and make deliberate and concerted use of it to set in motion evils which leave no home in the world untouched.“). Ebenso *Gross*, *Humanitäres Völkerrecht – Informationsschriften* 2001, 162 (166).

<sup>58</sup> Zum politischen Mord v. *Selle*, *NJW* 2000, 992.



Bereich des Verfahrensrechts zu beobachten. Konnte das OLG Köln im Jahre 2000 die (endgültige) Einstellung des Verfahrens gegen den irakischen Präsidenten Saddam Hussein wegen des Verdachts auf Kriegsverbrechen noch mit einem schlichten Hinweis auf dessen Immunität begründen,<sup>59</sup> trägt diese Argumentation heute nur noch bedingt – nämlich bzgl. eines *internationalen* Strafverfahrens überhaupt nicht mehr (vgl. Art. 27 IStGHSt; § 21 GVG), und in einem *nationalen* Verfahren lediglich noch bis zum Ende der Amtszeit;<sup>60</sup> d.h., im Kölner Saddam Hussein-Verfahren trüge die Immunitätsbegründung nach heutigen Maßstäben allenfalls noch eine *vorläufige* Einstellung der Ermittlungen gem. § 205 StPO analog.<sup>61</sup> Insgesamt lässt sich daher sagen, dass die Idee einer strafprozessualen Besserstellung verbrecherischer Staatsoberhäupter mittlerweile weitgehend zurückgedrängt ist.<sup>62</sup>

Vor dem Hintergrund dieser Entwicklung gibt es heute spezielle völkerrechtliche Straftatbestände, namentlich Völkermord (Art. 6 IStGHSt; § 6 VStGB), Verbrechen gegen die Menschlichkeit (Art. 7 IStGHSt; § 7 VStGB), Kriegsverbrechen (Art. 8 IStGHSt; §§ 8-12 VStGB) und das Verbrechen der Aggression (Art. 8bis IStGHSt). Hinsichtlich dieser Straftaten existieren völkerrechtliche Bestrafungspflichten. Diese Pflichten treffen zunächst jene Nationalstaaten, die sich durch völkerrechtliche Verträge zur Strafverfolgung verpflichtet haben.<sup>63</sup> Neben diesem Modell der freiwilligen Verpflichtung wird angenommen, dass es inzwischen kraft Völkergewohnheitsrecht bzw. auf der Basis allgemeiner Rechtsgrundsätze als Ausfluss der sog. *responsibility to protect*<sup>64</sup> eine weltweite Bestrafungspflicht gibt, denen kein Nationalstaat sich mehr entziehen kann.<sup>65</sup> Verkürzend lässt sich das derzeit geltende

Völkerrecht wie folgt zusammenfassen: Prinzipiell gilt, dass alle der v.g. Delikte von Völkerrechts wegen durch den Nationalstaat, in dem die Tat begangen worden ist oder aus dem der Täter stammt, verfolgt werden *müssen* (vgl. auch Präambel Abs. 6 IStGHSt).<sup>66</sup> Will oder kann der betreffende Staat dieser Pflicht nicht nachkommen, übernimmt diese Aufgabe die Weltgemeinschaft (sog. Weltrechtsprinzip).<sup>67</sup> Dies kann auf zwei Arten geschehen. Zum einen durch ein nationales Gericht; auf der Basis dieses sog. Indirect Enforcement Models besteht z.B. ein belgischer Haftbefehl gegen den ehemaligen tschadischen Präsidenten Hissène Habré<sup>68</sup> und es müssen sich derzeit zwei ruandische Angeklagte vor dem OLG Stuttgart für in Afrika begangener Kriegsverbrechen verantworten.<sup>69</sup> Zum anderen kann die Strafverfolgung auch durch ein (halb-)internationales Gericht erfolgen, allen voran durch den IStGH (Direct Enforcement Model).<sup>70</sup> Dessen komplementäre Zuständigkeit betrifft zwar grds. nur seine (derzeit 122) Mitgliedstaaten. Sie kann aber darüber hinaus vom UN-Sicherheitsrat auf alle Gebiete der Welt – also auch auf Nichtmitgliedstaaten – ausgeweitet werden (Art. 13 lit. b IStGHSt); zuletzt ist dies in Libyen geschehen.<sup>71</sup> Einen echten völkerstrafrechtsfreien Raum<sup>72</sup> gibt es also nicht (mehr). Im Prinzip muss daher jeder Völkerrechtsverbrecher, gleich, welcher Nationalität

m.w.N; umstritten ist allerdings, ob Drittstaaten lediglich eine *Strafbefugnis* zukommt (so *Tomuschat* [Fn. 35], S. 339), oder ob diese sogar einer *Strafpflicht* unterliegen (so etwa *Bassiouni/Wise*, *Aut Dedere Aut Judicare*, 1995, S. 21, 24; *Traisbach*, *MenschenRechtsMagazin* 2000, 155 [158]; *Gross*, *Humanitäres Völkerrecht – Informationsschriften* 2001, 162 [166]; *van Steenberghe*, *Journal of International Criminal Justice* 9 [2011], 1089 [1115]). Diff. *Werle* (Fn. 7), Rn. 216, 230, demzufolge eine über die Befugnis hinausgehende Bestrafungspflicht nur für Kriegsverbrechen besteht.

<sup>66</sup> *Ambos*, *Archiv des Völkerrechts* 37 (1999), 318 (353 ff.); *Tomuschat* (Fn. 7), S. 342 f.; *Robinson*, *European Journal of International Law* 14 (2003), 481 (491 ff.).

<sup>67</sup> Zur völkergewohnheitsrechtlichen Legitimation des Weltrechtsprinzips *Kreß*, *Journal of International Criminal Justice* 4 (2006), 561; *Kreß*, *ZIS* 2007, 515; ob das Weltrechtsprinzip allerdings auch für das Aggressionsverbrechen (Art. 8bis IStGHSt) gilt, ist strittig. Bejahend *Peters*, *Völkerrecht*, 2. Aufl. 2008, S. 77 Rn. 25; *Safferling/Kirsch*, *ZJS* 2012, 672 (678); verneinend *Krieger*, *DÖV* 2012, 449 (455); *Weißer*, *GA* 2012, 416 (Fn. 1).

<sup>68</sup> Zu den Hintergründen IGH, Urt. v. 20.7.2012 – *Questions Relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)*, insb. paras. 15-41. Zusammenfassend *Kaleck* (Fn. 20), S. 74 ff.; *Moudeïna*, *SZ* v. 23.12.2011, S. 2.

<sup>69</sup> Vgl. hierzu GBA, Pressemitteilung 32/2010 v. 17.12.2010 ([www.generalbundesanwalt.de/de/showpress.php?themenuid=12&newsid=382](http://www.generalbundesanwalt.de/de/showpress.php?themenuid=12&newsid=382) [4.2.2013]). Dazu, dass dieses Verfahren jedoch „kein klassischer Fall der Weltrechtspflege“ sei, s. *Weißer*, *GA* 2012, 416 (425 Fn. 47).

<sup>70</sup> Näher *Werle* (Fn. 7), Rn. 265 ff.

<sup>71</sup> UN Doc S/RES/1970 v. 26.2.2011).

<sup>72</sup> Zum dogmatischen Konstrukt des rechtsfreien bzw. rechtsentlassenen Raums *Schild*, *JA* 1978, 449 (453 ff.).

<sup>59</sup> S. OLG Köln NStZ 2000, 667 m. Anm. *Wirth*, NStZ 2001, 665.

<sup>60</sup> *Werle* (Fn. 7), Rn. 706, 712; *Geißler/Selbmann*, *Humanitäres Völkerrecht – Informationsschriften* 2007, 160 (163 f.); *Kreß*, *ZIS* 2007, 515 (519 f.); *Safferling/Kirsch*, *ZJS* 2012, 672 (678 f.), a.A. allerdings GBA, Mitteilung v. 24.6.2005 – 3 ARP 654/03-2, S. 2 (im Internet abrufbar unter [www.diefirma.net/download.php?8651010ea2af5be8f76722e7f35c79de](http://www.diefirma.net/download.php?8651010ea2af5be8f76722e7f35c79de) [4.2.2012]), der im Falle des ehemaligen chinesischen Staatspräsidenten Jiang Zemin unter – äußerst zweifelhafter – Berufung auf ein obiter dictum des IGH von *lebenslanger* Immunität eines ehemaligen Amtsträgers ausgeht. Ausf. und krit. zur IGH-Rspr. *Schultz*, *ZaöRV* 2002, 703; *Kreß*, *GA* 2003, 25; *Luban*, *Yale Journal of International Law* 29 (2004), 85, 146 ff.

<sup>61</sup> Vgl. *Stuckenberg*, in: Erb u.a. (Hrsg.), *Löwe/Rosenberg, Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz*, Bd. 5, 26. Aufl. 2008, § 205 Rn. 5, 31.

<sup>62</sup> *Zusf. Kissel/Mayer*, *Gerichtsverfassungsgesetz*, Kommentar, 6. Aufl. 2010, § 20 Rn. 11; ausf. *Kreicker*, *ZIS* 2009, 350.

<sup>63</sup> Hierzu *Orentlicher*, *Yale Law Journal* 100 (1991), 2537 (2562 ff.); *Scharf*, *Law and Contemporary Problems* 59 (1996), 41 (43-52); s.a. *Ambos*, *Archiv des Völkerrechts* 37 (1999), 318 (319-328).

<sup>64</sup> *Günther* (Fn. 32), S. 94 ff.; *Werle* (Fn. 7), Rn. 228.

<sup>65</sup> *Werle* (Fn. 7), Rn. 226; *Gropengießer/Meißner*, *International Criminal Law Review* 5 (2005), 267 (273 ff.), jew.

er ist, wo er gehandelt hat und wo er sich gerade aufhält, mit strafrechtlichen Ermittlungen rechnen. Exemtionen von der völkerstrafrechtlichen Verfolgung sind heute also nicht mehr *rechtlicher*, sondern nur noch *faktischer* Natur. Faktisch geschützt sind heute nur noch die sich in ihren Heimatländern aufhaltenden Staatsbürger derjenigen Veto-Mächte, die dem Römischen Statut nicht beigetreten sind (das sind derzeit die USA, Russland und China), sowie diejenigen, die sich in einem verfolgungs- bzw. auslieferungsunwilligen Staat befinden.<sup>73</sup> Aber auch in diesen Gebieten kann sich niemand seiner Sache auf alle Zeiten sicher sein. Denn Regierungen können sich oder zumindest ihre Meinung bekanntlich ändern.<sup>74</sup>

Als Zwischenergebnis lässt sich festhalten, dass prinzipiell eine weltweite Pflicht zur Verfolgung völkerstrafrechtlicher Verbrechen besteht. Strafverfolgung stellt somit den normativen Regelfall dar.<sup>75</sup> Der weitere Gang der Untersuchung ist damit insofern vorgezeichnet, als nunmehr die Begründungslast verteilt ist: Wer in bestimmten Fällen für den Verzicht auf den Einsatz des Völkerstrafrechts plädiert, muss das Vorliegen einer Ausnahme begründen – und nicht umgekehrt.<sup>76</sup>

### III. Möglichkeiten und Gründe für einen Strafverzicht

#### 1. Strafverzichtsnormen im Römischen Statut

Im Folgenden wird der Frage nachgegangen, wie eine solche Ausnahme von der Bestrafungspflicht aussehen könnte. Dabei beschränkt sich die Untersuchung auf die Strafverfolgung durch den Ankläger beim IStGH. Maßgeblich ist für diesen das IStGHSt. Dieses sieht in den hier interessierenden Fällen zwei mögliche Ausnahmen vom Grundsatz der Strafverfolgung vor.<sup>77</sup>

<sup>73</sup> *Mullins/Rothe*, International Criminal Law Review 10 (2010), 771 (777), ebenfalls dem bloß *faktischen* Schutz vor Strafverfolgung zuzurechnen sind die Fälle, in denen ein Völkerrechtsverbrecher mit der bloßen Androhung der Überweisung (s)einer Situation gem. Art. 13 lit. b IStGHSt zum Wohlverhalten gezwungen worden ist – denn die Unzuständigkeit des IStGH ändert nichts am Fortbestehen eines (theoretisch) indirekt durchsetzbaren Strafanspruchs. Näher zum Verständnis des IStGH als diplomatische Waffe *A.M. Smith*, The Emergence of International Justice as Coercive Diplomacy, Challenges and Prospects, 2012, insb. S. 7 ff. (im Internet einsehbar unter [www.law.harvard.edu/programs/hrp/documents/Smith.pdf](http://www.law.harvard.edu/programs/hrp/documents/Smith.pdf) [4.2.2013]). Dank für wertvolle Hinweise in diesem Zusammenhang gebührt Herrn *Martin Krebs*.

<sup>74</sup> Eine Erfahrung, die z.B. der – schließlich in einem französischen Gefängnis verstorbene – NS-Menschlichkeitsverbrecher Klaus Barbie in seinem bolivianischen Exil machen musste. Ausf. *Bower*, Klaus Barbie, 1984, passim.

<sup>75</sup> Ähnlich bereits *Werle*, in: Hof/Schulte (Hrsg.), Wirkungsforschung zum Recht III, 2001, S. 291 (S. 302).

<sup>76</sup> Ebenso *Gropengießer/Meißner*, International Criminal Law Review 5 (2005), 267 (278), zum Verhältnis Bestrafungspflicht/Zulässigkeit einer Amnestie.

<sup>77</sup> Soweit *Rodman*, Leiden Journal of International Law 22 (2009), 99 (123), als dritte Möglichkeit die heimliche Verfah-

Dies ist zum einen der in Art. 16 IStGHSt normierte „Aufschub der Ermittlungen oder der Strafverfolgung“. Diese Norm verleiht dem UN-Sicherheitsrat das Recht, dem IStGH durch eine Kap. VII-Resolution, d.h. eine Maßnahme zur Sicherung des Weltfriedens, die Strafverfolgung für einen Zeitraum von bis zu zwölf Monaten zu verbieten. Die Aussetzung der Strafverfolgung kann nach Ablauf dieser Frist zudem beliebig oft um ein weiteres Jahr verlängert werden,<sup>78</sup> sofern die Bedrohung für den Weltfrieden weiterhin andauert.<sup>79</sup> Da es um eine Maßnahme des UN-Sicherheitsrats geht, handelt es sich bei der Ermittlungsunterbrechung nach Art. 16 IStGHSt um eine genuin politische Entscheidung.<sup>80</sup>

Darüber hinaus kann der Ankläger gem. Art. 53 IStGHSt von Ermittlungen absehen bzw. das Verfahren einstellen, wenn „die Durchführung von Ermittlungen nicht im Interesse der Gerechtigkeit läge.“ Die Ermessensentscheidung des Anklägers bedarf allerdings noch der Bestätigung durch die Vorverfahrenskammer des Gerichts. Zudem können die Ermittlungen, sollte die Sachlage sich ändern, jederzeit wieder aufgenommen werden. Im Gegensatz zu der Ermittlungsunterbrechung nach Art. 16 IStGHSt handelt es sich bei der Ermittlungseinstellung nach Art. 53 IStGHSt um eine justiziable – also rechtsgebundene – Entscheidung.

