

Übungsfall Völkerstrafrecht: Recht und Unrecht im Angriffskrieg

Von Prof. Dr. **Christoph Safferling**, LL.M. (LSE), Marburg,
Rechtsanwalt und Fachanwalt für Strafrecht Dr. **Stefan Kirsch**, Frankfurt a.M.

Sachverhalt

Im Staat S wurden im September 2010 die Parlamentswahlen von der nationalistischen „Partei der Nationalen Befreiung“ (PNB) gewonnen. Ministerpräsident O, der der PNB angehört, hatte schon im Wahlkampf immer wieder auf die wiederholte Erhöhung der Rohstoffpreise seitens des Nachbarstaates N hingewiesen und diesen als geldgierigen Staat bezeichnet, der sich mittels Wucher auf Kosten von S bereichere. Wenige Monate nach dem Wahlsieg ordnet O, der auch Oberbefehlshaber der Streitkräfte ist, heimlich die Mobilmachung an und lässt die Armee am 1.5.2011 die Grenze zu N überschreiten, um einen Teil der rohstoffreichen Provinz P zu besetzen, die im 19. Jahrhundert Teil des Königreiches S war. N wird von diesem Angriff völlig unvorbereitet überrascht.

Hauptmann H, der eine motorisierte Infanterieeinheit der Armee von S führt, hatte von O den Auftrag erhalten, mit seiner Kompanie möglichst rasch zu einem nahe der Provinzhauptstadt gelegenen Feldflughafen, der die einzige Nachschubbasis der Streitkräfte von N in der unwegsamen Provinz darstellt, vorzustößen und diesen zu besetzen. Auf dem Weg dorthin stößt H zunächst nur auf geringen Widerstand und kommt schnell voran. In der Nähe des Dorfs D, das sich zu beiden Seiten eines Flusses erstreckt und den H auf der dort befindlichen einzigen Brücke überschreiten muss, gerät seine Einheit allerdings unter heftigen Beschuss einer kleinen Einheit der Armee des Staates N und muss sich zunächst zurückziehen. H fordert daraufhin Unterstützung durch eine in der Nähe befindliche Artillerieeinheit an und befiehlt, die Stellungen der Streitkräfte von N zunächst von einer Anhöhe aus unter Beschuss zu nehmen, um diese zum Rückzug zu zwingen. Nach heftigem Kampf geben die Einheiten des Staates N ihre Stellungen auf und H erreicht mit seiner Einheit nach Überschreiten des Flusses den Feldflughafen.

Beim Kampf in der Nähe des Dorfes D kommen 34 Menschen ums Leben. Zu diesen gehören neben zwölf Angehörigen der Streitkräfte des Staates N und fünf Mitgliedern der Einheit des H auch 17 Zivilisten, die vor der herannahenden Einheit der Armee von S in einem verlassenem Gehöft in der Nähe einer Stellung der Armee von S Schutz gesucht hatten und dem Artilleriebeschuss zum Opfer fielen.

Nachdem es N mit internationaler Unterstützung gelungen war, die Armee von S zurückzudrängen, kommt es dort zu einem friedlichen Umsturz und sowohl O als auch H werden mit weiteren Beschuldigten festgenommen und an den IStGH überstellt, an den der Sicherheitsrat der Vereinten Nationen die Situation in S verwiesen hatte. Weder der Staat S noch der Staat N sind Vertragsparteien des Römischen Statuts des IStGH.

Bearbeitervermerk

Wie haben sich O und H strafbar gemacht? Zu prüfen ist die Strafbarkeit nach dem Römischen Statut für den Internationalen Strafgerichtshof einschließlich des neuen Art. 8bis, dem

Tatbestand der Aggression, und nach deutschem Recht. Zuständigkeitsfragen sind nicht zu erörtern.

A. Allgemeine Hinweise

Der vorliegende Fall verbindet zwei Handlungszusammenhänge. Zur Beurteilung stehen zum einen ein mit militärischen Mitteln erfolgter Angriff also solcher, zum anderen aber auch eine einzelne militärische Operation im Zusammenhang mit diesem Angriff. Die nachfolgenden Lösungshinweise stellen daher in erster Linie eine Wiederholung und Zusammenfassung einiger zentraler völkerstrafrechtlicher Fragen im Zusammenhang des Rechts zum bewaffneten Konflikt (*ius ad bellum*) und des Rechts im bewaffneten Konflikt (*ius in bello*) sowie des Verhältnisses dieser beiden Rechtsmaterien dar. Angesichts der Aktualität der Thematik werden auch Überlegungen zur Umsetzung der Regelung des Art. 8bis IStGHSt ins deutsche Recht vorgestellt.

B. Strafbarkeit nach dem Römischen Statut für den Internationalen Strafgerichtshof

I. Strafbarkeit des O nach Art. 8bis IStGHSt

Zu prüfen ist, ob O sich – indem er die Mobilmachung anordnete und die Armee des Staates S die Grenze zu N überschreiten ließ, um einen Teil der rohstoffreichen Provinz P zu besetzen – wegen eines Verbrechens der Aggression nach Art. 8bis IStGHSt strafbar gemacht hat.¹

Da sich die Zuständigkeit des IStGH im vorliegenden Fall aufgrund einer Verweisung durch den Sicherheitsrat der Vereinten Nationen nach Art. 13 lit. b IStGHSt ergeben hat² und weder S noch N Vertragsparteien des römischen Statuts des IStGH sind, könnte vorab zu prüfen sein, ob der Regelungsgehalt von Art. 8bis IStGHSt dem aktuellen Stand des Völkergewohnheitsrechts³ entspricht.⁴ Denn im Falle einer Verweisung durch den Sicherheitsrat erfolgt die Anordnung der Anwendung der Strafnormen des IStGHSt, deren Geltung gegenüber Angehörigen von Nichtvertragsstaaten jedenfalls nicht ohne weiteres anzunehmen ist,⁵ regelmäßig erst nach

¹ Zum neuen Art. 8bis IStGHSt vgl.: *Ambos*, ZIS 2010, 649; *Kaul*, ZIS 2010, 637; *Kreß/v. Holtzendorff*, JICJ 8 (2010), 1197; *O'Connell/Niyazmatov*, JICJ 10 (2012), 189; *Politi*, JICJ 10 (2012), 267; *Schmalenbach*, JZ 2010, 745; zu den Verhandlungen in Kampala im Speziellen: *Barriga*, ZIS 2010, 644; grundlegend auch: *Seibert-Fohr*, ZIS 2008, 361.

² Zu den Verfahrensvoraussetzungen im Einzelnen: *Safferling*, Internationales Strafrecht, 2011, § 7 Rn. 12-29; vgl. auch *van Schaack*, JICJ 10 (2012), 133, speziell zur Komplementarität.

³ Krit. zu einer Strafbegründung aufgrund von Gewohnheitsrecht *Kirsch/Oehmichen*, ZIS 2011, 800.

