

“Denn wir dürfen niemals vergessen, dass nach dem gleichen Maß, mit dem wir die Angeklagten heute messen, auch wir morgen von der Geschichte gemessen werden. Diesen Angeklagten einen vergifteten Becher reichen, bedeutet, ihn an unsere eigenen Lippen zu bringen.”

(Justice Jackson, Amerikanischer Hauptankläger, Eröffnungsrede vor dem Nürnberger Kriegsverbrechertribunal)

“Wenn dies [die individuelle strafrechtliche Verantwortlichkeit] eine Neuerung darstellt, so handelt es sich um eine längst überfällige Neuerung, eine wünschenswerte und segensreiche Neuerung, die mit der Gerechtigkeit, mit dem gesunden Menschenverstand und mit den ewigen Zielen des Völkerrechts voll übereinstimmt.”

(Sir Hartley Shawcross, Britischer Hauptankläger, Eröffnungsrede vor dem Nürnberger Kriegsverbrechertribunal)

Kurzgutachten

Die individuelle (völker-)strafrechtliche Verantwortlichkeit für eine völkerrechtswidrige militärische Aggression gegen den Irak

von

Priv. Doz. Dr. Daniel-Erasmus Khan

Universität München - Institut für Internationales Recht/Völkerrecht

(11.3.2003)

I. Fragestellung - Gang der Untersuchung

Die aktuellen Planungen und Vorbereitungen für eine militärische Lösung der Irakfrage werfen auch die Frage auf, ob überhaupt, und wenn ja, welche Möglichkeiten bestehen, die verantwortlichen Akteure für eine derartige militärische Operation mit strafrechtlichen Mitteln zur Verantwortung zu ziehen.

In Betracht kommt insoweit (1) eine strafrechtliche Verantwortlichkeit nach Völkerstrafrecht, d.h. aufgrund von Tatbeständen, deren Verfolgbarkeit unabhängig von staatlicher Gesetzgebung und Strafbereitschaft unmittelbar durch Völkerrecht begründet wird, und (2) eine solche

auf der Grundlage nationalen Strafrechts.¹ Diese Unterscheidung soll auch im folgenden aufrechterhalten bleiben, obwohl es in jüngster Zeit insbesondere durch die Übernahme von ursprünglich im Völkerrecht beheimateten Straftatbeständen in verschiedene nationale Rechtsordnungen sowie die Ausdehnung des Weltrechtsprinzips und die damit einhergehende Ausdehnung des staatlichen Verfolgungsanspruchs zu einer zunehmenden Verzahnung beider Rechtsmaterien gekommen ist. Dieser Prozess ist bis heute nicht abgeschlossen.

Für die Zwecke dieses Gutachtens stellen sich auf der Ebene des Völkerstrafrechts (im engeren Sinne) im wesentlichen die folgenden Rechtsfragen:

1. Was sind die Merkmale der (völker-)rechtlichen Verbotsnormen, gegen die eine Militäroperation gegen den Irak verstoßen könnte und sind deren Tatbestandsvoraussetzungen im konkreten Fall erfüllt? (vgl. unten II.)
2. Unter welchen Voraussetzungen kann ein Verstoß gegen diese Verbotsnormen eine individuelle strafrechtliche Verantwortlichkeit begründen? (vgl. unten III.)
3. In welchem Umfang bestehen in der Person der potentiell Beschuldigten liegende Gründe, die eine Strafverfolgung ausschließen? (Vgl. unten IV.)
4. Welche Foren bzw. welche "Gerichtsstände" existieren, um im konkreten Fall eine individuelle völkerstrafrechtliche Verantwortlichkeit auch praktisch zu realisieren? (vgl. unten V.).

II. Die völkerrechtlichen Verbotsnormen

Der Einsatz von Waffengewalt in den internationalen Beziehungen muss sich völkerrechtlich sowohl am Maßstab des *ius ad bellum* ("dem Recht zum Krieg") als auch demjenigen des *ius in bello* ("dem Recht im Krieg") messen lassen.