Beide Mechanismen zur Unterbindung eines Strafverfahrens sind in ihren Voraussetzungen – Art. 16 IStGHSt: Gefahr für den Weltfrieden; Art. 53 IStGHSt: Widerspruch zur Gerechtigkeit – in hohem Maße interpretations- und ausfüllungsbedürftig.<sup>81</sup> Es besteht daher die Gefahr einer freihändigen Argumentation für und wider die Durchführung eines Strafverfahrens; unvorhersehbare und letztlich beliebige Resultate wären das Ergebnis. Um dieser Gefahr zu begegnen, bedarf es einer Richtlinie, an der eine Entscheidung sich zu orientieren hat.

Im Folgenden wird der Versuch unternommen, die in diesem Bereich sowohl in der Theorie hochentwickelte als auch in der Praxis erprobte deutsche Strafrechtsdogmatik nach Vorgaben für die Handhabung von Strafverzichts-Normen zu befragen. Die dabei gewonnenen Erkenntnisse werden helfen, die Normen des IStGHSt in den hier interessierenden Fällen besser handhabbar zu machen. Legitimation erfährt diese Vorgehensweise durch Art. 21 Abs. 1 lit. c, Abs. 3 IStGHSt, wonach der IStGH bei der Anwendung und Auslegung des Rechts subsidiär auf „allgemeine Rechtsgrundsätze, die der

rensverschleppung durch den IStGH-Ankläger empfiehlt, ist diese Vorgehensweise schon aufgrund ihrer Rechtsgrundlagenlosigkeit abzulehnen.

<sup>78</sup> *Heselhaus*, ZaöRV 2002, 907 (911); *Hoven*, ZIS 2011, 230 (237) mit Nachw. auch zur Gegenauffassung, wonach nur eine einmalige Verlängerung möglich sei.

<sup>79</sup> *Hoven*, ZIS 2011, 230 (237).

<sup>80</sup> *Oette*, Journal of International Criminal Justice 8 (2010), 345 (350).

<sup>81</sup> Zur Auslegung des Art. 53 IStGHSt s. etwa *Stegmiller*, The Pre-Investigation Stage of the ICC, 2011, S. 356 ff.; *Dukic*, International Review of the Red Cross 89 (2007), 691 (695 ff.).

Gerichtshof aus einzelstaatlichen Rechtsvorschriften [...] abgeleitet hat“, zurückgreifen kann.<sup>82</sup>

## 2. Strafverzichtsnormen im deutschen Recht

### a) Geschriebene Strafverzichtsnormen

Das deutsche Strafrecht geht ebenfalls von einer staatlichen Pflicht zur Sanktionierung von Straftätern aus (Legalitätsprinzip).<sup>83</sup> Zugleich kennt es zahlreiche Ausnahmen von dieser Bestrafungspflicht.

#### aa) Schadensverhinderung und -wiedergutmachung

Äußerst praxisrelevant sind zunächst die Vorschriften über den strafbefreienden Rücktritt vom Tatversuch (§ 24 StGB), die tätige Reue<sup>84</sup> und den Täter-Opfer-Ausgleich (§ 46a StGB). Allerdings sind diese Normen im hiesigen Zusammenhang nicht einschlägig. Ihr Zweck – die Belohnung eines Täters, der seine Tat im letzten Moment verhindert, ihre negativen Auswirkungen selbsttätig wieder beseitigt oder zumindest den angerichteten Schaden wieder gutmacht – lässt sich auf Makrokriminalität wie Kriegsverbrechen oder Völkermord nicht sinnvoll übertragen. Ebenfalls uninteressant sind hier die strafprozessualen Vorschriften über die Nichtverfolgung von Bagatelldelikten (§§ 153 f., 154 f. StPO).

#### bb) Gerechtigkeitshandel

Interessanter sind jene Vorschriften, die einen echten „Handel mit der Gerechtigkeit“ ermöglichen. Hierzu zählt zunächst die sog. Kronzeugenregel (§ 46b StGB), wonach einem Täter im Gegenzug für das ans-Messer-Liefern anderer Straftäter Straffreiheit gewährt werden kann. Allerdings passt auch diese Vorschrift nicht recht zum hiesigen Problem. Denn beim Kronzeugen kommt es trotz der (teilweisen) Preisgabe des Strafanspruchs insgesamt zu einer Verbesserung der Strafverfolgung.<sup>85</sup> Dasselbe gilt hinsichtlich der Zusicherung freien Ge-

leits für einen mit den Strafverfolgungsbehörden kooperierenden Beschuldigten (§ 295 StPO). Schon eher für den hiesigen Kontext bedeutsam ist die gesetzlich anerkannte Möglichkeit einer „Verständigung im Strafverfahren“ – vulgo: „Deal“. Das Prozessrecht (§§ 160b, 202a, 212, 257c StPO) erlaubt in jeder Phase des Strafverfahrens (also auch schon vor Ergreifung des Täters) eine verbindliche Absprache über das Verhalten der jeweiligen Gegenseite – in der Praxis ist das regelmäßig ein Geständnis des Angeklagten im Gegenzug für einen Strafnachlass oder den Wegfall bestimmter Anklagepunkte.<sup>86</sup> Diese Möglichkeit ist zwar für unser Problem nicht unmittelbar relevant, da der Staat bei einem „Deal“ keineswegs nach Belieben – und schon gar nicht bei besonders schwerwiegenden Taten – auf seinen Strafanspruch vollständig verzichten kann. Immerhin zeigen die der Verfahrensökonomie – sprich: Ressourcenschonung – geschuldeten<sup>87</sup> Absprache-Regeln aber, dass der Staat aus übergeordneten Gründen zu einem gewissen Grad über den Verzicht auf Strafansprüche zu verhandeln bereit ist.

#### cc) Strafverzicht bei außenpolitischen Gegeninteressen

Eine besonders weitgehende Ausprägung des Strafverzichts aus übergeordneten Gründen findet sich in den §§ 153c Abs. 3, 153d Abs. 1 StPO. Danach ist es bei bestimmten Taten mit Auslandsbezug (sog. Distanzdelikten) bzw. politischen Straftaten möglich, von der Strafverfolgung abzusehen, „wenn die Durchführung des Verfahrens die Gefahr eines schweren Nachteils für die Bundesrepublik Deutschland herbeiführen würde oder wenn der Verfolgung sonstige überwiegende öffentliche Interessen entgegenstehen.“ Die Entscheidungskompetenz kommt dabei letztlich dem Justizminister zu und ist gerichtlich nicht überprüfbar.<sup>88</sup> Hintergrund dieser Regelung

---

So soll etwa die ugandische Regierung dem mutmaßlichen LRA-Kriegsverbrecher Caesar Acellam Straffreiheit zugesichert haben, wenn dieser zur Ergreifung und Verurteilung von Joseph Kony beiträgt. Dazu *Korge*, Spiegel-online v. 21.5.2012 (unter [www.spiegel.de/politik/ausland/armee-von-uganda-will-deal-mit-konys-chefplaner-caesar-acellam-a-834233.html](http://www.spiegel.de/politik/ausland/armee-von-uganda-will-deal-mit-konys-chefplaner-caesar-acellam-a-834233.html)) [4.2.2013].

<sup>82</sup> Näher *Jahn/Müller*, NJW 2006, 2625; *Hettinger*, JZ 2011, 292; *Meyer-Goßner*, Strafprozessordnung, Kommentar, 55. Aufl. 2012, § 160b Rn. 6. Zum sog. plea bargaining vor internationalen Strafgerichten *Kreß*, ZStW 116 (2004), 172 ff.; *Kontorovich*, Illinois Law Rev. 2008, 389 (416 f.).

<sup>83</sup> S. BVerfGE 46, 214 (222): „Der Rechtsstaat kann sich nur verwirklichen, wenn sichergestellt ist, daß Straftäter [...] verfolgt, abgeurteilt und einer gerechten Bestrafung zugeführt werden.“

<sup>84</sup> Eine Strafmilderung oder gar vollständige Straffreiheit des reuigen Täters ist z.B. vorgesehen in den §§ 142 Abs. 5 (nachträgliche Meldung nach unerlaubtem Entfernen vom Unfallort), 158 (Berichtigung einer falschen Aussage), 239b Abs. 2 i.V.m. 239a Abs. 4 (Freilassung des Opfers nach Geiselnahme) und 306e StGB (Löschen des Feuers nach Brandstiftung). Ein Absehen von Strafverfolgung bei tätiger Reue ist zudem in § 153e StPO bei politischen Straftaten vorgesehen.

<sup>85</sup> Unklar ist, ob Kronzeugenvereinbarungen im völkerstrafrechtlichen Kontext zulässig sind. Die Frage ist praxisrelevant.

---

<sup>82</sup> Zur Relevanz nationaler Rechtsprinzipien und Urteile für die Auslegung und Rechtsfortbildung auf völkerstrafrechtlicher Ebene s. *Kreß*, ZStW 111 (1999), 597 (603, 622 f.); *Stuckenberg*, GA 2007, 80 ff.; *Werle* (Fn. 7), Rn. 183; *Safferling*, Internationales Strafrecht, 2011, § 4 Rn. 100. Eine ähnliche Vorgehensweise wie hier findet sich bereits bei *Peschel-Gutzeit*, RuP 1999, 109 (112): „§ 153d StPO [...] könnte auch bei der Errichtung [des IStGH] zu Hilfe gezogen werden“.

<sup>83</sup> S. BVerfGE 46, 214 (222): „Der Rechtsstaat kann sich nur verwirklichen, wenn sichergestellt ist, daß Straftäter [...] verfolgt, abgeurteilt und einer gerechten Bestrafung zugeführt werden.“

<sup>84</sup> Eine Strafmilderung oder gar vollständige Straffreiheit des reuigen Täters ist z.B. vorgesehen in den §§ 142 Abs. 5 (nachträgliche Meldung nach unerlaubtem Entfernen vom Unfallort), 158 (Berichtigung einer falschen Aussage), 239b Abs. 2 i.V.m. 239a Abs. 4 (Freilassung des Opfers nach Geiselnahme) und 306e StGB (Löschen des Feuers nach Brandstiftung). Ein Absehen von Strafverfolgung bei tätiger Reue ist zudem in § 153e StPO bei politischen Straftaten vorgesehen.

<sup>85</sup> Unklar ist, ob Kronzeugenvereinbarungen im völkerstrafrechtlichen Kontext zulässig sind. Die Frage ist praxisrelevant.



war der Ost-West-Konflikt. Aus Gründen der Staatsräson – also insb. zur Verhinderung von gewaltsamen Repressalien gegen Bundesbürger im Ausland sowie zur Vermeidung außenpolitischer Verwicklungen bis hin zu einem Krieg<sup>89</sup> – sollte der Staat die Möglichkeit haben, Strafansprüche zur politischen Verhandlungsmasse zu machen. Anwendungsbeispiele waren der Austausch gefangener Spione<sup>90</sup> sowie die Niederschlagung eines Verfahrens gegen ein unter Mordverdacht stehendes Politbüromitglied der UdSSR vor dessen Deutschlandbesuch.<sup>91</sup> In jüngster Zeit wurde das Absehen von Strafe bspw. dazu genutzt, um sich mit der Freilassung syrischer Agenten das politische Wohlwollen des Diktators al-Assad im Antiterrorkampf zu erkaufen.<sup>92</sup> Darüber hinaus könnte die Nichtbestrafung z.B. bei Geiselnahmen deutscher Staatsbürger im Ausland hilfreich sein, indem der Strafverzicht zum Bestandteil der Verhandlungsmasse von Freikaufaktionen gemacht wird.<sup>93</sup> Implizit erkennt der Gesetzgeber mit dieser Strafverzichtsmöglichkeit in Ausnahmefällen einen Vorrang der Macht gegenüber dem Recht<sup>94</sup> und zugleich eine „gewisse Erpressbarkeit des Staates“<sup>95</sup> an.

Interessanterweise finden die genannten Einstellungsmöglichkeiten bei völkerrechtlichen Verbrechen laut Gesetz *keine*

Anwendung, § 153c Abs. 1 S. 2 i.V.m. § 153f StPO<sup>96</sup> (was ursprünglich, scil. in Bezug auf § 153d Abs. 1 StPO a.F., mit der besonderen Schwere derartiger Taten begründet wurde<sup>97</sup>). Allerdings kann der (politisch weisungsabhängige) Generalbundesanwalt völkerstrafrechtliche Ermittlungsverfahren *faktisch* doch aus beliebigen Gründen einstellen,<sup>98</sup> ohne dass seine Entscheidung gerichtlich überprüfbar wäre.<sup>99</sup> So wurde bspw. das in Deutschland anhängige Verfahren gegen den damaligen US-Verteidigungsminister Donald Rumsfeld wegen des Verdachts auf Verbrechen gegen die Menschlichkeit im Zusammenhang mit dem Folterskandal im irakischen Abu Ghraib-Gefängnis, wengleich verbal kaschiert, aus außenpolitischen Erwägungen eingestellt.<sup>100</sup> Dasselbe gilt hinsichtlich der Einstellung des Verfahrens gegen den ehemaligen usbekischen Innenminister Sakir Almatow, welcher für das Massaker von Andischan verantwortlich gemacht wird.<sup>101</sup>

#### b) Übergesetzliche Strafverzichtsmöglichkeiten

Neben den gesetzlich vorgesehenen Strafverzichtsvorschriften kennt das deutsche Recht ungeschriebene – wenn man so will: übergesetzliche – Möglichkeiten, den staatlichen Strafanspruch einem überwiegenden Interesse zu opfern.

---

maßen „unjuristisch-politischen Entscheidung“ s. *Bock*, GA 2010, 589 (569).

<sup>89</sup> Vgl. *Rieß*, in: Hanack/Rieß/Wendisch (Hrsg.), Festschrift für Hanns Dünnebier zum 75. Geburtstag am 12. Juni 1982, 1982, S. 149 (S. 158, „Ziel des Verzichts auf Strafverfolgung ist es, Krawalle und Gewalttätigkeiten, kurz ein Bild der Unfriedlichkeit zu vermeiden.“); *Weßlau*, in: Wolter (Hrsg.), Systematischer Kommentar zur Strafprozeßordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz, Bd. 3, 4. Aufl. 2010, § 153d Rn. 5 („Nachteile, die den äußeren und den inneren Frieden betreffen“).