⁴ Ausführlich: *Milanovic*, JICJ 10 (2012), 165; zum Rückwirkungsverbot vor allem in der historischen Perspektive vgl. auch *Weigend*, JICJ 10 (2012), 41.

⁵ Vgl. hierzu *Milanovic*, JICJ 9 (2011), 25.

der Tat. Weitergehende Überlegungen an dieser Stelle sollen aber unterbleiben, da diese auch im Rahmen einer klausurmäßigen Bearbeitung nicht zu erwarten wären.

1. Objektiver Tatbestand

Der objektive Tatbestand des Verbrechens der Aggression setzt voraus, dass O eine Angriffshandlung geplant, vorbereitet, eingeleitet oder ausgeführt hat, die ihrer Art, ihrer Schwere und ihrem Umfang nach eine offenkundige Verletzung der Charta der Vereinten Nationen darstellt.⁶

a) Vorliegen einer Angriffshandlung (Staatselement)

Eine Angriffshandlung im Sinne des Römischen Statuts ist der gegen die Souveränität, territoriale Integrität oder politische Unabhängigkeit eines anderen Staates gerichtete, oder sonst mit der Charta der Vereinten Nationen im Widerspruch stehende Einsatz militärischer Mittel (Art. 8bis Abs. 2 S. 1 IStGHSt).⁷ Eine solche Angriffshandlung soll nach der Regelung in Art. 8bis Abs. 2 S. 2 lit. a IStGHSt insbesondere im Fall einer Invasion oder dem Angriff militärischer Kräfte auf das Staatsgebiet eines anderen Staates gegeben sein. Im vorliegenden Fall kann daher kein Zweifel am Vorliegen einer Angriffshandlung bestehen.

b) Manifeste Verletzung der UN Charta

Das Vorliegen einer Angriffshandlung führt allerdings nur dann zu einer Strafbarkeit, wenn sich diese ihrer Art, ihrer Schwere und ihrem Umfang nach als offenkundige Verletzung der Charta der Vereinten Nationen darstellt.⁸ Hierbei handelt es sich um ein tatbestandliches Korrektiv, dessen Konkretisierung die Praxis vor erhebliche Probleme stellen dürfte. Im vorliegenden Fall kann zwar nicht ausgeschlossen werden, dass O handelte, um die Versorgungslage in S aufrechtzuerhalten, sodass die Art („character“) der Angriffshandlung durch ein legitimes politisches Ziel gekennzeichnet wäre. Da O aber eine dauerhafte Besetzung der rohstoffreichen Provinz P beabsichtigte („scale“) und hierbei mit massiver militärischer Gewalt vorging („gravity“), dürfte an einer offenkundigen Verletzung der Charta der Vereinten Nationen im vorliegenden Fall gleichwohl nicht zu zweifeln sein.⁹

⁶ Zur geschichtlichen Entwicklung des Aggressionstatbestandes: *Safferling* (Fn. 2), § 6 Rn. 164-173.

⁷ Zum Prüfungsaufbau: *Safferling* (Fn. 2), § 6 Rn. 177, 179-181.

⁸ Hierzu *Safferling* (Fn. 2), § 6 Rn. 182 f.

⁹ Der Zusammenhang zwischen den Kriterien „character“, „gravity“ und „scale“ ist in den „understandings“ zur Resolution RC/Res. 6 (advanced version, 28.6.2010) näher dargelegt. Demnach genügt ein einzelnes Kriterium für die Feststellung eines manifesten Chartaverstoßes nicht. Die Offenkundigkeit der Verletzung der UN Charta ist im Rahmen einer Gesamtabwägung zu ermitteln; vgl. dazu auch *Kreß/v. Holtzendorff*, JICJ 8 (2010), 1197 (1205 ff.); *Heller*, JICJ 10 (2012), 229 zur Rechtsnatur der „understandings“.

c) Tathandlung (Handlungselement)

Im vorliegenden Fall hat O die Mobilmachung angeordnet und den Befehl zum Überschreiten der Grenze erteilt. Er hat damit die Angriffshandlung geplant und eingeleitet.¹⁰ Die Rechtsprechung des IStGH geht davon aus, dass die in Art. 25 Abs. 3 lit. a-d IStGH-Statut niedergelegten Teilnahmeformen im Verhältnis der Exklusivität zueinander stehen¹¹ und grenzt die unterschiedlichen Formen der Täterschaft (Art. 25 Abs. 3 lit. a IStGH-Statut) mithilfe des Kriteriums der Tatherrschaft („control over the crime“) von den übrigen Teilnahmeformen ab.¹²

d) Täterqualifikation (Funktionselement oder leadership clause)¹³

Der objektive Tatbestand des Verbrechens der Aggression setzt neben dem Vorliegen einer Angriffshandlung schließlich auch voraus, dass es sich bei O um eine Person handelt, die tatsächlich in der Lage ist, das politische oder militärische Handeln eines Staates zu kontrollieren oder zu lenken.¹⁴ Beim Verbrechen der Aggression handelt es sich somit – anders als bei den Verbrechen gegen die Menschlichkeit, dem Völkermord oder den Kriegsverbrechen – um ein (absolutes) Sonderdelikt, bei dem nur ein begrenzter Personenkreis tauglicher Täter oder Teilnehmer (Art. 25 Abs. 3bis IStGHSt) sein kann.¹⁵ Da O Oberbefehlshaber der Streitkräfte ist, kann er ohne Zweifel das militärische Handeln des Staates S lenken. Eben aus diesem Grund scheidet auch eine Strafbarkeit des H nach Art. 8bis IStGHSt aus, die deshalb nicht gesondert geprüft wird.

¹⁰ Täterschaft und Teilnahme werden nach allgemeinen Prinzipien abgegrenzt, vgl. Art. 25 Abs. 3 IStGHSt; dazu auch *Safferling* (Fn. 2), § 6 Rn. 184.

¹¹ ICC (Trial Chamber I), Judgment pursuant to Article 74 of the Statute v. 14.3.2012 – ICC-01/04-01/06-2842 (Prosecutor v. Lubanga), Rn. 999: „The Statute differentiates between the responsibility and liability of those persons who commit a crime (at Article 25(3)(a)) and those who are accessories to it (at Articles 25(3)(b) to (d))“. A.A. ICC (Trial Chamber I), Judgment pursuant to Article 74 of the Statute v. 14.3.2012 – ICC-01/04-01/06-2842 (Prosecutor v. Lubanga – Separate Opinion of Judge Adrian Fulford), Rn. 7.

¹² ICC (Trial Chamber I), Judgment pursuant to Article 74 of the Statute v. 14.3.2012 – ICC-01/04-01/06-2842 (Prosecutor v. Lubanga), Rn. 1003; ICC (Pre-Trial Chamber I), Decision on the Confirmation of Charges v. 29.1.2007 – ICC-01/04-01/06-803 (Prosecutor v. Lubanga), Rn. 330 ff.; ICC (Pre-Trial Chamber II), Decision Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor Against Jean-Pierre Bemba Gombo v. 15.6.2009 – ICC-01/05-01/08-424 (Prosecutor v. Bemba), Rn. 347.