1. Verstoß gegen das Gewaltverbot

a) *Der Verbotstatbestand.* Art. 2 Ziff. 4 UN-Charta hat das bereits vor dem Zweiten Weltkrieg entwickelte partielle Kriegsverbot zu einem umfassenden Gewaltverbot ausgebaut. Wie auch der Internationale Gerichtshof bestätigt hat,² stellt dieses Verbot inzwischen darüber hinaus einen Bestandteil des völkerrechtlichen Gewohnheitsrechts dar, und verpflichtet damit alle Staaten unabhängig von ihrer UN-Mitgliedschaft: Das geltende Völkerrecht enthält damit unstreitig eine grundsätzliche Ächtung, und nicht mehr lediglich "Einhegung" der militärischen Gewalt als Mittel der Gestaltung der zwischenstaatlichen Beziehungen. Dieser Paradigmenwechsel findet seinen Ausdruck auch darin, dass die traditionelle Begrifflichkeit "ius

¹Vgl. zur im einzelnen umstrittenen Terminologie und Systematisierung Schröder, Verantwortlichkeit, Völkerstrafrecht, Streitbeilegung und Sanktionen, in: Vitzthum, Völkerrecht (2001), 566.

²Urteil im Nicaragua-Fall, ICJ Reports 1986, insbes. 98ff.

ad bellum” zunehmend von derjenigen des “ius contra bellum” abgelöst wird.

Die Rolle des Gewaltverbots als des zentralen Pfeilers der modernen Völkerrechtsordnung wird noch dadurch unterstrichen, dass diese Verbotsnorm ganz allgemein dem sog. *ius cogens* zugerechnet wird, einer Rechtsmasse, von der die Staaten auch nicht durch einen anderweitig erzielten Konsens abweichen dürfen.³ Im übrigen stellt Art. 103 UN-Charta ganz allgemein den Vorrang des Chartarechts gegenüber Verpflichtungen aus anderen völkerrechtlichen Übereinkünften fest, was etwa die Konsequenz hat, dass die Teilnahme an militärischen Aktionen im Rahmen (angeblicher) Beistandsverpflichtungen aus dem NATO-Vertrag nur dann zulässig ist, wenn diese nicht im Widerspruch zum Gewaltverbot der Charta stehen. Dies gilt auch für die in Artikel 57 Abs. 1 des Zusatzabkommens zum Nato-Truppenstatut⁴ eingeräumten genehmigungsfreien Bewegungsrechte im deutschen Luftraum.

Ob im konkreten Fall bereits der Aufmarsch von Truppen entlang der Grenze zum Irak und die damit errichtete militärische Drohkulisse den Tatbestand des Art. 2 Ziff. 4 UN-Charta erfüllt, ist zweifelhaft. Grundsätzlich verbietet diese Bestimmung zwar bereits die “Androhung von Gewalt”. Mangels praktischer Relevanz⁵ ist es bisher allerdings noch nicht zu einer allgemein konsentierten Konkretisierung dieses Begriffs gekommen. Überwiegend wird diese Tatbestandsalternative zutreffend in der Weise teleologisch reduziert, dass jedenfalls das Vorliegen einer Art von Unrechtszusammenhang zwischen der Drohung einerseits und dem erstrebten Ziel andererseits gefordert wird.⁶ Einen solchen Zusammenhang wird man im vorliegenden Fall allerdings nicht ohne weiteres bejahen können, ist doch zugunsten der USA und anderer Staaten davon auszugehen, dass die an den Golf entsandten Truppen allein dem Zweck dienen, den Irak zu einer Befolgung seiner rechtlichen Verpflichtungen aus den be-

³Vgl. zum *ius cogens* Charakter des Gewaltverbots nur *Kadelbach*, Zwingendes Völkerrecht (1992), 228f.

⁴Vom 3.8.1959 (abgedruckt mit allen nachfolgenden Änderungen etwa in *Sartorius II* (Internationale Verträge - Europarecht), Nr. 66c).