<sup>90</sup> *Martin*, DRiZ 1975, 314 (318); *Zimmermann*, in: Dörr/Zimmermann (Hrsg.), Die Nachrichtendienste der Bundesrepublik Deutschland, 2007, S. 109, 133.

<sup>91</sup> *S. Peters*, Der neue Strafprozeß, 1975, S. 102 f. (zum Fall des früheren KGB-Chefs Alexander Schelepin). S.a. *Müller/Wache*, in: Eyrich/Odersky/Säcker (Hrsg.), Festschrift für Kurt Rebmann zum 65. Geburtstag, 1989, S. 321 (S. 340 f.).

<sup>92</sup> Vgl. dazu den Bericht des Untersuchungsausschusses zu Vorgängen im Zusammenhang mit dem Irakkrieg und der Bekämpfung des internationalen Terrorismus = BT-Drs. 16/13400, S. 237 („Kirschenessen mit dem Teufel“). Zuzf. *Leyendecker/Buchen*, SZ v. 23.8.2012, S. 6.

<sup>93</sup> *Walther*, in: Krekeler/Löffelmann/Sommer (Hrsg.), Anwalt-kommentar Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2010, § 153c Rn. 13; *Bock*, GA 2010, 589 (593).

<sup>94</sup> *Peters* (Fn. 91), S. 103 („Das Recht weicht [...] vor der Politik ohne richterliche Abwägung der im dunkeln bleibenden Umstände“); *Bock*, GA 2010, 589 (590); vgl. auch *Weßlau* (Fn. 89), § 153d Rn. 1: „Primat der Politik gegenüber dem Recht.“

<sup>95</sup> *Beulke*, in: Erb u.a. (Fn. 61), § 153d Rn. 1; ebenso *Rieß* (Fn. 89), S. 160.

<sup>96</sup> So ausdrücklich (und begrüßend) *Ambos*, NStZ 2006, 434 (438); *Kreß*, ZIS 2007, 515 (517); krit. zum Fehlen einer ausdrücklichen Einstellungsmöglichkeit aus außenpolitischen Gründen *Weigend*, in: Triffterer (Hrsg.), Gedächtnisschrift für Theo Vogler, 2004, S. 197 (S. 209 Fn. 51).

<sup>97</sup> Dazu *Krauth/Kurfess/Wulf*, JZ 1968, 731 (735 m.w.N.).

<sup>98</sup> § 153f Abs. 2 StPO verfolgt ausweislich des historischen Gesetzgebers das übergeordnete Ziel der Vermeidung von Strafflosigkeit (BT-Drs. 14/8524, S. 37) und nennt als Einstellungsgründe lediglich „unpolitische“ Erwägungen (Ressourcenschonung bzw. das Vortrittlassen tatnäherer Gerichte). Jedoch kann bei reinen Auslandsstaten, sozusagen versteckt hinter der mangelnde Erwartung des Inlandsaufenthalts des Beschuldigten, faktisch doch aus politischen „Hintergedanken“ eingestellt werden.

<sup>99</sup> OLG Stuttgart NStZ 2006, 117 (118); krit. zur mangelnden gerichtlichen Überprüfbarkeit *Kreß*, ZIS 2007, 515 (523) und *Ambos*, NStZ 2006, 434 (438), der de lege ferenda die Einfügung eines (ober)gerichtlichen Zustimmungserfordernisses und de lege lata die Durchführung eines Klageerzwingungsverfahrens gem. § 172 StPO analog befürwortet.

<sup>100</sup> S. GBA JZ 2005, 311 m. krit. Anm. *Kurth*, ZIS 2006, 81 (86); krit. zur Verfahrenseinstellung im Fall Rumsfeld/Abu Ghraib-Gefängnis auch *Ambos*, NStZ 2006, 434 (435). Verständnis für die Entscheidung allerdings bei *Weißer*, GA 2012, 416 (426, mit Blick auf „erhebliche diplomatische Verstimmungen“).

<sup>101</sup> Dazu *Zappalà*, Journal of International Criminal Justice 4 (2006), 602 (611): Der GBA „eventually made a choice based on policy considerations that ought not have influenced his determinations.“

aa) Gefangenenfreipressung

Zu erwähnen ist die vom BVerfG anlässlich der Schleyer-Entführung bestätigte Befugnis der Regierung, im Notfall gefährliche Strafhäftlinge zu entlassen.<sup>102</sup> Demnach darf im Falle einer terroristischen Geiselnahme der Staat den Strafanspruch zurückstellen, wenn nur auf diese Weise die akute Bedrohung für das Leben des Entführten abgewendet werden kann. Folglich hat die politische Führung des Landes das Recht, in geeigneten Fällen einen Deal mit Terroristen zu schließen.<sup>103</sup> Freilich gilt dieser Handel nur für den Moment: Gerät der freigesessene Terrorist zu einem späteren Zeitpunkt wieder in die Hände der Staatsgewalt, steht seiner neuerlichen Inhaftierung nichts im Wege.<sup>104</sup>

bb) Amnestie

Des Weiteren besitzt der deutsche Gesetzgeber die (ungeschriebene) Befugnis zum Erlass einer Amnestie.<sup>105</sup> Darunter versteht man den dauerhaften Verzicht auf den staatlichen Strafanspruch in einer Vielzahl von Fällen.<sup>106</sup> Strafrechtsdogmatisch handelt es sich dabei um einen Strafaufhebungsgrund.<sup>107</sup> Grundbedingung für die Zulässigkeit einer Amnestie ist das Vorliegen eines rechtsstaatlich legitimen Anlasses.<sup>108</sup> Ein solcher besteht, wenn mit dem Verzicht auf den Strafanspruch überwiegende Interessen gewahrt werden.<sup>109</sup> Diese Voraussetzung kann z.B. dann gegeben sein, wenn – wie im Falle des (einstweilen gescheiterten) Steuerabkommens zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Schweiz<sup>110</sup> – der Staat im Gegenzug für die Preisgabe seines (ohnehin kaum realisierbaren) Strafanspruchs Steuermehreinnahmen in Milliardenhöhe erhält. Inwieweit Amnestien auch für völkerrechtliche Verbrechen in Betracht kommen, wird allerdings kontrovers beurteilt. Ich komme darauf zurück.

<sup>102</sup> BVerfGE 46, 160 (164).

<sup>103</sup> So. i.E. auch *Krey*, ZRP 1975, 97 (100); *Küper*, Darf sich der Staat erpressen lassen?, 1986, S. 126, die der Regierung einen Beurteilungsspielraum einräumen; gegen eine Freilassungsbefugnis allerdings *M. Schröder*, JA 1975, 345 (347 f.); *Lange*, NJW 1978, 784 (785).

<sup>104</sup> BVerfGE 46, 214 (224).

<sup>105</sup> BVerfGE 2, 213 (220 Rn. 23).

<sup>106</sup> Vgl. BVerfGE 10, 234 (238 f., unter Hinweis auf BVerfGE 2, 213 [222]).

<sup>107</sup> Hierzu *Böttcher*, in: Erb u.a. (Hrsg.), Löwe/Rosenberg, Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, Bd. 10, 26. Aufl. 2010, Vor §§ 12-21 GVG Rn. 24.

<sup>108</sup> *Schünemann*, ZRP 1984, 137 (138); ähnlich *Gropengießer/Meißner*, International Criminal Law Review 5 (2005), 267 (278 f., „legitimate objective“); *Hillenkamp*, HFR 1997, 54 (62 Rn. 15, „Rechtfertigungsgrund“). Das BVerfG (BVerfGE 10, 234 [246]) spricht etwas nebulös vom Erfordernis einer „Orientierung am Gerechtigkeitsgedanken“.

<sup>109</sup> *Quaritsch*, Der Staat 31 (1992), 519 (524).

<sup>110</sup> Zum Amnestie-Charakter des Abkommens über Zusammenarbeit in den Bereichen Steuern und Finanzmarkt zwischen Deutschland und der Schweiz *Gehm*, ZRP 2012, 45 (46).

3. Zwischenergebnis

Als Zwischenfazit lässt sich festhalten: Der staatliche Strafanspruch ist prinzipiell verhandelbar; er kann unter bestimmten Umständen zugunsten politischer Gegeninteressen aufgegeben werden. Wie aber lassen sich jene „bestimmten Umstände“ genauer bestimmen?

Allen drei genannten Strafverzichtsmöglichkeiten – also bei politisch motivierten bzw. Auslandstaten, bei der Gefangenenfreipressung sowie bei Amnestien – liegt dasselbe Prinzip zugrunde: Es handelt sich jeweils um Ausprägungen des rechtfertigenden Notstands.<sup>111</sup> Der rechtfertigende Notstand ist zunächst ein ethisches Prinzip, das – zumindest als notwendige Bedingung – auf dem Gedanken des kleineren Übels basiert. Dieses Prinzip gilt aber, entgegen *Kant*,<sup>112</sup> auch über den Bereich der Moral hinaus. Im deutschen Strafrecht ist der rechtfertigende Notstand seit 1927 obergerichtlich anerkannt<sup>113</sup> und seit 1975 im Gesetz verankert (§ 34 StGB). Mit der Anerkennung des Notstands als Rechtsprinzip öffnet sich das Recht der moralischen Erwägung, dass in Notsituationen unter spezifischen Bedingungen der Zweck die Mittel heiligt.<sup>114</sup> *Küper* hat dies so formuliert, dass „der rechtfertigende Notstand eine begrenzte Ausnahme des Rechts von sich selbst [ist].“<sup>115</sup>

Es liegt nach dem Gesagten auf der Hand, dass auch im Bereich des Völkerrechts das Nachdenken über einen ausnahmsweisen Strafverzicht auf der Idee des rechtfertigenden Notstands beruht.<sup>116</sup> Daraus folgt, dass die vagen Vorausset-

<sup>111</sup> So hinsichtlich der §§ 153c, 153d StPO ausdrücklich *Beulke* (Fn. 95), § 153d Rn. 1, 8; *Bock*, GA 2010, 589 (590); *Weßlau* (Fn. 89), § 153d Rn. 1, der Sache nach auch *Güde*, MDR 1958, 285 (286, „strafrechtsfremde Zweckerwägungen“; „notwendige Wahrung des überwiegenden Staatswohls“); *Lüttger*, JZ 1964, 569 (574); *Krauth/Kurfess/Wulf*, JZ 1968, 731 (734); *Bloy*, GA 1980, 161 (178 f., „überstrafrechtliche Interessenabwägung“); s.a. *Müller/Wache* (Fn. 91), S. 339 („Abwägung von strafrechtlichen und anderen staatspolitischen Interessen“). In Bezug auf die Gefangenenfreipressung ausf. *Küper* (Fn. 103), S. 21 und passim; *Krey/Meyer*, ZRP 1973, 1 (2); zum Notstandscharakter von Amnestieregelungen vgl. *Werle*, in: *Bock/Wolfrum* (Fn. 1), S. 269 (S. 288); *ders.* (Fn. 7), Rn. 249; *ders.*, in: *Muñoz Conde/Vormbaum* (Hrsg.), Transformation von Diktaturen in Demokratien und Aufarbeitung der Vergangenheit, 2010, S. 15 (S. 24); *Robinson*, European Journal of International Law 14 (2003), 481 (493); *Safferling*, Politische Studien 420 (2008), 82 (87 Fn. 23).

<sup>112</sup> In der Metaphysik der Sitten schreibt *Kant*: „Der Sinnpruch des Notrechts heißt: ‚Not hat kein Gebot (necessitas non habet legem)‘: und gleichwohl kann es keine Not geben, welche, was unrecht ist, gesetzmäßig machte.“ Näher *Zimmermann*, Rettungstötungen, 2009, S. 29 mit zahlr. Nachw. in Fn. 17.

<sup>113</sup> RGSt 61, 242. Näher dazu *Otto*, Jura 1985, 298.

<sup>114</sup> *Zimmermann* (Fn. 112), S. 29.

<sup>115</sup> *Küper* (Fn. 103), S. 121.

<sup>116</sup> So andeutungsweise bereits *Günther* (Fn. 32), S. 92; ähnlich auch *Ambos*, in: *Ambos/Large/Wierde* (Hrsg.), Building a Future on Peace and Justice, 2009, S. 19 (S. 49 ff.), welcher

zungen der Strafverzichtsnormen des IStGHSt, Art. 16 und 53, im Lichte des rechtfertigenden Notstands auszulegen sind. Als nächstes ist daher zu untersuchen, ob, erstens, in unserem Fall bei Anwendung der Notstandsgrundsätze ein völkerrechtlicher Strafverzicht in Betracht kommt und, zweitens, inwieweit die hierbei gefundene Lösung mit den Normen des IStGHSt in Einklang steht.

#### IV. Strafverzicht durch Notstand?

##### 1. Allgemeine Vorüberlegungen – das Prüfungsschema des rechtfertigenden Notstands

Der rechtfertigende Notstand ist gründlich erforscht.<sup>117</sup> Weitgehend übereinstimmend wird angenommen, dass eine Rechtspflicht beim Vorliegen der folgenden vier Voraussetzungen ausnahmsweise verletzt werden darf:

- (1) Es besteht eine dringende Gefahr für ein schützenswertes Interesse (Gefahrenlage).
- (2) Eine Abwehr dieser Gefahr ist nur durch die Rechtspflichtverletzung möglich; ein milderes Mittel zur Gefahrabwendung darf nicht vorhanden sein (Erforderlichkeit).
- (3) Das durch die Rechtspflichtverletzung gewährte Interesse muss schwerer wiegen als das durch den Rechtsbruch beeinträchtigte Interesse; maßgeblich für die Gewichtung ist dabei vor allem der Wert der in Rede stehenden Rechtsgüter sowie Grad und Ausmaß der ihnen drohenden Gefahr (Interessenabwägung).
- (4) Die Rechtspflichtverletzung darf keine unzumutbaren Folgen zeitigen.

Diese Bedingungen seien an einem einfachen Beispiel veranschaulicht: Steht eine Schule in Flammen, besteht eine Gefahrenlage für das Leben der darin befindlichen Kinder (1). Kann der Brand umstände halber nur gelöscht werden, indem im Nachbarhaus ein Feuerlöscher entwendet wird, so ist zur Rettung der Kinder ein Diebstahl erforderlich (2). Das Schutzinteresse „Kinderleben“ ist gegenüber dem Eingriffsinteresse „Eigentum am Feuerlöscher“ das höherwertige (3). Da die Rettungsaktion zudem keine unzumutbaren Konsequenzen für den Eigentümer des Feuerlöschers hat – man kann ihm anschließend einen neuen Feuerlöscher kaufen – (4), ist hier der

---

jedoch nicht Notstandsgrundsätze, sondern eine Verhältnismäßigkeitsprüfung nach den Maßstäben des BVerfG zur Anwendung bringt. Nicht unähnlich *Greco*, GA 2012, 670 (678 u. 681 ff. – Pflichtenkollision).