¹³ *Werle*, Völkerstrafrecht, 3. Aufl. 2012, Rn. 1460.

¹⁴ Vgl. *Safferling* (Fn. 2), § 6 Rn. 185.

¹⁵ Vgl. *Satzger*, Internationales und Europäisches Strafrecht, 5. Aufl. 2011, § 16 Rn. 84.

2. Subjektiver Tatbestand

Hinsichtlich der subjektiven Voraussetzungen des Aggressionsverbrechens bleibt es bei der allgemeinen Regel des Art. 30 IStGHSt.¹⁶ Da der O die Merkmale des objektiven Tatbestandes vorsätzlich und willentlich verwirklicht hat, ist der Tatbestand der Aggression erfüllt.¹⁷

3. Ergebnis

Da Strafbarkeitsausschlussgründe ersichtlich nicht vorliegen, hat der O sich nach Art. 8bis IStGHSt strafbar gemacht.¹⁸

II. Strafbarkeit des H nach Art. 8 Abs. 2 lit. a sublit. i IStGHSt

Trotz der in der Rechtsprechung der beiden ad hoc-Gerichtshöfe erkennbaren Tendenz, den Anwendungsbereich der „Kriegsverbrechen“ in nicht-internationalen Konflikten demjenigen in internationalen Konflikten anzugleichen,¹⁹ unterscheidet das Römische Statut des Internationalen Strafgerichtshofes Verbrechen in internationalen und in nicht-internationalen Konflikten (sog. two-box approach).²⁰

Zu den Kriegsverbrechen²¹ in internationalen Konflikten gehören die in Art. 8 Abs. 2 lit. a IStGHSt genannten schweren Verletzungen der Genfer Abkommen von 1949 (sog. Genfer Recht) sowie die in Art. 8 Abs. 2 lit. b IStGHSt aufgeführten anderen schweren Verletzungen der Gesetze und Gebräuche, die in internationalen bewaffneten Konflikten Anwendung finden (sog. Haager Recht). Hierzu gehört etwa der Gebrauch verbotener Waffen (Art. 8 Abs. 2 lit. b sublit. xvii-xx IStGHSt). Zu den Kriegsverbrechen in nicht-internationalen Konflikten zählen schwere Verletzungen des „Gemeinsamen Art. 3“ der Genfer Abkommen von 1949 (Art. 8 Abs. 2 lit. c IStGHSt) sowie die in Art. 8 Abs. 2 lit. e IStGHSt aufgeführten anderen schweren Verletzungen der Gesetze und Gebräuche des Krieges, die in lang anhaltenden nicht-internationalen bewaffneten Konflikten anwendbar sind. Diese Regelungen spiegeln teilweise die entsprechenden Bestimmungen im Rahmen internationaler bewaffneter Auseinandersetzungen in Art. 8 Abs. 2 lit. b IStGHSt wider. Der Abgrenzung nicht-internationaler bewaffneter Konflikte von

inneren Unruhen dienen die Regelungen in Art. 8 Abs. 2 lit. d und lit. f IStGHSt.

In Betracht kommt hier also eine Strafbarkeit nach Art. 8 Abs. 2 lit. a sublit. i IStGHSt. Dazu muss – als Kontextelement – ein internationaler bewaffneter Konflikt zwischen zwei Signatarstaaten der Genfer Konventionen vorliegen. Das ist hier der Fall. Als Einzeltat kommt die vorsätzliche Tötung geschützter Personen in Frage. Die Einschränkung anhand der Schutzbereiche der jeweils einschlägigen Genfer Konvention ist hier sorgfältig zu prüfen.²² Nach der in Frage kommenden Genfer Konvention IV zum Schutze der Zivilbevölkerung erstreckt sich der Schutz nur auf Zivilpersonen, die sich „in der Gewalt“ der gegnerischen Partei befinden (Art. 4 Abs. 1 GK IV).²³ Die 17 getöteten Zivilisten (Angehörige von Staat N) müssten sich somit unter der Kontrolle des Staates S befunden haben. Das mag zwar für einen längeren Belagerungszustand zutreffen; nach den Angaben des Sachverhalts kann aber nicht davon ausgegangen werden, da das Dorf D schlicht im Frontverlauf liegt und sich dort Kämpfe zwischen den befeindeten Truppen abspielen. Vor der Eroberung durch die Armee von S lag die Kontrolle über das Territorium auf Seiten N. Bei der Verwendung sog. Distanzwaffen ist in aller Regel der Schutzbereich der Genfer Konventionen nicht er-öffnet.²⁴ Eine vorsätzliche Tötung geschützter Personen scheidet demnach aus.

Zur Klarstellung sei auf Folgendes hingewiesen: Die Tatsache, dass H im Rahmen einer strafbaren Aggression handelt (ius ad bellum), macht sein Verhalten nicht per se rechtswidrig. Vielmehr gelten die Regelungen des humanitären Völkerrechts (ius in bello) auch im Rahmen von unrechtmäßigen Angriffskriegen.²⁵ Eine ungleiche Anwendung der Regelungen des humanitären Völkerrechts nur zugunsten der rechtmäßig Krieg führenden Partei würde das Schutzkonzept des humanitären Rechts letztlich ad absurdum führen und zwar aus wenigstens zwei Gründen:²⁶ Zum einen würde die Anwendung der Strafnormen davon abhängen, wie die Situation nach ius ad bellum zu beurteilen wäre.²⁷ Damit entschiede die stets umstrittene Kriegsschuldfrage über die Bindung der Soldaten an das Kriegsvölkerrecht. Zum zweiten gäbe es auch für den Aggressor keinen Grund, sich an das humanitäre Völkerrecht zu halten, da das Reziprozitätsverhältnis gestört wäre.²⁸ Da sich der Aggressorstaat nicht sicher sein könnte, ob der Gegner die Regeln des humanitären Völkerrechts beachtet, also etwa die Kriegsgefangenen fair behandelt, hat

¹⁶ Safferling (Fn. 2), § 6 Rn. 186 f.

¹⁷ Zu der für den deutschen Leser sonderbar tautologisch anmutenden Terminologie vgl. *Ambos*, Internationales Strafrecht, 3. Aufl. 2011, § 7 Rn. 63; Safferling (Fn. 2), § 5 Rn. 19.

¹⁸ Zu den Straffreistellungsgründen im Völkerstrafrecht vgl. *Werle* (Fn. 13), Rn. 582 ff., und allgemein zur Straftatlehre: ebenda Rn. 395 ff.; Safferling (Fn. 2), § 5 Rn. 5 ff., *Schramm*, Internationales Strafrecht, 2011, Kap. 2 Rn. 71 ff., und ausführlich: *Jesse*, Der Verbrechensbegriff des Römischen Statuts, 2009, passim.