⁵Vgl. zum Konzept der Gewaltandrohung umfassend nur *Sadurska*, Threats of Force, American Journal of International Law 83 (1988), 239ff.

⁶Vgl. z.B. *Schachter*, The Right of States to Use Armed Force, Michigan Law Review 82 (1984), 1625, demzufolge der Tatbestand nur erfüllt wird durch “a blatant and direct threat of force, used to compel another State to yield territory or to make substantial political concessions ...” Auch der IGH hat in seinem Gutachten zur Legalität von Atomwaffen (*Legality of the Threat of Use of Nuclear Weapons* [ICJ Reports 1996, 226ff, insbes. paras. 37ff]) zumindest eine Relativierung der Bedeutung der Gewaltandrohung im Lichte des Rechts auf Selbstverteidigung vorgenommen. Vgl. zum Ganzen nur *Sadurska*, Threats of Force, AJIL 82 (1988), 239ff.

reits vorliegenden Sicherheitsratsresolutionen zu bewegen. Damit aber dient die Drohung der Erreichung eines durch die Vereinten Nationen legitimierten Zieles und kann daher nicht als tatbestandsmäßig im Sinne des Art. 2 Ziff. 4 2. Alt. UN-Charta qualifiziert werden.

b) *Rechtfertigungsgründe.* Durch diese rigide, und auch von den Vereinigten Staaten nicht grundsätzlich bestrittene Rechtslage, hat sich die andauernde Diskussion über Szenarien einer noch zulässigen Gewaltanwendung im wesentlichen auf die Ebene der Rechtfertigungsgründe verlagert, von denen die UN-Charta praktisch⁷ nur mehr zwei kennt: Erstens, die individuelle oder kollektive Selbstverteidigung nach Art. 51 UN-Charta, und zweitens, die Anordnung militärischer Zwangsmaßnahmen durch den UN-Sicherheitsrat nach Kapitel VII der Charta (Art. 39ff UN-Charta).

aa) *Vorliegen einer Selbstverteidigungslage im Sinne des Art. 51 UN-Charta.* Voraussetzung der Wahrnehmung des Selbstverteidigungsrechtes ist, dass der zu einer Gewaltmaßnahme greifende Staat Opfer eines "bewaffneten Angriffs" geworden ist. Dieser Angriff muss von dem Staat ausgegangen sein, gegen den nun militärische (Gegen-)maßnahmen getroffen werden sollen. Eine Legaldefinition des "bewaffneten Angriffs" existiert zwar nicht. Die UN-Generalversammlung hat aber im Anhang ihrer Resolution Nr. 3314 (XXIX) vom 14.12.1974 eine "Aggressionsdefinition" entwickelt, die nach allgemeiner Auffassung wichtige Hinweise für die Auslegung dieses Zentralbegriffs des Art. 51 UN-Charta enthält.⁸ Die zur Zeit vom Irak ausgehende Bedrohung lässt sich indes weder unter eine der in Art. 3 dieser Resolution beispielhaft aufgezählten Angriffshandlungen, noch unter die in Art. 1 enthaltene Generalklausel subsumieren. Unter analoger Anwendung des Art. 3 lit. f)⁹ könnte man das Vorliegen einer Aggression allenfalls dann konstruieren, wenn das irakische Staatsgebiet tatsächlich mit ausdrücklicher Duldung der Regierung als Operationsbasis für terroristische Angriffe genutzt würde. Hierfür trägt allerdings derjenige die Beweislast, der sich auf einen Ausnahmetatbe-

⁷Die sog. "Feindstaatenklauseln" mit denen (auch militärische) Maßnahmen gegen die Kriegsgegner der Alliierten des 2. Weltkrieges legitimiert werden können (Art. 53 und 107 UN-Charta) gelten heute nach ganz einhelliger Auffassung als obsolet.

⁸Abgedruckt in *Sartorius II* (Internationale Verträge - Europarecht), Nr. 5).