<sup>117</sup> Monographisch *Lenckner*, Der rechtfertigende Notstand, 1965, passim; *Küper*, Grund- und Grenzfragen der rechtfertigenden Pflichtenkollision im Strafrecht, 1979, passim; *Delonge*, Die Interessenabwägung nach § 34 StGB und ihr Verhältnis zu den übrigen strafrechtlichen Rechtfertigungsgründen, 1988, passim; *Meißner*, Die Interessenabwägungsformel in der Vorschrift über den rechtfertigenden Notstand (§ 34 StGB), 1990, passim; *Renzikowski*, Notstand und Notwehr, 1994, passim; *Pawlik*, Der rechtfertigende Notstand, 2002, passim; *Zimmermann* (Fn. 112), passim.

Diebstahl ausnahmsweise erlaubt; die Rechtspflicht, nicht zu stehlen, darf also notstandsbedingt verletzt werden.

##### 2. Anwendung auf den Fall des vom Machtverlust bedrohten Diktators

###### a) Gefahr für ein rechtlich geschütztes Interesse

Relativ einfach beantworten lässt sich die Frage nach der Gefahr für schützenswerte Interessen. Dies sind in unserem Fall diejenigen Rechtsgüter, die durch eine Fortsetzung der diktatorischen Gewaltherrschaft bzw. die Eskalation eines Krieges geschädigt würden. Konkret ist also eine Prognose darüber anzustellen, mit welcher Wahrscheinlichkeit und in welchem Ausmaß Tod, Leid und Zerstörung drohen, wenn der Diktator nicht mit der Zusage von Straffreiheit zum Gewaltverzicht bewegt würde. Eine fiktive Prognose könnte etwa so aussehen: Mit einer Wahrscheinlichkeit von 70 % sind 150.000 Tote, 500.000 Verletzte, zwei Mio. Flüchtlinge und ein volkswirtschaftlichen Schaden in Höhe von einer Dreiviertel-Billion Euro zu erwarten. Damit wäre eine Seite der Waagschale gefüllt.<sup>118</sup>

###### b) Erforderlichkeit des Strafverzichts

Auf der zweiten Stufe muss sodann die Erforderlichkeit einer Rechtspflichtverletzung festgestellt werden. Die Rechtspflichtverletzung ist hier der vorübergehende oder gar dauerhafte Verzicht auf den Strafanspruch gegenüber dem verbrecherischen Diktator (gewissermaßen eine Strafvereitelung durch Unterlassen der Strafverfolgung<sup>119</sup>). Denn von Völkerrechts

---

<sup>118</sup> Das im deutschen Recht verbreitete Dogma der Nichtverrechenbarkeit von Menschenleben (dazu *Welzel*, ZStW 63 [1951], 49 (51 ff.); *Küper*, JuS 1981, 785; ausf. *Zimmermann* [Fn. 112], S. 36 ff.), greift an dieser Stelle nicht. Die völkerstrafrechtlichen Tatbestände schützen nicht ein individuelles Lebensinteresse des Opfers, sondern ein globales Kollektivinteresse am Leben der Opfer. Durch diesen Wechsel von der Ich-Perspektive des nationalen Strafrechts zur Außenansicht des Völkerstrafrechts tritt an die Stelle des deontologischen Nichtverrechnungsdogmas eine konsequenzialistische Betrachtungsweise (näher *Zimmermann* [a.a.O.], S. 485 ff.). Entsprechend kann bei der überschießenden Innentendenz des Völkermordtatbestands in roh utilitaristischer Manier zwischen „zu wenigen“ und „ausreichend vielen“ und sogar zwischen „sozial bedeutsamen“ und „sozial nicht (ausreichend) bedeutsamen“ Gruppenmitgliedern unterschieden werden. Eine genuine Verrechnung von Menschenleben muss außerdem zur Scheidung von noch hinnehmbaren und bereits unverhältnismäßigen Kollateralschäden vorgenommen werden (vgl. Art. 8 Abs. 2 lit. b sublit. iv IStGHSt; § 11 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 VStGB) – bspw. gehen *Safferling/Kirsch*, ZJS 2012, 672 (675 f.) in einem konkreten Bsp. davon aus, dass die Einnahme eines Feldflughafens die vorsätzliche Tötung von 17 Zivilisten rechtfertigt.

<sup>119</sup> Dass es hier bei der verletzten Bestrafungspflicht um eine Handlungspflicht geht, spielt keine Rolle. Zwar wurden die Grundsätze des rechtfertigenden Notstands primär für *Unterlassungspflichtverletzungen* entwickelt. Jedoch sind diese

wegen besteht ja, wie dargelegt, eine Pflicht zu dessen Bestrafung. Diese Pflicht würde verletzt, wenn zum Zweck einer diplomatischen Konfliktlösung auf eine Bestrafung verzichtet wird. Ob dieser Rechtsbruch tatsächlich erforderlich ist, kann natürlich nur anhand der Umstände des Einzelfalls beurteilt werden. Geht man aber einmal davon aus, dass der Diktator für seinen gewaltlosen Rückzug ins Exil die Gewährung ewiger Straffreiheit zur Bedingung erhebt, dann existiert kein milderes Mittel zur Gefahrenabwehr als der dauerhafte Verzicht auf den Strafanspruch.

Keine gangbare Alternative wäre es, dem Diktator zwar Straffreiheit zuzusichern, dieses Versprechen nach seiner Entmachtung jedoch zu brechen und ihn trotzdem vor Gericht zu stellen. Dies würde, zum einen, möglicherweise mit grundlegenden Fair-Trial-Prinzipien kollidieren und den Strafprozess in gefährlicher Weise belasten (das JStGH-Verfahren gegen Karadžić stand deshalb zeitweise vor dem Aus).<sup>120</sup> Und zum anderen – dies ist das stärkere Argument – „wäre die Botschaft aus der [abrede]widrigen Bestrafung an alle zukünftigen Regime, einem solchen Pakt sei nicht zu vertrauen.“<sup>121</sup> Mit anderen Worten: Der Trick funktioniert genau einmal – und verbaut in künftigen Fällen jede Möglichkeit irgendeines Deals.<sup>122</sup> Somit ist in unserem Fall die Gewährung von Straffreiheit erforderlich.

### c) Interessenabwägung

Im dritten Schritt geht es um die Abwägung der kollidierenden Interessen. Zur Erinnerung: Eine Inkaufnahme des an sich rechtswidrigen Strafverzichts kommt nur dann in Betracht, wenn dieser, verglichen mit dem anderenfalls drohenden Blutvergießen, das kleinere Übel bedeutet. Das durch eine Konflikteskalation drohende Übel lässt sich, wie erwähnt, theoretisch meist einigermaßen genau taxieren. Welchen Schaden aber würde demgegenüber die Nichtbestrafung des Diktators

---

Grundsätze mutatis mutandis auch auf die Verletzung von Handlungspflichten anwendbar; näher dazu *Engländer*, in: Matt/Renzikowski (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Kommentar, 2013, § 34 Rn. 9, 53 ff.

<sup>120</sup> Karadžić behauptet, der US-Sondergesandte Richard Holbrooke habe ihm im Namen der UN im Juli 1996 im Gegenzug für seinen Rücktritt Strafflosigkeit versprochen, sodass im Falle seiner Verurteilung der Fair Trial-Grundsatz verletzt sei. Der JStGH (Beschl. v. 12.10.2009 – IT-95-5/18-AR73.4 [Prosecutor v. Karadžić, Decision on Karadžić’s Appeal of Trial Chamber’s Decision on Alleged Holbrooke Agreement], paras. 52 f.) ist dem allerdings mit der schlichten Feststellung entgegengetreten, dass selbst bei einer Wahrunterstellung „[i]ndividuals accused of such crimes can have no legitimate expectation of immunity from prosecution.“ Näher dazu *Swoboda*, Verfahrens- und Beweisstrategien vor den UN-ad hoc Tribunalen, 2013, S. 634.

<sup>121</sup> *Dencker*, ZIS 2008, 298 (303). Ebenso *Greco*, GA 2012, 670 (685).

<sup>122</sup> *S. Evans*, *The Responsibility to Protect*, 2008, S. 118 (unter Hinweis auf angebliche Überlegungen des diktatorisch herrschenden Präsidenten Simbabwe, Robert Mugabe).

anrichten? Hierhinter verbirgt sich nicht weniger als die Frage nach dem Sinn und Zweck des Völkerstrafrechts überhaupt.<sup>123</sup>

Als zu allgemein erweist sich hier der zu Anfang zitierte Ausspruch des Nürnberger Chefanklägers *Jackson*, wonach das Völkerstrafrecht dem Frieden dient. Mit dieser pauschalen Aussage ist für die hier interessierende Abwägungsfrage nichts gewonnen, da ja auch der *Verzicht* auf das Völkerstrafrecht dem Frieden dient. „Frieden und Frieden“ lässt sich aber nicht miteinander abwägen. Zu klären ist daher die speziellere Frage, wie das Völkerstrafrecht dem Frieden dient. Nur wenn dies geklärt ist, lässt sich ermesen, welche Schäden ein etwaiger Strafverzicht anrichtet.

Die Frage nach dem Wirkungsmechanismus des Völkerstrafrechts ist freilich in Grundsatz und Detail umstritten. Die Feinheiten dieser Diskussion müssen hier ignoriert werden.<sup>124</sup> Stattdessen beschränkt sich meine Analyse darauf, die am häufigsten genannten völkerrechtlichen Strafzwecke sowie die Auswirkung hierauf im Falle eines Strafverzichts darzustellen.

### aa) Offizielle Anerkennung des Opferstatus und Schadensersatz

Teilweise wird angenommen, das Völkerstrafrecht diene dem Zweck, den Opfern von Gewalt und Unterdrückung wieder zu einem besseren Leben zu verhelfen.<sup>125</sup> Konkret soll dies geschehen, indem den Opfern Solidarität in Gestalt einer offiziellen Anerkennung ihrer Rolle als Unrechtsopfer widerfährt. Ergänzend wird darauf hingewiesen, ein Strafprozess

---

<sup>123</sup> Vgl. auch *Beulke* (Fn. 95), § 153d Rn. 7: Das Interesse an der Strafverfolgung ist vorwiegend mit den präventiven Strafzwecken gleichzusetzen.

<sup>124</sup> Ausf. *Nemitz*, *Strafzumessung im Völkerstrafrecht*, 2002, passim. Vorausgesetzt wird an dieser Stelle lediglich, dass das Völkerstrafrecht *überhaupt* irgendeinem Zweck dient. Auf die im deutschen Schrifttum verbreitete Annahme, Bestrafung sei ein metaphysisch gebotener, letztlich aber zweckfreier Vorgang (i.d.S. etwa *Pawlik*, *Person, Subjekt, Bürger*, 2004, S. 75 ff.), kann hier nicht näher eingegangen werden.

<sup>125</sup> Vgl. *Werle*, *ZStW* 109 (1997), 808 (822); *ders.* (Fn. 7), Rn. 107; *Peschel-Gutzeit*, *RuP* 1999, 109 (110); *Gross*, *Humanitäres Völkerrecht – Informationsschriften* 2001, 162 (167); *Neubacher*, *NJW* 2006, 966 (969); *Hoven*, *Humanitäres Völkerrecht – Informationsschriften* 2009, 176 (183, insb. zur prozessualen Opferbeteiligung); *Martinsen*, *KJ* 2012, 261, allgemein zu diesem Strafzweck *Hörnle*, *Straftheorien*, 2011, S. 37 ff. Auch das kolumbianische Verfassungsgericht hat in seiner Entscheidung v. 18.5.2006 zum Gesetz für Frieden und Gerechtigkeit – *Gustavo Gallón y otros*, *Sentencia C-370/2006*, Expediente D-6032, para. 5 (im Internet abrufbar unter <http://www.derechos.org/nizkor/colombia/doc/corte.html#de%202005> [25.2.2013]; englische Kurzwiedergabe bei *Ambos* [Fn. 116], S. 52 f.) die Opferrechte als bedeutsamen Posten bei der Abwägung zwischen Frieden und Gerechtigkeit angesehen.



gegen die Täter erleichtere den Opfern, Schadensersatz für das erlittene Unrecht einzuklagen.<sup>126</sup>

Diese Zwecke könnten durch einen Strafverzicht vereitelt werden. Jedoch sollte der Aspekt der Opferrechte in der Strafzweckdebatte außen vor bleiben. Bei den genannten Zwecken handelt es sich nämlich nicht um „echte“ Strafzwecke, sondern lediglich um positive Begleiteffekte („Kollateralnutzen“<sup>127</sup>) eines Strafverfahrens. Beides – die symbolische Anerkennung des Opferstatus und das Zusprechen von Schadensersatz – kann auch unabhängig von einem Strafprozess erfolgen. Weder steht der Verzicht auf ein Strafverfahren gegen (ehemalige) Gewaltherrscher einer Anhörung der Opfer sowie Gesten der Wiedergutmachung (wie z.B. dem Errichten von Gedenkstätten) entgegen, noch ist ein Strafprozess Voraussetzung für das Erstreiten von Schadensersatz. Für beides ist das (Völker-)Strafrecht nicht originär zuständig.<sup>128</sup> Mithin leiden die Opferrechte keinen nennenswerten Schaden, wenn der (Ex-)Diktator strafflos ausgeht.<sup>129</sup>

#### bb) Ermittlung der historischen Wahrheit

Prinzipiell dasselbe gilt, soweit völkerstrafrechtlichen Prozessen eine Befriedungswirkung durch die Feststellung der historischen Wahrheit zugeschrieben wird.<sup>130</sup> Es mag zwar zu-

<sup>126</sup> In Art. 75 IStGHSt („Wiedergutmachung für die Opfer“) ist sogar eine Art Adhäsionsverfahren vorgesehen. Dazu *Ehlers/Markard*, KJ 2012, 273 (282 ff).

<sup>127</sup> *Prittwitz*, StV 2010, 648 (650).

<sup>128</sup> *Safferling*, Politische Studien 420 (2008), 82 (89); *Swoboda*, ZIS 2010, 100 (107); dazu, dass es sich beim Erlangen von Schadensersatz ohnehin nicht um einen genuinen Strafzweck i.S.e. verhaltenslenkenden Übelszufügung, sondern lediglich um eine (zivilrechtliche) Restitution handelt, s. *Kindhäuser*, GA 1989, 493 Fn. 1; *Hoerster*, Muss Strafe sein?, 2012, S. 12; *Lesch*, JA 1994, 510 (511); daher können zivilrechtliche Schadensersatzansprüche, im Gegensatz zu Strafanprüchen, ggf. auch verschuldensunabhängig ausgestaltet sein.