¹⁹ Vgl. ICTY (Appeals Chamber), Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction v. 2.10.1995 – IT-94-1 (Prosecutor v. Duško Tadić), Rn. 137.

²⁰ *Ambos* (Fn. 17), § 6 Rn. 7.

²¹ Zur Struktur von Art. 8 IStGHSt vgl. Safferling (Fn. 2), § 6 Rn. 128 f. mit Übersicht und Prüfungsschema.

²² Dazu Safferling (Fn. 2), § 6 Rn. 148.

²³ Ausführlich dazu auch *Werle* (Fn. 13), Rn. 1109 ff. Zur Frage des geschützten Personenkreises im nichtinternationalen Konflikt vgl. auch Safferling/Kirsch, JA 2010, 81 (83).

²⁴ Vgl. *Ambos*, in: Joecks/Miebach (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 6/2, 2009, Vor §§ 8 ff. VStGB Rn. 43, vgl. auch *ders.*, Fälle zum internationalen Strafrecht, 2010, Fall 6 Rn. 18.

²⁵ Vgl. *Ambos* (Fn. 24), Fall 6 Rn. 6.

²⁶ Dazu auch Safferling (Fn. 2), § 6 Rn. 110.

²⁷ Vgl. *Greenwood*, in: Fleck (Hrsg.), Handbook of International Humanitarian Law, 2. Aufl. 2008, Nr. 101.

²⁸ *Stein/v. Buttlar*, Völkerrecht, 13. Aufl. 2012, Rn. 1286.

er keinen Grund, seinerseits die Kriegsgefangenen in seiner Obhut gemäß der Genfer Konvention III zu behandeln.

III. Strafbarkeit des H nach Art. 8 Abs. 2 lit. b sublit. i IStGHSt

In Betracht käme noch eine Strafbarkeit nach Haager Recht, hier der vorsätzliche Angriff auf die Zivilbevölkerung nach Art. 8 Abs. 2 lit. b sublit. i IStGHSt. Dieser Straftatbestand knüpft an eine der ältesten Regeln des Kriegsrechts an: Das nunmehr in Art. 48 des 1. Zusatzprotokolls zu den Genfer Konventionen²⁹ normierte Gebot der Unterscheidung (Diskriminierungsgebot) zwischen militärischen und damit legitimen und nichtmilitärischen und damit illegitimen Zielen.³⁰ Im Rahmen der Mittel und Methoden der Kriegsführung nach Haager Recht ist der Schutz nicht auf eine bestimmte geschützte Gruppe reduziert. Hier wirkt der Schutz der Zivilbevölkerungen auch gegenüber sog. Distanzwaffen, wie Artilleriebeschuss. Allerdings liegt hier kein gezielter Angriff auf die Zivilisten vor. Der Angriff soll auf die militärischen Stellungen erfolgen, um die Verteidigung des Dorfes auszuschalten und den Fluss passieren zu können.

IV. Strafbarkeit des H nach Art. 8 Abs. 2 lit. b sublit. iv IStGHSt

In Betracht kommt allenfalls eine Strafbarkeit des H wegen übermäßiger ziviler Schäden, die nicht durch einen handfesten militärischen Vorteil kompensiert werden. Einschlägig ist hier das Verbot unverhältnismäßiger Kollateralschäden nach Art. 8 Abs. 2 lit. b sublit. iv IStGHSt.³¹

1. Objektiver Tatbestand

Da es sich um einen internationalen bewaffneten Konflikt handelt, ist Art. 8 Abs. 2 lit. b IStGHSt grundsätzlich einschlägig. Die Einzeltat nach sublit. iv setzt voraus, dass der Täter zwar richtig zwischen militärischem und zivilem Ziel unterschieden hat (s.o. sog. Diskriminierungsgebot Art. 48 und 52 ZP I) und sich der Angriff unmittelbar allein gegen ein militärisches Ziel richtete. Allerdings hatte der Angriff eine in Relation zu dem zu erwartenden militärischen Vorteil unverhältnismäßig hohe Zahl an zivilen Opfern zur Folge. Im vorliegenden Fall richtete sich der von H befohlene Artilleriebeschuss gegen militärische Stellungen in der Nähe des Dorfes D. Bei militärischen Stellungen handelt es sich grundsätzlich um militärische und deshalb legitime Ziele, da deren Neutralisierung einen konkreten militärischen Vorteil darstellen würde.³² Hier könnte eingewendet werden, dass auf eine Bekämpfung der Stellungen in diesem Fall aber verzichtet

werden müsste, da aufgrund der Nähe zum Dorf in Anbetracht auch des gewählten Mittels eine Differenzierung zwischen zivilen und militärischen Objekten nicht durchführbar sei. Im Zweifel aber müsse von einem zivilen Objekt ausgegangen werden (vgl. Art. 52 Abs. 3 ZP I).³³ Nach den Angaben des Sachverhaltes befindet sich die militärische Stellung indes in der Nähe des Dorfes und nicht im Dorf selbst. Eine Unterscheidung scheint also nicht ausgeschlossen. Der Angriff auf das grundsätzlich zulässige Ziel könnte aber dann verboten sein, wenn mit dem Angriff „eindeutig“ unverhältnismäßige Kollateralschäden verbunden sind.³⁴

Zur Ermittlung der Kollateralschäden ist auf den Einzelfall abzustellen und die Zahl der zivilen Opfer ins Verhältnis zu dem mit dem Angriff verbundenen militärischen Vorteil zu setzen.³⁵ Im vorliegenden Fall sind 17 zivile Opfer zu beklagen und nur zwölf tote Soldaten. H selbst hat fünf Opfer zu beklagen. Relevant ist aber nicht die Zahl der toten Kombattanten, sondern der gesamte militärische Vorteil. Mit der Beschießung gelangen schließlich die Beendigung des Widerstandes und die Überquerung des Flusses, sodass der Flughafen als strategisch wichtiges Ziel besetzt werden konnte. Hierbei handelt es sich um einen entscheidenden militärischen Vorteil.³⁶ Im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung könnte argumentiert werden, dass H alles hätte tun müssen, um die zivilen Opfer so gering wie möglich zu halten, d.h. die Zivilbevölkerung von D hätte gegebenenfalls vor der Beschießung rechtzeitig gewarnt werden müssen, um sich in Sicherheit bringen zu können (s. Art. 57 Abs. 2 lit. c ZP I).³⁷ Ob in Anbetracht der Situation und der Gefährdungslage, in der H bereits Opfer unter den eigenen Soldaten zu beklagen hat, hier eine Warnung und ein damit verbundenes weiteres Zuwarten verlangt werden kann, ist fraglich. Nimmt man dies gleichwohl an, ist wie folgt weiter zu prüfen:

H handelt hier als mittelbarer Täter i.S.v. Art. 25 Abs. 3 lit. a IStGHSt, da er die Beschießung angeordnet hat und er Kraft seiner militärischen Stellung Tatherrschaft über den organisatorischen Machtapparat aufweist.³⁸ Da die Tat auch

²⁹ Zusatzprotokoll v. 8.6.1977 zu den Genfer Abkommen v. 12.8.1949 über den Schutz der Opfer internationaler bewaffneter Konflikte = BGBl. II 1990, S. 1550.

³⁰ Vgl. *Dörmann*, in: Joecks/Miebach (Fn. 24), § 11 VStGB Rn. 44; auch *Safferling/Kirsch*, JA 2010, 81 (84).

³¹ Dazu ausführlich *Werle* (Fn. 13), Rn. 1297-1307.

³² Vgl. *Oeter*, in: Fleck (Fn. 27), Nr. 442; zur Unterscheidung zwischen zivilen und militärischen Objekten ausführlich *Dörmann* (Fn. 30), § 11 VStGB Rn. 46-59.

³³ Vgl. auch *Dörmann* (Fn. 30), § 11 VStGB Rn. 59, der Zweifel an der gewohnheitsrechtlichen Qualität dieser Zweifelsregel äußert.

³⁴ Zum Verhältnis zwischen Art. 57 Abs. 2 lit. a sublit. iii ZP I und Art. 8 Abs. 2 lit. b sublit. iv IStGHSt in diesem Punkt, vgl. *Werle* (Fn. 13), Rn. 1305 und *Schabas*, An Introduction to the International Criminal Court, 2011, S. 230 f.

³⁵ Dieser Vorteil muss auf die gesamte militärische Situation bezogen sein und nicht nur auf den konkreten Angriff; vgl. *Dörmann* (Fn. 30), § 11 VStGB Rn. 86. Das spielt hier aber keine Rolle, da sich der Angriff unmittelbar militärisch vorteilhaft niederschlägt.

³⁶ Je größer der militärische Vorteil, desto größere zivile Verluste müssen hingenommen werden, vgl. *Dörmann* (Fn. 30), § 11 VStGB Rn. 90.

³⁷ Vgl. hierzu *Safferling/Kirsch*, JA 2010, 81 (84), und für das VStGB: Generalbundesanwalt, Verfügung v. 16.4.2010 – 3 BJs 6/10-4 = NStZ 2010, 581 (583 Rn. 28).

³⁸ Vgl. zur Begründung der mittelbaren Täterschaft in diesen Fällen: *Safferling*, Jura Sonderheft Examensklausurenkurs

in unmittelbarem Zusammenhang mit der kriegerischen Auseinandersetzung steht und nicht nur bei Gelegenheit des bewaffneten Konfliktes begangen wurde, liegt auch der funktionelle Zusammenhang zwischen Einzeltat und Kontextelement vor.³⁹

2. Subjektiver Tatbestand

Im subjektiven Tatbestand sind die Voraussetzungen von Art. 30 IStGHSt zu prüfen.⁴⁰ Demnach muss H wissen, dass ein internationaler bewaffneter Konflikt vorliegt (Art. 30 Abs. 3 IStGHSt – Umstand) und seine Tat im funktionalen Zusammenhang mit diesem Konflikt steht.⁴¹ Ihm muss außerdem die Unterscheidung zwischen zivilen und militärischen Objekten bewusst sein. Dazu muss er ein militärisches Ziel bekämpfen wollen (Art. 30 Abs. 2 lit. a IStGHSt – Handlung) und zudem die sichere Kenntnis aufweisen, dass unverhältnismäßige Kollateralschäden entstehen werden (Art. 30 Abs. 2 lit. b IStGHSt – Erfolg).⁴² Eine solche sichere Kenntnis ist nach den Umständen des Sachverhalts nicht anzunehmen. Es handelt sich hier um ein verlassenes Gehört in der Nähe der militärischen Stellung, in dem die Zivilpersonen Schutz gesucht haben. Mit einem solchen Verhalten der Zivilisten hat H nicht rechnen müssen.

Ein Eventualvorsatz in dem Sinne, dass H die Möglichkeit übermäßiger ziviler Schäden erkannt hat und diese billigend in Kauf nahm, ist nach Art. 30 IStGHSt keine hinreichende Vorsatzform.⁴³ Demnach fehlt es am subjektiven Tatbestand und H hat sich nicht strafbar gemacht.

3. Ergebnis

Im vorliegenden Fall macht sich H demnach nicht nach dem IStGHSt strafbar. Bereits im Rahmen des objektiven Tatbestandes wird man die offenkundige Unverhältnismäßigkeit der Kollateralschäden ablehnen müssen. In jedem Fall fehlt es bei H aber an den subjektiven Erfordernissen, da er nicht

sicher wusste, dass der Beschuss übermäßige zivile Schäden verursachen würde.

C. Strafbarkeit nach deutschem Strafrecht

I. Strafbarkeit des O nach § 80 StGB

Nach § 80 StGB wird bestraft, wer einen Angriffskrieg, an dem die Bundesrepublik Deutschland beteiligt sein soll, vorbereitet und dadurch die Gefahr eines Krieges für die Bundesrepublik Deutschland herbeiführt.⁴⁴ Eine Strafbarkeit nach deutschem Strafrecht scheidet daher im vorliegenden Fall, der keinerlei Bezug zur Bundesrepublik Deutschland aufweist, schon wegen der mangelnden Verwirklichung des objektiven Tatbestandes der Strafnorm aus. Möglicherweise wird die im vorliegenden Fall erkennbare Diskrepanz des deutschen Rechts zum Recht des IStGHSt aber schon bald durch eine Neuregelung des Tatbestandes aufgehoben. Entsprechende Überlegungen sollen im Anschluss an die Falllösung vorgestellt werden.

II. Strafbarkeit des H nach § 11 Abs. 1 Nr. 3 VStGB

Das Völkerstrafgesetzbuch unterscheidet sich in seiner Struktur deutlich von der Normierung der Kriegsverbrechen im Römischen Statut des IStGH und orientiert sich an der historischen Entwicklung der Strafbewehrung wesentlicher Vorschriften des humanitären Völkerrechts, die von der Unterscheidung zwischen dem Schutz von Personen und Eigentum auf der einen Seite („Genfer Recht“) sowie der Limitierung des Einsatzes bestimmter Methoden und Mittel der Kriegsführung auf der anderen Seite („Haager Recht“) geprägt ist.⁴⁵ Dementsprechend unterscheidet das VStGB die Tatbestände der Kriegsverbrechen gegen Personen (§ 8), gegen Eigentum und sonstige Rechte (§ 9), gegen humanitäre Operationen und Embleme (§ 10) sowie in Kriegsverbrechen des Einsatzes verbotener Methoden (§ 11) und Mittel der Kriegsführung (§ 12). Darüber hinaus hat das VStGB die das IStGHSt prägende Unterscheidung von Kriegsverbrechen in internationalen und Bürgerkriegsverbrechen in nicht-internationalen bewaffneten Konflikten als wesentliches Strukturprinzip für den Gesetzaufbau aufgegeben und entspricht damit einer Tendenz zur stärkeren Gleichbehandlung internationaler und nicht-internationaler bewaffneter Konflikte, die vor allem in der Rechtsprechung der internationalen Strafgerichtshöfe für das ehemalige Jugoslawien und für Ruanda ihren Nieder-

2004, 56; vgl. auch den Beispielsfall bei *Ambos* (Fn. 24), Fall 7 Rn. 23-29.