<sup>129</sup> Ergänzend ist anzumerken, dass Schadensatzklagen im Zusammenhang mit zwischenstaatlicher Gewalt ohnehin regelmäßig am Grundsatz der (zivilrechtlichen) Staatenimmunität scheitern, s. *Werle* (Fn. 111), S. 20; ausf. *Kreicker*, ZIS 2012, 107; *Blome*, KJ 2012, 286.

<sup>130</sup> I.d.S. JStGH, Urt. v. 5.3.1998 – IT-96-22-Tbis (Prosecutor v. Erdemović), para. 21 („The International Tribunal [...] has a duty [...] to [...] establishing the truth behind the evils perpetrated in the former Yugoslavia. Discovering the truth is a cornerstone of the rule of law and a fundamental step on the way to reconciliation: for it is the truth that cleanses the ethnic and religious hatreds and begins the healing process.“); s.a. *Gross*, Humanitäres Völkerrecht – Informationsschriften 2001, 162 (167); *Neubacher*, NJW 2006, 966 (969); *Günther* (Fn. 32), S. 89 f.; *Safferling* (Fn. 82), § 4 Rn. 74; *Werle* (Fn. 7), Rn. 107; ebenso zum nationalen Recht *Beulke*, Strafprozessordnung, 12. Aufl. 2012, Rn. 12; *Fahl*, ZJS 2011, 229 (233); *Prantl*, SZ v. 16.4.2009, S. 2 (jew. zu NS-Verbrechen); mit generalpräventivem Einschlag argumentiert *Joffe*, Die Zeit 21/2009, 1 in Bezug auf das Demjanjuk-Verfahren, „es [müsse] den Nachgeborenen stets aufs Neue [...] einge-

treffen, dass ein Strafurteil künftige Streitigkeiten über Ausmaß und Verantwortung für begangene Untaten verhindert und damit den Frieden in einer Post-Konflikt-Gesellschaft zu stabilisieren hilft. Aber auch dies ist nicht die eigentliche Aufgabe eines Strafprozesses.<sup>131</sup> Andere, von der Durchführung eines Strafprozesses unabhängige Instrumente wie z.B. Historiker- oder Wahrheitskommissionen sind hierfür in der Regel sogar besser geeignet.<sup>132</sup> Folglich bedeutet ein Strafverzicht keine relevante Beschädigung der Befriedungswirkung durch Wahrheitserforschung.

#### cc) Spezialprävention

Zumindest eine Nebenrolle spielen im hiesigen Zusammenhang die spezialpräventiven Straftheorien. Diese erblicken den Zweck des Strafens zum einen in dem Schutz der Gesellschaft vor dem Täter, solange dieser im Gefängnis „weggesperrt“ und somit für geraume Zeit „unschädlich“ gemacht wird.<sup>133</sup> Dieser sog. negativen Spezialprävention kommt i.R.d. Völkerstrafrechts jedoch allenfalls geringe Bedeutung zu, weil die in Rede stehenden Taten (Völkermord, Kriegsverbrechen usw.) regelmäßig nur unter der Bedingung einer besonderen politischen Lage begangen werden können. Steht aber ein Völkermörder (usw.) erst einmal vor Gericht, ist das politische System, das seine Taten ermöglicht hat, zumeist bereits Geschichte und eine erneute Straffälligkeit dieses Täters unwahrscheinlich; eine Wiederholungsgefahr erscheint daher normalerweise ausgeschlossen.<sup>134</sup> Ähnliches gilt für die Theorie der positiven Spezialprävention. Diese sieht den Sinn des Strafens in der Resozialisierung und Besserung des Täters.<sup>135</sup> Jedoch weisen Makrokriminelle in der Regel keine verbrechertypischen Sozialisationsdefizite auf; vielmehr sind sie nach dem Ende einer Gewaltherrschaft zumeist ohne weiteres zur Integration in die Post-Konflikt-Gesellschaft im Stande und bedürfen mithin keiner Behandlung im spezialpräventiven Sinne.<sup>136</sup> Und falls doch, ist es um die Erfolgsaussichten

impft werden, welche Taten immer falsch, weil unmoralisch sind, ganz gleich, was die Paragrafen erlauben.“ Gegen den Strafzweck der Wahrheitsfindung *Prittwitz*, StV 2010, 648 (654).

<sup>131</sup> Vgl. *Vormbaum*, in: Muñoz Conde/Vormbaum (Fn. 111), S. 195; *Swoboda*, ZIS 2010, 100 (102).

<sup>132</sup> *Blanke*, KJ 1995, 131 (140 f.); *Ambos/Steiner*, JuS 2001, 9 (12); *Gross*, Humanitäres Völkerrecht – Informationsschriften 2001, 162 (168).

<sup>133</sup> Vgl. v. *Liszt*, ZStW 3 (1883), 1 (39 ff.); s.a. Art. 2 S. 1 BayStVollzG.

<sup>134</sup> *Roxin*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Bd. 1, 4. Aufl. 2006, § 3 Rn. 19; *Safferling*, ZStW 122 (2010), 87 (101 ff.); a.A. *Neubacher*, NJW 2006, 966 (968); *Werle* (Fn. 7), Rn. 106 mit Fn. 203, die u.a. in den „alten politischen Eliten“ eine Gefahr für den gesellschaftlichen Neuanfang erblicken. Differenzierend *Jeschek* (Fn. 1), S. 194.

<sup>135</sup> Grdl. v. *Liszt*, ZStW 3 (1883), 1 (40 f.), krit. *Lesch*, JA 1994, 590.

<sup>136</sup> Vgl. *Roxin*, JuS 1966, 377 (379); *Safferling* (Fn. 82), § 4 Rn. 72 und § 5 Rn. 120; *Reuss*, KJ 2012, 241 (244); diff. *Neubacher*, NJW 2006, 966 (968).

eines „Besserungsversuchs“ wohl schlecht bestellt.<sup>137</sup> Es wird also kein großer Schaden verursacht, wenn man ausnahmsweise auf die Bestrafung eines Ex-Diktators verzichtet.

#### dd) Generalprävention

Anders verhält es sich mit den generalpräventiven Strafzwecken. Diese spielen im Völkerstrafrecht eine wichtige Rolle. Hierher gehört zunächst die Lehre von der abschreckenden Wirkung der Strafe auf potentielle Nachahmer. Diese sog. negative Generalprävention richtet sich an diejenigen, die mit dem Gedanken spielen, künftig ein Verbrechen zu begehen. Ihnen wird mit der Bestrafung anderer Delinquenten signalisiert: Verbrechen lohnt sich nicht, denn es kostet am Ende die eigene Freiheit.<sup>138</sup> Ob das Völkerstrafrecht tatsächlich abschreckt und, wie es einmal der frühere deutsche Außenminister *Kinkel* ausgedrückt hat, „den gegenwärtigen und den zukünftigen Kriegsverbrechern dieser Welt den Schlaf raub[t]“,<sup>139</sup> ist umstritten.<sup>140</sup> Wissenschaftlich aussagekräftige empirische

Daten hierzu sind nicht vorhanden.<sup>141</sup> Immerhin geht jedoch die Präambel des ISTGHSt davon aus, mit Bestrafung künftige Gräueltaten „zu verhüten“. Plausibilität gewinnt diese Annahme durch die in der Praxis immer weiter zunehmende Anzahl völkerstrafrechtlicher Verurteilungen.<sup>142</sup> Hinzu kommt, dass völkerstrafrechtliche Verbrechen überwiegend von kühl kalkulierenden Politikern und Militärs angeordnet werden. Dass diese Personengruppe eine mögliche spätere Verurteilung mit in ihr Kalkül zieht, erscheint naheliegend.<sup>143</sup> Tatsächlich gibt es Berichte, wonach die Lord's Resistance Army des ugandischen Kriegsverbrechers Joseph Kony vor allem deshalb auseinandergefallen ist, weil einige ihrer Offiziere aus Angst vor dem ISTGH desertiert sind.<sup>144</sup> Ferner demonstriert *Akhavan* in einer detailreichen Fallanalyse, wie ein bloß angedrohtes ISTGH-Verfahren während des ivorischen Bürgerkriegs (2002-2007) entscheidend zur Eskalationsverhinderung beigetragen hat.<sup>145</sup> Vor diesem Hintergrund darf man wohl von einer durchaus beachtlichen Abschreckungswirkung des Völkerstrafrechts ausgehen.

Diese friedensstiftende Wirkung würde durch eine Praxis des gelegentlichen Strafverzichts erheblich geschwächt wer-

<sup>137</sup> Pointiert *Lesch*, JA 1994, 590 (591): „Wie soll man sich den greisen Kommunisten Erich Mielke als taugliches Objekt von Umerziehungsmaßnahmen im Sinne ‚kapitalistischer‘ Wert- und Normhierarchien durch die ‚Häscher des Klassenfeindes‘ vorstellen?“ Ähnlich *Joffe*, Die Zeit 21/2009, 1 (zu John Demjanjuk). Interessant ist in diesem Zusammenhang allerdings der Bericht von *Mortenson*, The Independent v. 4.2.2006 (s. [www.independent.co.uk/news/world/europe/the-camp-where-balkan-leaders-await-their-trial-465186.html](http://www.independent.co.uk/news/world/europe/the-camp-where-balkan-leaders-await-their-trial-465186.html)

4.2.2013) über inter-ethnische Freundschaften im JStGH-Untersuchungsgefängnis zwischen (mutmaßlichen) Völkermördern und den ehemaligen Anführern ihrer Todfeinde.

<sup>138</sup> Allg. zur negativen Generalprävention *Hoerster* (Fn. 128), S. 89 ff.; *Hörnle* (Fn. 125), S. 24; s.a. *Zimmermann* (Fn. 112), S. 89 ff. Krit. *Roxin*, JuS 1966, 377 (380); abl. *Lesch*, JA 1994, 510 (516 f.); *Pawlik* (Fn. 124), S. 23 ff.

<sup>139</sup> *Kinkel*, Humanitäres Völkerrecht – Informationsschriften 2001, 254.

<sup>140</sup> Von einer abschreckenden Wirkung gehen aus JStGH, Urt. v. 14.1.2000 – ICTY 95-16-T (Prosecutor v. Kupreškić), para. 848 („the purpose [of punishment] is to deter [...] persons worldwide from committing crimes [...] against international humanitarian law“); *F.-C. Schroeder*, JZ 1992, 990 (992 f.); *Peschel-Gutzeit*, RuP 1999, 109; *Ambos/Steiner*, JuS 2001, 9 (13); *Gross*, Humanitäres Völkerrecht – Informationsschriften 2001, 162 (167); *Triffterer*, ZStW 114 (2002), 321 (336); *Neubacher*, NJW 2006, 966 (968); *Safferling*, Politische Studien 420 (2008), 82 (85); *Evans* (Fn. 122), S. 119; *Mullins/Rothe*, International Criminal Law Review 10 (2010), 771 (781); *Günther* (Fn. 32), S. 88 u. 95; *Rovera*, Interview in: sueddeutsche.de v. 8.6.2012 (in Bezug auf al-Assad). Zweifelnd *Jescheck* (Fn. 1), S. 195; *Werle* (Fn. 7), Rn. 104; *Prantl*, SZ v. 16.4.2009, S. 2; *Prittwitz*, StV 2010, 648 (654); dezidiert verneinend *Jakobs*, GA 1994, 1 (18); *Blanke*, KJ 1995, 131 (141); *Oko*, Fordham International Law Journal 31 (2008), 343 (410); *Reuss*, KJ 2012, 241 (244); unklar *Oette*, Journal of International Criminal Justice 8 (2010), 345 (358, nur „symbolische [?] Abschreckung“).

<sup>141</sup> *Oko*, Fordham International Law Journal 31 (2007), 343 (353 f.).

<sup>142</sup> Vgl. *Jescheck* (Fn. 1), S. 195: „Es ist eine alte Erfahrung [...], daß nicht die Strafdrohung als solche abschreckt, sondern der Grad der Wahrscheinlichkeit hinsichtlich der Ergreifung, Verurteilung und Vollstreckung.“ Nicht weiterführend ist daher der Hinweis, die Ankündigung der Errichtung des JStGH im Jahre 1993 habe das Massaker von Srebrenica im Juli 1995 nicht verhindern können (so aber *Safferling*, Politische Studien 420 [2008], 82 [85]). Denn ein Abschreckungseffekt setzt hinsichtlich der Strafdrohung ein Mindestmaß an Realisierungswahrscheinlichkeit voraus (statt vieler *Mullins/Rothe*, International Criminal Law Review 10 [2010], 771 [773]); ob die internationale Gemeinschaft mit ihrer Strafdrohung tatsächlich ernst machen würde, war zum damaligen Zeitpunkt aus serbischer Perspektive äußerst ungewiss – der JStGH hatte seinerzeit noch kein Urteil gesprochen und war überhaupt erst eines einzigen Angeklagten habhaft.

<sup>143</sup> *Neubacher*, NJW 2006, 966 (968); ähnlich *Scharf*, Foreign Policy 154 (2006), 7 („evidence presented at the recent tribunals strongly suggests that the failure to prosecute perpetrators such as Pol Pot, Idi Amin, Saddam Hussein, Augusto Pinochet, and Papa Doc Duvalier convinced the Serbs and Hutus that they could commit genocide with impunity“); *Akhavan*, Human Rights Quarterly 31 (2009), 624 (630, „somewhere in the anatomy of genocide lies a cost-benefit calculus“); *Mullins/Rothe*, International Criminal Law Review 10 (2010), 771 (775). S. dazu auch die Kontroverse zwischen *Sutter* und *Ambos*, in: Voigt/Albert/Schmidtchen (Hrsg.), International Conflict Resolution, 2006, S. 8 ff., zur ökonomischen Analyse des Rechts.

<sup>144</sup> *Safferling*, Politische Studien 420 (2008), 82 (85 f.); *Mullins/Rothe*, International Criminal Law Review 10 (2010), 771 (785).

<sup>145</sup> Vgl. *Akhavan*, Human Rights Quarterly 31 (2009), 624 (636 ff.).

den. Das Völkerstrafrecht verlöre seine abschreckende Wirkung, wenn Diktatoren mit Straffreiheit rechnen können.<sup>146</sup> Darüber hinaus hätte ein Straffverzicht wahrscheinlich sogar kontraproduktive Auswirkungen: Wird einem blutrünstigen Diktator in einem Präzedenzfall nur deshalb ein Straffverzicht zugesichert, weil er anderenfalls mit der Begehung besonders brutaler Menschlichkeitsverbrechen droht, dann würde damit künftigen Gewaltherrschern geradezu eine Blaupause zum Erzwingen von Straffreiheit an die Hand gegeben.<sup>147</sup> Die Weltgemeinschaft würde sich durch das Belohnen gerade der besonders widerwärtigen Brutalitäten auf verhängnisvolle Weise erpressbar machen.<sup>148</sup>

Neben dem Abschreckungseffekt wird dem Völkerstrafrecht vielfach eine positiv-generalpräventive Wirkung zugeschrieben.<sup>149</sup> Darunter versteht man einen mit der Bestrafung verbundenen sozialpädagogisch motivierten Lerneffekt<sup>150</sup> („Einübung in Rechtstreue“<sup>151</sup>). Die positive Generalprävention richtet sich also an diejenigen, die sich von ihrer inneren Einstellung her – noch – auf dem Boden der Rechtsordnung befinden, sich aber im Falle der Nichtbestrafung eines Täters irritiert fragen müssten, ob sich der von ihnen geübte Verzicht auf Straftaten überhaupt lohnt. Letztlich geht es danach beim Bestrafen um das Stärken des Rechtsbewusstseins der Weltbevölkerung.

Dass dieses im Falle der Straffreiheit für einen Diktator Schaden erleidet, wird vielfach angenommen.<sup>152</sup> Ob die posi-

tive Generalprävention tatsächlich funktioniert, lässt sich allerdings empirisch kaum überprüfen.<sup>153</sup> Es erscheint aber zumindest nicht völlig fernliegend, dass irgendwo auf der Welt ein Militär „Zivilcourage“ zeigt<sup>154</sup> und einen verbrecherischen Befehl gerade deshalb verweigert, weil er von der völkerstrafrechtlichen Praxis „gelernt“ hat, dass Kriegsverbrechen Unrecht sind.<sup>155</sup>

#### ee) Vergeltungsbedürfnisbefriedigung

Ein zentraler, aber häufig unterschätzter und selten überhaupt einmal erörterter Strafzweck ist schließlich die Befriedigung von Vergeltungsbedürfnissen.<sup>156</sup> Gerade im Völkerstrafrecht dürfte dieser Aspekt eine überragende Rolle spielen.<sup>157</sup> Ein solches legitimes Vergeltungsinteresse hat in dogmatischer Hinsicht nichts mit den absoluten Vergeltungsstraftheorien<sup>158</sup> zu tun; es darf auch nicht mit blinder Rache verwechselt oder als irrationale Bestrafungslust abgetan werden.<sup>159</sup> Vielmehr handelt es sich bei der Vergeltung im hier gemeinten Sinne um eine zweckgebundene, durch und durch rationale Konfliktbewältigungsstrategie des Menschen. Die allermeisten Erdenbürger verfügen über einen ausgeprägten, bereits bei Kleinkindern nachweisbaren Sinn für Fairness („ethische Werks-

sion unravels.“); Günther (Fn. 32), S. 92; vgl. auch Schünemann, ZRP 1984, 137 (138 mit Fn. 8 [zu Amnestien]), sowie Peters (Fn. 91), S. 103, zur Einstellung eines Mordverfahrens nach § 153c StPO: „Ein derartiger Vorgang ist [...] beschämend [und] trägt dazu bei, das Empfinden für das Recht und die Notwendigkeit seiner Verwirklichung zu zersetzen.“

<sup>153</sup> Hörnle (Fn. 125), S. 126.

<sup>154</sup> So Reuss, KJ 2012, 241 (245) und passim (in Anlehnung an Fritz Bauer).

<sup>155</sup> Vgl. eingehend und überzeugend Reuss, KJ 2012, 241 (244 ff.); vgl. auch Jescheck (Fn. 1), S. 196; Triffterer, ZStW 114 (2002), 321 (335 f.).

<sup>156</sup> S. grundlegend zu diesem Strafzweck Streng, ZStW 92 (1980), 637 (642 ff.); Kindhäuser, GA 1989, 493; Walter, ZIS 2011, 636, ferner Hoerster, Was ist Recht?, 2006, S. 110 ff.; ders. (Fn. 128), S. 83 ff.; Zimmermann (Fn. 112), S. 383 f.; ders., ARSP-Beiheft 128 (2012), 195 (207); Hörnle (Fn. 125), S. 35 f.

<sup>157</sup> S.a. Gross, Humanitäres Völkerrecht – Informationsschriften 2001, 162 (167); Robinson, European Journal of International Law 14 (2003), 481 (490); Walter, ZIS 2011, 636 (642).

<sup>158</sup> Vgl. zur absoluten Vergeltungstheorie allgemein Pawlik (Fn. 124), S. 45 ff.; Lesch, JA 1994, 510 (513 ff.); abl. Hörnle (Fn. 125), S. 15 ff.; Hoerster (Fn. 128), S. 25 ff.; zu Übertragung der Vergeltungstheorie auf das Völkerstrafrecht befürwortend Gierhake, ZIS 2008, 354; dies., ZStW 120 (2008), 375 (390), krit. Reuss, KJ 2012, 241 (244).

<sup>159</sup> So aber Jescheck (Fn. 1), S. 191 („Strafe als Befriedigung primitiver Rachegefühle“); s.a. Neubacher, NJW 2006, 966 (969); Safferling, Politische Studien 420 (2008), 82 (87, „natürliche Rachedgedanken“); ders. (Fn. 130), § 4 Rn. 69 („irrationale Emotion“); zutreffend hingegen Walter, ZIS 2011, 636 (637 f.).

<sup>146</sup> S. Günther (Fn. 32), S. 92; Oette, Journal of International Criminal Justice 8 (2010), 345 (354 f.); s.a. Ambos (Fn. 116), S. 32.

<sup>147</sup> Hoven, ZIS 2011, 230 (235); zu den insoweit vergleichbaren „Fern- und Multiplikationswirkungen“ einer erfolgreichen Gefangenenfreipressung s. Küper (Fn. 103), S. 128 f.; Krey, ZRP 1975, 97 (100); vgl. auch Rieß (Fn. 89), S. 160 in Bezug auf die §§ 153c, 153d StPO („Wenn mit Hilfe der Drohung der Unfriedlichkeit der Durchsetzung des Strafanspruchs einmal erfolgreich begegnet werden konnte, kann dies das Bereitschaftspotential steigern, dem Anspruch auch künftig auf gleiche Weise zu begegnen.“)

<sup>148</sup> Vgl. Robinson, European Journal of International Law 14 (2003), 481 (497).

<sup>149</sup> JStGH, Urt. v. 8.5.2006 – IT-95-12-S (Prosecutor v. Rajić), para. 69 („the punishment aims at reinforcing the validity of the breached rules“); Jescheck (Fn. 1), S. 195 ff.; Roxin, JuS 1966, 377 (383, zu „NS-Mördern“); Werle, ZStW 109 (1997), 808 (821); ders. (Fn. 7), Rn. 104; Peschel-Gutzeit, RuP 1999, 109 (111); Merkel, Rechtshistorisches Journal 14 (1995), 491 (512); Blanke, KJ 1995, 131 (141 f.); Ambos/Steiner, JuS 2001, 9 (13); Neubacher, NJW 2006, 966 (969); Swoboda, ZIS 2010, 100 (104); Reuss, KJ 2012, 241 (244 ff., „Erzeugung von Zivilcourage“); s.a. Safferling (Fn. 82), § 5 Rn. 118; krit. Snyder/Vinjamuri, International Security 28/3 (2003/2004), 5 (39 ff.); Walter, ZIS 2011, 636 (644).

<sup>150</sup> S. dazu Roxin (Fn. 134), § 3 Rn. 27; Lesch, JA 1994, 510, (517 ff.); ders., JA 1994, 590 (596 ff.).

<sup>151</sup> Jakobs, Schuld und Prävention, 1976, S. 10.

<sup>152</sup> Vgl. Tomuschat (Fn. 34), S. 315 („Where [...] serious crimes go generally unpunished, the fabric of inter-human cohe-

einstellung des Menschen“);<sup>160</sup> aus ihm speist sich das sprichwörtliche Rechtsgefühl. Dieses Gerechtigkeitsempfinden verlangt stets nach der angemessenen, d.h. nicht zu hohen aber auch nicht zu milden, Sanktionierung eines Verbrechens.<sup>161</sup> Wird ein Täter seiner gerechten Strafe zugeführt (was immer das im Einzelnen auch bedeuten mag), erwarten die Menschen, auch wenn sie von der Tat gar nicht unmittelbar betroffen waren, ein Gefühl der Befriedigung zu verspüren. Nur auf diese Weise können die vom Täter ausgelösten Gefühle der moralischen Empörung neutralisiert werden. Werden im Zuge eines Bürgerkriegs schwere Verbrechen begangen, ist daher die Bestrafung der Hauptschuldigen eine wesentliche Voraussetzung für eine anschließende nationale Versöhnung.<sup>162</sup> Bleiben derartige Verbrechen hingegen ungesühnt, kehrt, zumindest innerhalb der betroffenen Gesellschaft, aufseiten der Opfer und ihrer Angehörigen keine emotionale Befriedigung ein; der Konflikt schwelt im Gedächtnis der Menschen weiter. Schon aus diesem Grunde ist es daher legitim und notwendig, auch über 90-jährige Nazi-Verbrecher Jahrzehnte nach der Tat noch vor Gericht zur Verantwortung zu ziehen.<sup>163</sup>

Hinsichtlich der Befriedigung des Vergeltungsbedürfnisses ist der durch einen Strafverzicht angerichtete Schaden offenkundig. Ein dauerhaft unbehelligt und schlimmstenfalls auch noch seinen Reichtum genießender Völkermörder stellt eine permanente, kaum erträgliche emotionale Provokation des Gerechtigkeitsgefühls sowohl der betroffenen Volksgruppe, wie auch der gesamten Weltgemeinschaft dar.<sup>164</sup>

#### ff) Zusammenfassung

Zusammenfassend lassen sich folgende Schäden durch die Nichtbefolgung der Bestrafungspflicht festhalten:

- Es besteht eine Gefahr für den künftigen Weltfrieden durch Schwächung und sogar Umkehrung der Abschreckungsfunktion des Strafrechts.
- Zudem erfolgt eine Gefährdung des Weltfriedens infolge der Schwächung des allgemeinen Rechtsbewusstseins.
- Schließlich droht die Vereitelung des allgemeinen Bedürfnisses nach Vergeltung und – verbunden damit – die Verhinderung der opferseitigen Versöhnungsbereitschaft in einer Post-Konflikt-Gesellschaft.

#### gg) Interessengewichtung und -abwägung

Versucht man, diese Schäden für die anstehende Interessenabwägung operationalisierbar zu machen, steht man vor einem Problem: Die genannten Beeinträchtigungen lassen sich nur vage prognostizieren und kaum beziffern. Zwar kann die qua Abschreckung und Normakzeptanz-Stabilisierung erreichte Verhütung künftiger Konflikte Millionen Menschen das Leben retten und Volkswirtschaften vor Milliarden-Schäden bewahren. Aber wie viele Menschenleben genau? Und vor allem: mit welcher Wahrscheinlichkeit?<sup>165</sup> Noch komplizierter verhält es sich hinsichtlich der Gerechtigkeitsgefühlsverletzungen im Falle eines Strafverzichts. Schon die Frage, wie viele Bürgerkriegstote die Befriedigung von Vergeltungsbedürfnissen aufwiegen können, klingt absurd.

Eine einigermaßen präzise Interessengewichtung ist offenbar unmöglich. Aber selbst der Versuch, sich mit Plausibilitätsabwägung zu bescheiden, erzielt kein belastbares Ergebnis: Einerseits dürfte dem Völkerstrafrecht angesichts von knapp 150 Mio. Kriegs- und Konflikttoten im 20. Jhd.<sup>166</sup> und bereits mehr als fünf Mio. im 21. Jhd.<sup>167</sup> ein beachtliches Lebensrettungspotential zukommen; vor diesem Hintergrund erscheint die Auffassung der Gerechtigkeits-Romantiker, der Preis für einen Strafverzicht sei in jedem Fall zu hoch, durchaus vertretbar. Andererseits mutet aber auch die Annahme keinesfalls abwegig an, die vom Deal mit einem Diktator angerichteten Schäden seien aufgrund ihrer Vagheit so verhältnismäßig gering, dass demgegenüber ein akut drohendes Blutbad doch als das größere Übel erscheint.

Welche Bedeutung hat diese Bewertungsunsicherheit auf der einen Seite der Waagschale der Interessenabwägung für die Notstandsrechtfertigung eines Strafverzichts? Irrig wäre jedenfalls die Annahme, mangels eindeutiger Feststellbarkeit eines

<sup>160</sup> Zusammenfassend und mit zahlreichen empirischen Nachweisen *Walter*, ZIS 2011, 636 (638 ff.), dort (642) auch das vorstehende Zitat. Eine evolutionstheoretische Erklärung des Vergeltungsbedürfnisses bietet *Mackie*, *Criminal Justice Ethics* 1 (1982), 3 (7 f.).

<sup>161</sup> *Ebert*, in: Küper/Puppe/Tenckhoff (Hrsg.), Festschrift für Karl Lackner zum 70. Geburtstag am 18. Februar 1987, 1987, S. 399 (S. 413 f.).

<sup>162</sup> *Walter*, ZIS 2011, 636 (642); *Werle* (Fn. 111), S. 22; *Hoven*, ZIS 2011, 238, a.A. *Oko*, *Fordham International Law Journal* 31 (2008), 343 (406 ff., wonach – in afrikanischen Kontexten – Bestrafung und Versöhnung einander ausschließen); hier zeigt sich i.Ü., dass nichts anderes als die Befriedigung von berechtigten Vergeltungsinteressen sich hinter dem Gedanken der sog. Integrationsprävention (i.S.e. „Beruhigung des Rechtsbewusstseins“) verbirgt, vgl. dazu *Roxin* (Fn. 134), § 3 Rn. 27; *Ambos/Steiner*, *JuS* 2001, 9 (12 f.); *Neubacher*, *NJW* 2006, 966 (969).

<sup>163</sup> Dazu, dass in derartigen Fällen die Bestrafung auch aus Gründen der Abschreckung erforderlich ist, vgl. *Hoerster* (Fn. 128), S. 140 (entgegen *Hassmer*, *Warum Strafe sein muss*, 2009, S. 78 f.).

<sup>164</sup> *Peschel-Gutzeit*, *RuP* 1999, 109 (110); *Prantl*, *SZ* v. 16.4.2009, S. 2.

<sup>165</sup> Tatsächlich besteht eine dreifache Unsicherheit:

1. Wieviele Opfer von völkerrechtlichen Verbrechen sind künftig zu erwarten?
2. Inwieweit trägt ein angewandtes Völkerstrafrecht zur Verringerung dieser potentiellen Opferzahlen bei?
3. Wie stark wird die präventive Wirkung dieses Völkerstrafrechts wieder beseitigt, wenn es in dem in Rede stehenden Ausnahmefall zu einem Strafverzicht kommt?

<sup>166</sup> *Leitenberg*, *Deaths in Wars and Conflicts in the 20<sup>th</sup> Century*, 3. Aufl. 2006, S. 9.