³⁹ Dazu *Menz*, Die Verantwortlichkeit der Mitarbeiter privater Militär- und Sicherheitsunternehmen nach Art. 8 ICC-Statut, 2011, S. 163 ff.; *Ambos* (Fn. 17), § 7 Rn. 243; *Safferling* (Fn. 2), § 6 Rn. 142 f.; vgl. für das VStGB: Generalbundesanwalt, Verfügung v. 16.4.2010 – 3 BJs 6/10-4 = NSTZ 2010, 581 (582 Rz. 8).

⁴⁰ Dazu im Einzelnen: *Safferling* (Fn. 2), § 5 Rn. 18 ff. insb. Tab. 1 bei Rn. 23.

⁴¹ Vgl. dazu *Ambos* (Fn. 17), § 7 Rn. 243 f., der wie hier in diesem funktionalen Zusammenhang einen „Umstand“ i.S.v. Art. 30 Abs. 3 IStGHSt sieht. Das ist indes nicht ganz unstrittig (Nachweise a.a.O.).

⁴² Vgl. auch für das VStGB: Generalbundesanwalt, Verfügung v. 16.4.2010 – 3 BJs 6/10-4 = NSTZ 2010, 581 Rn. 4.

⁴³ ICC (Trial Chamber I), Judgment pursuant to Article 74 of the Statute v. 14.3.2012 – ICC-01/04-01/06-2842 (Prosecutor v. Lubanga), Rn. 1011. Dazu *Ambos*, ZIS 2012, 313 (335); vgl. auch *Menz* (Fn. 39), S. 166 f.; a.A. *Schramm* (Fn. 18), Kap. 2 Rn. 74.

⁴⁴ Umstritten ist, ob sich Deutschland als Angreifer an einem Krieg beteiligen muss oder ob § 80 StGB auch dann erfüllt ist, wenn Deutschland angegriffen wird. Der Wortlaut legt ersteres nahe, richtig ist aber jede Beteiligung ausreichen zu lassen, da die Norm in Umsetzung des Verfassungsauftrags in Art. 26 GG die deutsche Sicherheit insgesamt schützen will; s. *Classen*, in: Joecks/Miebach (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 3, 2. Aufl. 2012, § 80 Rn. 29.

⁴⁵ Vgl. *Satzger*, NSTZ 2002, 125 (127); *Werle/Jeßberger*, JZ 2002, 725 (728), *Safferling/Kirsch*, JA 2012, 481 (483).

schlag gefunden hat.⁴⁶ Lediglich soweit der Stand des gegenwärtigen Völkergewohnheitsrechts die Gleichbehandlung von internationalen und nicht-internationalen bewaffneten Konflikten nicht gestattet, ist die Unterscheidung durch die Aufnahme besonderer Tatbestände (vgl. §§ 8 Abs. 3, 9 Abs. 2 und 11 Abs. 3 VStGB) beibehalten worden.⁴⁷

Der objektive Tatbestand eines Kriegsverbrechens setzt die Verwirklichung einer der in §§ 8 bis 12 VStGB beschriebenen Einzeltaten voraus, bei denen es sich überwiegend um Verhaltensweisen handelt, die bereits als solche von Strafvorschriften des StGB erfasst sind. Ihren Charakter als Kriegsverbrechen und damit als Völkerrechtsverbrechen erlangen die jeweiligen Tathandlungen durch die Begehung im Zusammenhang mit einem bewaffneten Konflikt.⁴⁸ Grundsätzlich bleiben demnach die Normen des allgemeinen Strafrechts neben den Normen des VStGB anwendbar.⁴⁹ Auch im Fall des Universalitätsprinzips, das ja nach § 1 VStGB nur für die Völkerstraftaten nach VStGB Geltung hat, sind die Tatbestände des allgemeinen Strafrechts qua Annexzuständigkeit anwendbar.⁵⁰ Sobald indes die Völkerstraftat nach VStGB abgelehnt wird, fehlt der Anknüpfungspunkt für das Universalitätsprinzip. Deutsches Strafrecht wäre dann nur nach den allgemeinen Regeln in den Fällen der §§ 3 ff. StGB anwendbar.

Der Art 8 Abs. 2 lit. b sublit. iv IStGHSt entsprechende Straftatbestand findet sich in § 11 Abs. 1 Nr. 3 VStGB. Es ergeben sich indes zwei Unterschiede: (1) § 11 Abs. 1 VStGB gilt auch für den nicht-internationalen Konflikt, wohingegen im IStGHSt eine entsprechende Vorschrift im Kontext von Art. 8 Abs. 2 lit. e fehlt.⁵¹ (2) Während Art. 8 IStGHSt davon spricht, dass der militärische Vorteil „eindeutig in keinem Verhältnis“ („clearly excessive“) zum Kollateralschaden stehen darf, wählt das VStGB die Formulierung „außer Verhältnis“. Es ist unklar, ob damit eine Tatbestandserweiterung in Anlehnung an Art. 57 ZP I intendiert war.⁵² Beide Modifikationen entfalten im hier zu lösenden Fall indes keine Wirk-

samkeit. Die Lösung läuft demnach parallel zu der Prüfung des Art. 8 IStGHSt. Im Ergebnis scheidet eine Strafbarkeit an der Unverhältnismäßigkeit bzw. am Vorsatz des H.

D. Die Umsetzung von Art. 8bis IStGHSt in das deutsche Strafrecht

Die Strafbestimmungen des IStGHSt verpflichten die Mitgliedstaaten nicht zu einer Übernahme entsprechender Bestimmungen in ihr nationales Strafrecht.⁵³ Allerdings löst ein Zurückbleiben nationaler Strafbestimmungen hinter den Regelungen des IStGH-Statut in jedem Fall die Zuständigkeit des IStGH zur Verfolgung entsprechender Taten aus, die angesichts der komplementären Zuständigkeit des Gerichtshofes ansonsten nur dann gegeben ist, wenn der Mitgliedstaat nicht willens oder in der Lage ist, die Ermittlungen oder die Strafverfolgung ernsthaft durchzuführen.⁵⁴ Gerade der mit dem Zurückbleiben nationaler Strafbestimmungen hinter den Regelungen des IStGHSt einhergehende Verlust der Verfolgungszuständigkeit dürfte daher in der Staatenpraxis ein nicht unerhebliches Motiv zur Anpassung des nationalen Strafrechts darstellen.⁵⁵ So hat auch der deutsche Gesetzgeber die Tatbestände der Kriegsverbrechen und der Verbrechen gegen die Menschlichkeit erst mit dem Inkrafttreten des IStGHSt geregelt.⁵⁶

Vor diesem Hintergrund erscheint es wenig wahrscheinlich, dass der deutsche Gesetzgeber sich dafür entscheiden wird, § 80 StGB unverändert bestehen zu lassen.⁵⁷ Inwieweit eine Neuregelung sich aber der Normierung im IStGHSt annähern wird, bleibt abzuwarten, denn die Regelung in Art. 8bis IStGHSt unterscheidet sich in mehrfacher Hinsicht von der Regelung in § 80 StGB:

(1) Tathandlung des § 80 StGB ist die Vorbereitung eines Angriffskrieges, an dem die Bundesrepublik Deutschland beteiligt sein soll. Demgegenüber erfasst Art. 8bis IStGHSt die „Planung, Vorbereitung, Einleitung oder Ausführung einer Angriffshandlung, die ihrer Art, ihrer Schwere und ihrem Umfang nach eine offenkundige Verletzung der Charta der Vereinten Nationen darstellt“. Ein entsprechendes Tatbestandskorrektiv ist in § 80 StGB nicht vorgesehen, auch wenn nach richtiger Meinung § 80 StGB insofern restriktiv ausgelegt werden muss, als völkerrechtlich zweifelhafte Fälle nicht zur Tatbestandsmäßigkeit führen können.⁵⁸

(2) § 80 StGB setzt darüber hinaus als besonderen Taterfolg die Herbeiführung der Gefahr eines Krieges für die Bundesrepublik Deutschland voraus. Insoweit ist dann aber auch

⁴⁶ Vgl. ICTY (Appeals Chamber), Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction v. 2.10.1995 – IT-94-1 (Prosecutor v. Duško Tadić), Rn. 96-137.

⁴⁷ Vgl. *Ambos* (Fn. 24), Vor §§ 8 ff. VStGB Rn. 17.

⁴⁸ Dagegen ist bei den Kriegsverbrechen anders als bei den Verbrechen gegen die Menschlichkeit die Einbettung der Taten in einen ausgedehnten oder systematischen Angriff gegen die Zivilbevölkerung nicht erforderlich.

⁴⁹ So Generalbundesanwalt, Verfügung v. 16.4.2010 – 3 BJs 6/10-4 = NSz 2010, 581 (582 Rz. 8); *Safferling/Kirsch*, JA 2010, 81 (85), und *Ambos* (Fn. 24), Vor §§ 8 ff. VStGB Rn. 45; vgl. auch die Gesetzesbegründung, BR-Drs. 29/02, S. 25 f. A.A. *Zimmermann*, GA 2010, 507 sowie *Hertel*, HRRS 2010, 339, die von einer Sperrwirkung des VStGB hinsichtlich des StGB als „Friedensstrafrecht“ ausgehen.

⁵⁰ Grundlegend, allerdings vor Verabschiedung des VStGB: BayObLG NJW 1998, 392; dazu: *Ambos*, NSz 1998, 138; *Lagodny*, JR 1998, 472 (475), und *Safferling*, American Journal of International Law 92 (1998), 528.

⁵¹ Vgl. dazu *Safferling/Kirsch*, JA 2010, 81 (84).

⁵² Vgl. dazu *Dörmann* (Fn. 30), § 11 VStGB Rn. 90.

⁵³ Vgl. *Safferling/Kirsch*, JA 2012, 481.

⁵⁴ Zum Komplementaritätsprinzip vgl. *Safferling* (Fn. 2), § 7 Rn. 22-25.

⁵⁵ Vgl. für das VStGB: BR-Drs. 29/02, S. 23 f.

⁵⁶ Dazu auch *Safferling* (Fn. 2), § 8 Rn. 1-5.

⁵⁷ Zu diesem Problembereich ausführlich *Hoven*, in: *Safferling/Kirsch* (Hrsg.), Völkerstrafrechtspolitik, 2012 (im Erscheinen).

⁵⁸ Vgl. Generalbundesanwalt JZ 2003, 908 (911) m. Anm. *Kreß*; vgl. auch *Classen* (Fn. 44), § 80 Rn. 28.

der Versuch strafbar.⁵⁹ Art. 8*bis* IStGHSt erfasst demgegenüber nur vollendete Taten.⁶⁰ Angesichts der Erstreckung der Tathandlungen in Art. 8*bis* IStGHSt auf die Planung eines Angriffskrieges dürfte dieser Unterschied in der Praxis aber eher von nachgeordneter Bedeutung sein.

(3) Die Vorbereitung eines Angriffskrieges nach § 80 StGB ist unabhängig vom Recht des Tatortes auch dann strafbar, wenn sie im Ausland begangen wird (vgl. § 5 Nr. 1 StGB). Begründet wird diese Erweiterung des Anwendungsbereichs des deutschen Strafrechts aber nicht mit dem Universalitätsprinzip, sondern mit dem Staatsschutzprinzip.⁶¹ Art. 8*bis* IStGHSt beansprucht demgegenüber – jedenfalls innerhalb der Vertragsstaaten des IStGHSts – grundsätzlich universelle Geltung. Allerdings beinhaltet das IStGHSt komplizierte Regelungen zur Befugnis des Gerichtshofes zur Ausübung seiner Gerichtsbarkeit (Art. 15*bis* und 15*ter* IStGHSt).⁶²

(4) Art. 8*bis* IStGHSt ist ein absolutes Sonderdelikt. Als Täter oder Teilnehmer (Art. 25 Abs. 3*bis* IStGHSt) kommt nur eine Person in Betracht, die tatsächlich in der Lage ist, das politische oder militärische Handeln eines Staates zu kontrollieren oder zu lenken. Demgegenüber erfordert § 80 StGB keine besondere Täterqualifikation.⁶³

Die Regelung des § 80 StGB bleibt somit in ihrem Schutzbereich hinter der Regelung des Art. 8*bis* IStGHSt zurück. Einer vollständigen Übernahme des Wortlauts der Regelung in Art. 8*bis* IStGHSt in das deutsche Strafrecht steht aber – neben gewichtigen Bedenken gegen die Bestimmtheit des Tatbestandes – nicht zuletzt der Verfassungsauftrag in Art. 26 Abs. 1 GG entgegen, dem zufolge Handlungen, die geeignet sind und in der Absicht vorgenommen werden, das friedliche Zusammenleben der Völker zu stören, insbesondere die Führung eines Angriffskrieges vorzubereiten, unter Strafe zu stellen sind. Denn mit diesem Verfassungsauftrag dürfte zwar noch die Beschränkung der Strafbarkeit auf vollendete Taten in Art. 8*bis* IStGHSt, nicht aber das dort enthaltene Erfordernis einer besonderen Täterqualifikation vereinbar sein. Zwar birgt eine Erstreckung der Strafbarkeit der Aggression auf Teilnehmer nicht selten die Gefahr eines Wertungswiderspruchs im Hinblick auf das auch bei rechtswidrigen Angriffshandlungen bestehende Kombattantenprivileg,⁶⁴ doch muss dieser im Hinblick auf die Schutzaufgabe des humanitären Völkerrechts hingenommen werden. Darüber hinaus dürfte unzweifelhaft sein, dass Gefahren für den Frieden nicht allein von Staaten, sondern auch von „warlords“ und anderen nichtstaatlichen Akteuren ausgehen.