<sup>167</sup> Allein der neuerliche Kongo-Konflikt kostete bislang über fünf Millionen Menschenleben. Erwähnenswert sind zudem die bewaffneten Konflikte in Darfur (300.000 Todesopfer), Libyen (25.000), Syrien (70.000), Irak (150.000), Somalia (16.000) und der sog. Drogenkrieg in Mexiko (50.000).



Überwiegens müsse es bei der Regel und mithin die Ausnahme – also der Strafverzicht – untersagt bleiben. Diese Schlussfolgerung wäre deshalb verfehlt, weil das Problem weniger die eine Eindeutigkeit voraussetzende Interessenabwägung als solche betrifft, sondern vielmehr die ihr vorgelagerte Einschätzung von Tatsachen und künftigen Entwicklungen.<sup>168</sup> Mit anderen Worten: Es geht nicht primär um die Frage: „Was wiegt schwerer?“ (Interessenabwägung), sondern darum, wie schwer die miteinander abzuwägenden Interessen bereits jeweils für sich betrachtet wiegen (Interessengewichtung).

Als weise erscheint mir die vom deutschen Recht bei politischen Straftaten und terroristischen Geiselerpressungen gewählte Lösung: Dort, wo unter hohem Zeitdruck sowie auf der Basis unklarer Tatsachen und unsicherer Prognosen eine in ihren Auswirkungen weitreichende, im Ergebnis in beide Richtungen vertretbar erscheinende Strafverzichtentscheidung ansteht, darf diese nicht einem Einzelnen überlassen werden; vielmehr muss ein politisch verantwortliches, demokratisch legitimes Organ die Entscheidung treffen. Kurz: Der Regierung kommt hier qua demokratischer Legitimation ein weiterer Beurteilungsspielraum und mithin das Letztentscheidungsrecht in Sachen Interessengewichtung zu.<sup>169</sup> Im Ergebnis ist daher im Einzelfall sowohl eine pro- als auch eine contra-Strafverzicht-Abwägungsentscheidung möglich.

#### d) Zumutbarkeit der Notstandstat

Damit ist aber selbst dann, wenn die Straflosigkeit als das kleinere Übel erachtet wird, noch keine endgültige Entscheidung über deren notstandsbedingte Erlaubtheit gefallen.<sup>170</sup> Als vierte und letzte Voraussetzung müsste der Strafverzicht auch zumutbar sein.

Mit diesem Zumutbarkeitserfordernis hat es folgendes auf sich. Dem ethischen Prinzip der Notstandsbeugung liegt eine solidaritätsbasierende Klugheitserwägung zugrunde.<sup>171</sup> Solidarität findet ihre Grenze jedoch dort, wo dem Solidarpflichtigen ein unzumutbares Sonderopfer abverlangt würde.<sup>172</sup> Diese absolute Aufopferungsgrenze hat mit der Frage des überwiegenden Interesses nichts zu tun. Am Beispiel: Droht einem Nierenkranken ohne eine rettende Organtransplantation der sichere Tod, dann würde ein Chirurg, der einem Gesunden gewaltsam eine von dessen Nieren entfernt, um damit das Leben des Kranken zu retten, gewiss das kleinere Übel wählen – während nämlich aufseiten des Nierenkranken Leben gerettet wird, verliert der Zwangsorganspender „nur“ seine körperliche Unversehrtheit. Trotzdem ist hier eine Notstandsrechtfertigung ausgeschlossen. Denn der irreparable Verlust der eigenen Niere stellt selbst dann einen unzumutbaren Eingriff dar, wenn sich mit der verbliebenen Niere problemlos weiterleben

ließe. Neben solchermaßen körperlichen Beeinträchtigungen kann sich die Unzumutbarkeit zudem aus der Verletzung ideeller sowie altruistischer Interessen ergeben.<sup>173</sup> Soviel zur Funktion des Kriteriums der Unzumutbarkeit.

Wie steht es nun damit im Falle des Strafverzichts für einen Diktator? Zunächst ist zu überlegen, wer im Falle der Straffreiheit eine Einbuße erleidet. Dies ist, wie bereits dargelegt, die Gesamtheit der Menschen in ihrem Allgemeininteresse an nachhaltigem Weltfrieden und Gerechtigkeit. Insbesondere mit Blick auf den letztgenannten Aspekt scheint zumindest im Falle der dauerhaften Gewährung von Strafflosigkeit für die Hauptverantwortlichen schwerster völkerrechtlicher Verbrechen die Grenze des Erträglichen überschritten. Mit anderen Worten, es kann der Weltgemeinschaft schlicht nicht zugemutet werden, dass ihr Gerechtigkeitsgefühl tagtäglich von Strafflosigkeit genießenden Menschheitsverbrechern beleidigt wird.

Besonders anschaulich hat dies *Hannah Arendt* in ihrem Bericht über den Jerusalemer Prozess gegen den Nazi-Verbrecher Adolf Eichmann geschildert. In ihrer eigenen (fiktiven) Begründung des (realen) Todesurteils gegen Eichmann richtet sie an den Völkermörder folgende Worte: „Sie [haben] eine Politik gefördert und mitwirklich, in der sich der Wille kundtat, die Erde nicht mit dem jüdischen Volk und einer Reihe anderer Volksgruppen zu teilen, als ob Sie und Ihre Vorgesetzten das Recht gehabt hätten, zu entscheiden, wer die Erde bewohnen soll und wer nicht. *Keinem Angehörigen des Menschengeschlechts kann zugemutet werden, mit denen, die solches wollen und in die Tat umsetzen, die Erde zusammen zu bewohnen.* Dies ist der Grund, der einzige Grund, daß Sie sterben müssen.“<sup>174</sup>

M.E. schießt *Arendt* über das Ziel hinaus, wenn sie schon jeden Verzicht auf die Todesstrafe – also selbst Eichmanns lebenslange Inhaftierung – als der Menschheit gegenüber unzumutbar erklärt. Diese Sichtweise ist mit dem IStGHSt, das die Todesstrafe aus guten Gründen nicht kennt (Art. 77),<sup>175</sup>

<sup>168</sup> *Küper* (Fn. 103), S. 102.

<sup>169</sup> So auch *Küper* (Fn. 103), S. 126.

<sup>170</sup> S.a. die ganz ähnliche Überlegung bei *Akhavan*, *Human Rights Quarterly* 31 (2009), 624 (654); a.A. allerdings *Ambos* (Fn. 116), S. 19, 50 f., wonach bereits die Feststellung eines überwiegenden Interesses stets einen Strafverzicht rechtfertigt.

<sup>171</sup> Vgl. *Engländer*, *Grund und Grenzen der Nothilfe*, 2008, S. 91 ff., ausf. *Zimmermann* (Fn. 112), S. 45 ff. m.w.N.

<sup>172</sup> *Zimmermann* (Fn. 112), S. 65 ff. m.w.N.

<sup>173</sup> Zur Unzumutbarkeit des Verlusts wirtschaftlicher, wissenschaftlicher oder künstlerischer Produkte *Timpe*, *JuS* 1984, 859 (863 f.), zur unzumutbaren Beeinträchtigung altruistischer bzw. Interessen *Dritter Zimmermann* (Fn. 112), S. 236 ff. und S. 286 ff.

<sup>174</sup> *Arendt*, *Eichmann in Jerusalem, Ein Bericht von der Banalität des Bösen*, 1964, S. 329 (*Hervorhebung des Verf.*). Für eine ausführliche Würdigung der Position *Arendts* s. den Sammelband von *Ambos et al.* (Fn. 15).

<sup>175</sup> Auch wenn das Vergeltungsbedürfnis in bestimmten Fällen nach der Todesstrafe zu verlangen scheint – vgl. *Donini*, in: *Vormbaum* (Hrsg.), *Jahrbuch der juristischen Zeitgeschichte*, Bd. 8 (2006/2007), S. 408 (in Bezug auf das Todesurteil für *Saddam Hussein*) – sprechen überwiegende Vernunftgründe für einen Verzicht (näher *Zimmermann* [Fn. 112], S. 90). Einen davon erwähnt *Jescheck* (Fn. 1), S. 195: „Die völkerrechtliche [Todes-]Strafe kann sogar eine höchst unerwünschte Wirkung erzielen, indem der [den Krieg] Verlierende zum äußersten Widerstand angespornt wird, um sich lieber mit seinem eigenen Volke begraben zu lassen, als in die Hand der

unvereinbar. Jedoch enthält *Arendts* Urteilsbegründung einen allgemeingültigen Kern, soweit darin das moralische Entsetzen zum Ausdruck kommt, das entsteht, wenn ein Menschlichkeitsverbrecher seiner verdienten Strafe entgeht. Genau dieser Gedanke steht vermutlich auch hinter den Urteilen des Inter-amerikanischen Gerichtshofs für Menschenrechte (IAGMR)<sup>176</sup> und des SLSGH<sup>177</sup> sowie einer Entscheidung des JStGH<sup>178</sup>, wonach Amnestien für die Hauptverantwortlichen von Völkermord, Kriegs- und Menschlichkeitsverbrechen unter keinen Umständen völkerstrafrechtliche Wirkung entfalten können.<sup>179</sup>

Sieger zu fallen, von denen er doch nichts anderes zu erwarten hat als den Tod durch den Strang.“

<sup>176</sup> IAGMR, Urt. v. 14.3.2001 – Ser. C No. 75 (Barrios Altos) = ILM 41 (2002), 93 (105 f. paras. 41 ff.). Dazu ausf. *Binder*, ZaöRV 2011, 1.

<sup>177</sup> SLSGH, Beschl. v. 13.3.2004 – SCSL-2004-15-AR73(E) und SCSL-2004-16-AR72(E) (Prosecutor v. Kallon and Kamara), paras. 67, 71, 73, 84 und 88 (mit dem Argument, ein Staat könne mit einer *nationalen* Amnestie-Entscheidung nicht über einen *internationalen* Strafanspruch verfügen) m. i.E. zust. Anm. *Cassese*, Journal of International Criminal Justice 2 (2004), 1130.

<sup>178</sup> JStGH, Beschl. v. 17.12.2008, IT-95-5/18-PT (Prosecutor v. Karadžić, Decision on Accused's Second Motion for Inspection and Disclosure, Immunity Issue), para. 25: „The Trial Chamber considers it well established that any immunity agreement in respect of an accused indicted for genocide, war crimes and/or crimes against humanity before an international tribunal would be invalid under international law.“ S.a. JStGH, Urt. v. 10.12.1998 – IT-95-17/1-T (Prosecutor v. Furundžija), para. 155 (Amnestieverbot bzgl. Folter).

<sup>179</sup> So i.E. auch *Traisbach*, MenschenRechtsMagazin 2000, 155 (159, der dies mit den „moralischen Wunden in der Bevölkerung“ begründet); *Cassese*, Journal of International Criminal Justice 2 (2004), 1130 (1139 f.); *Oette*, Journal of International Criminal Justice 8 (2010), 345 (352); *Tomuschat* (Fn. 35), S. 347 (nur bzgl. Völkermord); vorsichtiger *Ambos*, Archiv des Völkerrechts 37 (1999), 318; anders *Greco*, GA 2012, 670 (681 ff.). Ganz ähnlich auch *Rieß* (Fn. 89), S. 161 (hinsichtlich eines dauerhaften Strafverzicht nach §§ 153c, 153d StPO); sofern teilweise angenommen wird, im Bereich völkerstrafrechtlicher Verbrechen seien Amnestien *gänzlich* ausgeschlossen (bspw. *Blanke*, KJ 1995, 131 [150]; *Dugard*, Leiden Journal of International Law 12 [1999], 1001 [1015]; *ders.*, in: *Cassese/Gaeta/Jones* [Hrsg.], The Rome Statute of the International Criminal Court, Bd. 1, 2002, S. 693 [S. 703, bzgl. Völkermord und Kriegsverbrechen]; *Rakate*, MenschenRechtsMagazin 2000, 151 [152]), ist dem nicht zu folgen; zutreffend weist *Neubacher*, NJW 2006, 966 (968) darauf hin, dass „gerade im Völkerstrafrecht das Maß des verübten Unrechts wenig aussagt über das Maß der Schuld des Täters.“ Man wird schon deshalb – daneben auch aus Gründen knapper Justiz-Ressourcen, vgl. *Gross*, Humanitäres Völkerrecht – Informationsschriften 2001, 162 (169 f.) – nicht umhin kommen, auch im Bereich der allerschwersten Verbrechen zwischen grundsätzlich amnestiefähigen „Mitläufern“ (d.h. untergeordnete Mittäter und Gehilfen) und amnes-

### 3. Zwischenergebnis: Unzumutbarkeit dauerhafter Straffrei-stellung

Als weiteres Zwischenergebnis ist somit festzuhalten, dass die Gewährung dauerhafter Straffreiheit für die Hauptverantwortlichen schwerster völkerstrafrechtlicher Verbrechen mangels Zumutbarkeit selbst dann nicht gerechtfertigt ist, wenn dadurch möglicherweise ein noch größeres Übel verhindert wird. Folglich besteht aus rechtlicher (und ebenso aus ethischer) Perspektive keine Möglichkeit eines bestandskräftigen Deals mit einem Diktator.

### 4. Ein möglicher Kompromiss: temporärer Strafverzicht

Allerdings sind mit dieser Feststellung nicht schon *alle* Möglichkeiten eines Gerechtigkeitshandels vom Tisch. Die bisherigen Überlegungen bezogen sich nämlich ausdrücklich auf die Gewährung *dauerhafter* Straffreiheit. Ungeklärt ist noch, ob in Ausnahmesituationen wenigstens ein *vorübergehender* Strafverzicht in Betracht kommt. Der Deal mit dem Diktator könnte demnach so aussehen, dass dem Gewaltherrscher für seinen unblutigen Abgang eine gewisse Schonfrist und somit Raum für einen geordneten Rückzug eingeräumt wird. Eine solche Stundung des Strafanspruchs ist für den Diktator zwar deutlich unattraktiver als das Angebot eines permanenten Strafverzichts,<sup>180</sup> aber immerhin hätte er damit Zeit erkaufte, sich nach einem Exil umzutun und Familie und Vermögenswerte in Sicherheit zu bringen.<sup>181</sup>

Auch dieser Deal wäre aus Sicht der Weltgemeinschaft eine Einbuße an präventiver Kraft des Völkerstrafrechts sowie ein schwerer Anschlag auf das Gerechtigkeitsgefühl. Jedoch wäre dieser Schaden theoretisch reparabel und die Beeinträchtigung der Strafzwecke deshalb weit weniger gravierend.<sup>182</sup> Schon weil der Ex-Diktator künftig große Teile der Welt nicht mehr bereisen könnte, dürfte ein gewisser Abschreckungseffekt auf potentielle Nachahmer erhalten bleiben.<sup>183</sup> Das gilt erst Recht, soweit der ehemalige Despot in permanenter Furcht

tieunfähigen „Hauptverantwortlichen“ zu unterscheiden (zu einer solchen Möglichkeit *Orentlicher*, Yale Law Journal 100 [1991], 2537 [2601 ff.]; *Mallinder*, International Journal of Transitional Justice 1 [2007], 208 [221 ff.]; *Werle* [Fn. 7], Rn. 246); dass diese im Bereich der Schuldschwere angesiedelte Abgrenzungsfrage im Detail nur mühsam und nicht ohne Konflikte zu beantworten ist, liegt, wie *Dencker*, ZIS 2008, 298 (303 Fn. 39) betont, in der Natur der Sache; zur Justiziabilität des Begriffs der Hauptverantwortlichen vgl. i.Ü. Art. 1, 14 Abs. 2 lit. b IMGSt; Art. 28 Abs. 1 S. 2 JStGH-Verfahrensregeln; Art. 1 SLSGHSt.