Kern der rechtspolitischen Debatten hinsichtlich der Umsetzung von Art. 8*bis* IStGHSt in das deutsche Strafrecht dürfte daher vor allem die Frage der Erstreckung des Schutzbereiches einer möglichen Neuregelung sein. Dabei sind Mahnungen, die vor einer Überforderung der deutschen Strafjustiz warnen, ebenso ernst zu nehmen wie Bedenken gegen „straftprozessuale“ Ent-/Kriminalisierungsmechanismen und der damit einhergehenden Setzung „symbolischen“ Strafrechts. Nicht allein das bei der Verabschiedung des VStGB gesteckte Ziel, eine moderne einzelstaatliche Umsetzung des Römischen Statuts mit Vorbildcharakter zu schaffen, sondern gerade auch das besondere Engagement Deutschlands bei der Schaffung und Inkorporation eines Tatbestandes der Aggression in das Römische Statut des IStGH lassen es aber völkerrechtspolitisch als wenig klug erscheinen, dem neu zu schaffenden Tatbestand weitgehende Beschränkungen im Hinblick auf seinen Schutzzweck oder seinem Geltungsanspruch aufzuerlegen. Das völkerrechtliche Nichteinmischungsgebot (Art. 2 Nr. 4 UN Charta) spricht jedenfalls nicht gegen die Anwendung des Universalitätsprinzips (§ 1 VStGB), denn seit dem Nürnberger Hauptkriegsverbrecherprozess ist das „Verbrechen gegen den Frieden“ als völkerrechtliches Verbrechen anerkannt.⁶⁵ Damit dürfte auch die Frage des Regelungsortes der Neuregelung im VStGB entschieden sein. Hinsichtlich der Immunitäten bliebe es bei den allgemeinen völkerrechtlichen Regeln⁶⁶ – wie auch bei den anderen VStGB-Tatbeständen –, d.h. während der Amtszeit genießen staatliche Amtsträger vor nationalen Gerichten weiterhin persönliche Immunität (s.a. § 20 Abs. 2 GVG).⁶⁷ Lediglich der IStGH dürfte in diesem Zeitraum Ermittlungen durchführen (vgl. Art. 27 IStGHSt);⁶⁸ deshalb kann der IStGH gegen den amtierenden Präsidenten Sudans Al Bashir einen Haftbefehl erlassen.⁶⁹ Nach Ausscheiden aus dem Amt gilt auch für die nationalen Gerichte das Nürnberger Prinzip Nr. 1: „Any person who commits an act which constitutes a crime under in-

⁵⁹ Vgl. Werle (Fn. 13), Rn. 1154 f.

⁶⁰ Vgl. dazu IGH, Urt. v. 14.2.2002 – Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of Congo v. Belgium) = ICJ-Reports 2002, 3; dazu: Kreß, GA 2003, 25.

⁶¹ Kempen/Hillgruber, Völkerrecht, 2007, Kap. 6 Rn. 20 ff.; Kreß, GA 2003, 25 (41 f.).

⁶² Vgl. Safferling (Fn. 2), § 5 Rn. 61; vgl. dazu auch Ambos (Fn. 24), Fall 9 Rn. 71 f.

⁶³ ICC (Pre-Trial Chamber I), Decision on the Prosecution's Application for a Warrant of Arrest for Omar Hassan Ahmad Al Bashir v. 4.3.2009 – ICC-02/05-01/09-3 (Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir); sowie Urteil (ICC [Appeals Chamber], Urt. v. 3.2.2010 – ICC-02/05-01/09-T-1 [Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir]). Alle Staaten sind aufgefordert den Haftbefehl zu vollstrecken, sobald sich Al Bashir auf ihrem Hoheitsgebiet befindet; vgl. ICC (Pre-Trial Chamber I), Decision informing the United Nations Security Council and the Assembly of the States Parties to the Rome Statute about Omar Al-Bashir's presence in the territory of the Republic of Kenya v. 27.8.2010 – ICC-02/05-01/09-107 (Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir). Das ist freilich bisher noch nicht geschehen.

⁵⁹ Vgl. Classen (Fn. 44), § 80 Rn. 35 auch zur gegenteiligen Meinung.

⁶⁰ Vgl. Nr. 3 der Elements of Crime: „The act of aggression – the use of armed force by a State against the sovereignty, territorial integrity or political independence of another State, or in any other manner inconsistent with the Charter of the United Nations – was committed.“

⁶¹ Safferling (Fn. 2), § 3 Rn. 43 f.

⁶² Dazu etwa Safferling (Fn. 2), § 6 Rn. 188-194.

⁶³ Vgl. Classen (Fn. 44), § 80 Rn. 34.

⁶⁴ S.o. Text bei Fn. 25 ff.

ternational law is responsible therefore and liable to punishment.“⁷⁰

Um gleichwohl einer Überforderung der deutschen Strafjustiz vorzubeugen, könnte der – ohnedies reformbedürftige – § 153f StPO⁷¹ dahingehend modifiziert werden, dass bei Deutschen eine Verfolgungspflicht bestünde, bei Ausländern hingegen nur dann, wenn diese zur „Führungselite“ gehören und einen Bezug zu Deutschland aufweisen. Forderungen, den Aggressionstatbestand als Ermächtigungstatbestand auszugestalten, die Strafverfolgung also von einer Zustimmung der Bundesregierung abhängig zu machen, wie dies im Staatsschutzbereich nicht ohne Beispiel ist – wie §§ 89a Abs. 4 oder 129b StGB belegen –, lassen aber eine Überlagerung von politischen und justiziellen Entscheidungen befürchten. Der auf Gewaltenteilung ausgelegte Rechtsstaat tut indes gut daran, die Frage der Strafverfolgung den Justizbehörden zu überlassen.

⁷⁰ „Principles of International Law Recognized in the Charter of the Nürnberg Tribunal and in the Judgment of the Tribunal“, vgl. Yearbook of the International Law Commission 1950 II, 364 (374 ff.).

⁷¹ Vgl. Ambos (Fn. 17), § 3 Rn. 99 f.