<sup>180</sup> *Günther* (Fn. 32), S. 91 und *Smith* (Fn. 73), S. 13 vertreten sogar die Auffassung, dass kein Diktator sich darauf einlassen würde.

<sup>181</sup> Ähnlich *Rodman*, Leiden Journal of International Law 22 (2009), 99 (114).

<sup>182</sup> S.a. *Küper* (Fn. 103), S. 115 f. (zur Notstandsabwägung bei Gefangenenfreipressung); *Rieß* (Fn. 89), S. 149 (160, in Bezug auf §§ 153 c, 153d StPO).

<sup>183</sup> Vgl. *Ambos/Steiner*, JuS 2001, 9 (13, in Bezug auf den Fall Pinochet).

leben müsste, dass die Bereitschaft seines Gastlandes, Auslieferungsersuchen zu ignorieren und sich somit infolge der völkerrechtlich illegalen Beherbergung der Gefahr von Sanktionen auszusetzen,<sup>184</sup> nicht auf Dauer ist. Und was schließlich die Beeinträchtigung des Gerechtigkeitsempfindens anbetrifft, so dürfte auch diese im Falle einer nur temporären Straffreiheit weitaus geringer ausfallen; denn immerhin stünde dem ohnmächtigen Entsetzen über die Nichtbestrafung die berechnete Hoffnung auf eine Korrektur dieser Ungerechtigkeit abmildernd gegenüber. Aufgrund dieses erheblichen Qualitätsunterschieds zwischen dauerhaftem Strafverzicht einerseits und einer nur zeitweisen Nichtbestrafung andererseits wird man letzteren wohl als noch zumutbares geringeres Übel ansehen können. Ein „kleiner“ Deal mit Diktatoren bleibt damit, sozusagen als Kompromiss zwischen „Gerechtigkeitsromantikern“ und „Realpolitikern“, möglich.

## V. Notstands-Strafverzicht und Römisches Statut

Zum Schluss sei, wie angekündigt, die Übertragbarkeit der vorgefundenen Ergebnisse auf die Strafverzichtsnormen des IStGHSt untersucht.

### 1. Art. 16 IStGHSt

Die Ermittlungsaufschub-Regel des Art. 16 IStGHSt steht ganz im Einklang mit den hiesigen Überlegungen. Unter der Voraussetzung einer konkreten Gefahr für den Weltfrieden – wozu auch der Kampf eines Diktators gegen sein eigenes Volk zählt<sup>185</sup> – erlaubt die Norm eine zeitlich befristete, keinesfalls aber eine dauerhafte Aussetzung der Strafverfolgung. Entscheidungsbefugt ist zudem nicht etwa eine Einzelperson oder ein Organ des IStGH, sondern der Weltsicherheitsrat als ein pluralistisch besetztes politisches Exekutivorgan.<sup>186</sup> Gelangte der SR im Rahmen seiner Einschätzungsprärogative<sup>187</sup> zu der Überzeugung, dass ein temporärer Strafverzicht gegenüber einem akut drohenden Blutvergießen das kleinere Übel für den Weltfrieden darstellt, steht die Tür für einen zeitweisen Strafverzicht offen. In der Praxis wird dies so aussehen, dass z.B. ein UN-Sonderbeauftragter zunächst Verhandlungen mit dem betreffenden Regime (und ggf. der Opposition) führt und dann eine entsprechende Absprache getroffen wird.<sup>188</sup> Wird

<sup>184</sup> S. *Ambos*, Archiv des Völkerrechts 37 (1999), 318 (347 und 355 Fn. 228); zu Grenzen der Auslieferungspflicht s. jedoch *Hoven*, ZIS 2011, 230 (232 f.).

<sup>185</sup> Zuletzt UN Doc S/RES/1970 v. 26.2.2011 und UN Doc S/RES/1973 v. 17.3.2011) – jeweils in Bezug auf das Vorgehen des libyschen Diktators Muammar Gaddafi gegen sein eigenes Volk.

<sup>186</sup> Vgl. *Payandeh*, JuS 2012, 506 (508).

<sup>187</sup> Vgl. *Frau*, ZIS 2011, 784 (788): „politische Entscheidung des Sicherheitsrates.“

<sup>188</sup> So etwa geschehen am 3.7.1993, als sich unter Vermittlung des UN-Sondergesandten Dante Caputo der haitianische Putschist Raoul Cédras gegenüber dem zum Präsidenten gewählten Jean-Bertrand Aristide unter der Bedingung einer Amnestie zum Rückzug verpflichtete, s. Bericht des UN-Generalsekretärs v. 12.7.1993 – A/47/975-S/26063, para. 5.6. Die

diese anschließend i.R.e. Resolution des UN-Sicherheitsrats abgesehen und daraufhin ein entsprechendes „Ersuchen“ an den IStGH gerichtet, sind ab diesem Zeitpunkt die Ermittlungstätigkeiten für einen Zeitraum von maximal zwölf Monaten völkerrechtlich untersagt. Die Entscheidung ist für den IStGH prinzipiell verbindlich.<sup>189</sup>

### 2. Art. 53 IStGHSt

Für Art. 53 IStGHSt besteht demgegenüber im hiesigen Problembereich kein Anwendungsbereich. Zwar wird teilweise angenommen, die Norm ermögliche über den zeitlich befristeten Ermittlungsaufschub gem. Art. 16 IStGHSt hinaus in Ausnahmefällen auch eine *permanente* Strafflosigkeitszusage, sofern diese „im Interesse der Gerechtigkeit“ erforderlich sei.<sup>190</sup> Diese Auffassung geht jedoch fehl. Drei Argumente sprechen dagegen:

a) Erstens stellt Art. 53 IStGHSt das Absehen von Ermittlungen unter den dort genannten Voraussetzungen in das Ermessen des Anklägers bzw. der Vorverfahrenskammer. Wie gezeigt, bedürfen Entscheidungen von der Tragweite eines völkerstrafrechtlichen Strafverzichts allerdings der Entscheidung eines politischen Organs. Es wäre höchst ungereimt, wenn bereits die *vorübergehende* Aussetzung der Ermittlungen nach Art. 16 IStGHSt einer Entscheidung des Weltsicherheitsrats bedürfte, die noch weitergehende Entscheidung über einen *dauerhaften* Verzicht auf den Strafanspruch aber wieder in die Kompetenz des Gerichts fiele.

b) Zweitens ist Art. 53 IStGHSt von seiner gesamten Konzeption her auf andere Fallkonstellationen als den „Deal mit Diktatoren“ zugeschnitten. Die Wendung, dass eine Strafverfolgung „nicht im Interesse der Gerechtigkeit liegt“, meint

Vereinbarung wurde allerdings nicht eingehalten und Cédras erklärte sich erst im September 1995 unter Vermittlung des früheren US-Präsidenten Jimmy Carter (und abermals unter der Bedingung einer Amnestie) zum Rücktritt bereit, s. The Carter Center, Assessment Mission to Haiti, 1995, Appendix 1 para. 3. Näher dazu *Scharf*, Cornell International Law Journal 32 (1999), 507 (509 f.).

<sup>189</sup> *Hoven*, ZIS 2011, 230 (237); *Barnes*, Fordham International Law Journal 34 (2011), 1584 (1599) gehen davon aus, ein Ersuchen des Sicherheitsrats gem. Art. 16 IStGHSt sei für das Gericht verbindlich; a.A. *Heselhaus*, ZaöRV 2002, 907 (924); *Ambos* (Fn. 116), S. 19 (82), denen zufolge ein Art. 16-Gesuch den IStGH nicht bindet; dem Gericht komme vielmehr eine eigene Überprüfungscompetenz zu. In der Sache geht es bei diesem Streit um die Frage, ob dem Sicherheitsrat in Bezug auf Art. 16 IStGHSt ein auf die gerichtliche Überprüfung von missbrauchsartigen Überschreitungen beschränkter Beurteilungs-, (so *Gropengießer/Meißner*, International Criminal Law Review 5 [2005], 267 [293]), oder hingegen ein inhaltlich vollumfänglich überprüfbarer „Ermessensspielraum“ zukommt (so *Heselhaus*, a.a.O., 929). Letztgenannte Auffassung wird dem politischen Charakter der SR-Entscheidung allerdings nicht gerecht.

<sup>190</sup> Vgl. *Akhavan*, American Journal of International Law 99 (2005), 403 (415 f.); *Günther* (Fn. 32), S. 92. Zahlreiche weitere Nachw. bei *Ambos* (Fn. 116), S. 83 Fn. 420.

nicht, dass diese aus Sorge vor weiteren Gewalttaten eines Potentaten zu unterbleiben habe.<sup>191</sup> Vielmehr hat die Vorschrift insbes. Konstellationen vor Augen, in denen die Schuld des Täters so gering wiegt, dass eine Anklage vor dem IStGH verfehlt wäre. Entsprechend lautet der vollständige Wortlaut des Art. 53 Abs. 2 lit. c IStGHSt, dass „eine Strafverfolgung unter Berücksichtigung aller Umstände, einschließlich der Schwere des Verbrechens, der Interessen der Opfer, des Alters oder der Gebrechlichkeit des angeblichen Täters sowie seiner Rolle bei dem angeblichen Verbrechen, nicht im Interesse der Gerechtigkeit liegt.“ Insbesondere die Merkmale „Schwere des Verbrechens“ sowie „die Rolle des Täters bei diesem“ sollen die Verfahrenseinstellung lediglich in Fällen eines untergeordnet Tatbeteiligten ermöglichen. Der Gesichtspunkt der Verfahrenseinstellung aus Opferinteressen hat demgegenüber u.a. die Absicherung bestimmter Vergangenheitsbewältigungsstrategien auf nationaler Ebene vor Augen. Bspw. kann der IStGH auf diese Weise eine völkerrechtlich zulässige<sup>192</sup> Amnestiezusage berücksichtigen, welche ein Staat i.R.e. (auch) den Opferinteressen dienenden Wiedergutmachungs- und Aussöhnungskampagne einem untergeordneten Beteiligten gewährt hat.<sup>193</sup> Dass keiner dieser Umstände bei einem Strafverfahren gegen die Hauptschuldigen in Betracht kommt, liegt auf der Hand.

c) Abschließend ist, drittens, darauf hinzuweisen, dass die dauerhafte Straffreiheit für einen Hauptverantwortlichen ohnehin niemals im Interesse der Gerechtigkeit liegt. Im Gegenteil, ein solcher Deal befindet sich, wie dargelegt, gerade in fundamentalem Widerspruch zum Gerechtigkeitsinteresse.

## VI. Ergebnis

Am Ende lässt sich ein einigermaßen klares Fazit ziehen. Weil der Zweck gelegentlich die Mittel heiligt (Notstand), sind strafrechtliche „Deals“ mit blutrünstigen Diktatoren grds. ein legitimes politisches Instrument – die perfekte Gerechtigkeit ist nicht erreichbar.<sup>194</sup> Allerdings ist die Verhandlungsmasse aufseiten der internationalen Gemeinschaft stark begrenzt. Sowohl genuin ethische Erwägungen, wie auch die Rechtsnorm des Art. 16 IStGHSt sehen als Obergrenze des Entgegenkommens eine zeitlich befristete Aussetzung der Strafverfolgung

<sup>191</sup> So aber *Gropengießer/Meißner*, *International Criminal Law Review* 5 (2005), 267 (296).

<sup>192</sup> Dazu *Tomuschat* (Fn. 35), S. 347 f.; ausf. *Gross*, *Humanitäres Völkerrecht – Informationsschriften* 2001, 162 (168 ff.), in Bezug auf die südafrikanische Truth and Reconciliation Commission; *Ambos* (Fn. 116), S. 40 ff.

<sup>193</sup> So *Mallinder*, *International Journal of Transitional Justice* (2007), 208 (218 ff.); *Oette*, *Journal of International Criminal Justice* 8 (2010), 34 (363); *Akande/du Plessis/Jalloh* (Fn. 40), S. 21; *Werle* (Fn. 7), Rn. 251; *ders.* (Fn. 111), S. 15; *Stegmiller* (Fn. 81), S. 409 ff.; zu Überlegungen, zwecks Berücksichtigung nationaler Amnestien eine Verfahrenseinstellung auf Art. 17 Abs. 1 lit. b IStGHSt zu stützen, ausf. *Cárdenas*, *Die Zulässigkeitsprüfung vor dem Internationalen Strafgerichtshof*, 2005, S. 158 ff.; s.a. *Ambos* (Fn. 116), S. 71 ff.

<sup>194</sup> So *Gross*, *Humanitäres Völkerrecht – Informationsschriften* 2001, 162 (172).

vor. Hingegen ist eine dauerhafte Strafverzichtsusage rechtlich unmöglich bzw. nichtig, unabhängig davon, wer diese erteilt und welche Form (Sicherheitsratsbeschluss,<sup>195</sup> diplomatisches Gespräch, Vertrag, Amnestiegesetz) diese hat.<sup>196</sup>

<sup>195</sup> A.A. wohl *Gropengießer/Meißner*, *International Criminal Law Review* 5 (2005), 267 (289 ff.), wonach der Sicherheitsrat über Art. 16 IStGHSt hinaus prinzipiell verbindliche „Amnestien“ beschließen könne. Zur Möglichkeit völkerrechtswidriger (d.h. nichtiger) SR-Resolutionen *Merkel*, *ZIS* 2011, 771 (774 f.).

<sup>196</sup> Für Strafverfahren nach deutschem Recht folgt daraus, dass bspw. ein entsprechendes Amnestiegesetz – entgegen der Regel (s. *Haller/Conzen*, *Das Strafverfahren*, 6. Aufl. 2011, Rn. 895) – kein Verfahrenshindernis darstellt. I.E. ebenso *Robinson*, *European Journal of International Law* 14 (2003), 481 (503 f., Drittstaaten „are not bound by the amnesty deals struck within a particular society“).