⁹Hierzu müsste man allerdings die von bestimmten terroristischen Vereinigungen ausgehende Bedrohung mit einer solchen staatlicherseits gleichsetzen, eine Auffassung, die zwar nach traditionellem Völkerrecht auf erhebliche konstruktive Schwierigkeiten stößt, für die allerdings tatsächlich eine Reihe guter Gründe angeführt werden können (vgl. hierzu nur den Überblick über den Meinungsstand bei Frowein, *Der Terrorismus als Herausforderung für das Völkerrecht*, ZaöRV 62 (2002), 879ff, insbes. 886ff sowie umfassend bereits *Kreß*, *Gewaltverbot und Selbstverteidigungsrecht nach der Satzung der Vereinten Nationen bei staatlicher Verwicklung in Gewaltakte Privater* (1995).

stand zum Gewaltverbot beruft. Soweit ersichtlich ist dieser Beweis indes bisher nicht erbracht worden. Zwar existiert kein *numerus clausus* der eine militärische Gegenmaßnahme rechtfertigenden Aggressionstatbestände. Der Irak erfüllt zur Zeit indes auch keinen der anderen in der Staatenpraxis bekannten und im Schrifttum diskutierten ähnlichen, bzw. gleichwertigen Tatbestände. Die abstrakte Gefährlichkeit eines (relativ) hochgerüsteten und politisch unberechenbaren Staates allein reicht hierfür jedenfalls unter keinem denkbaren Gesichtspunkt aus.

bb) Präventive Selbstverteidigung. Selbst wenn man - was insbesondere wegen der Missbrauchsgefahr überaus umstritten ist¹⁰ - über den Wortlaut des Art. 51 UN-Charta hinaus ein Recht auf präventive Selbstverteidigung anerkennen will, so ist hierfür doch jedenfalls nach ganz einhelliger Auffassung der bloße Besitz bestimmter Waffen nicht ausreichend. Es mag zwar bestimmte Situationen geben, in denen ein vorbeugendes Tätigwerden mit Gewaltmitteln nicht *per se* ausgeschlossen werden kann, also insbes. in einer in der Völkerrechtspraxis vielfach, teilweise allerdings auch missbräuchlich geltend gemachten Situation der "sitting duck", die den Angriff des Raubvogels nicht abzuwarten braucht. Die Mindestvoraussetzungen für die Annahme einer derart extremen Ausnahmesituation sind bereits 1842 im Rahmen der diplomatischen Auseinandersetzung zwischen n USA und Großbritannien über den *Caroline* Zwischenfall des Jahres 1837 in bis heute gültiger Weise formuliert worden.¹¹ Erforderlich ist danach jedenfalls eine Situation

"of an instant and overwhelming necessity of self-defence, leaving no choice of means, and no moment for deliberation."

cc) Verhältnismäßigkeitsgrundsatz. Lediglich hilfsweise und ergänzend sie hier nur darauf hingewiesen, dass auch die Ausübung des Selbstverteidigungsrechtes nicht etwa schrankenlos zulässig ist, sondern vielmehr ihrerseits stets den Schranken des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes unterliegt. In den Worten des Internationalen Gerichtshofes:

"[T]here is a specific rule whereby self-defence would warrant only measures which are proportional to the armed attack and necessary to respond to it, a rule well established in customary international law. This dual condition applies equally to Article 51 of the Charter, whatever the means of force employed."¹²

¹⁰Vgl. hierzu nur die Nachw. bei *Hailbronner*, Die Grenzen des völkerrechtlichen Gewaltverbots, in: Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht 26 (1986), 80ff.

¹¹Vgl. hierzu nur mit weiteren Nachw. *Meng*, The Caroline, Encyclopedia of Public International Law I (1992), 537f.

¹²*Legality of the Threat of Use of Nuclear Weapons*, ICJ Reports 1996, 226ff, insbes. para. 41; ebenso bereits im "*Case concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua*

Damit wäre selbst bei der - nach Auffassung des Gutachters unzutreffenden - Bejahung einer Selbstverteidigungslage wegen der bloßen Existenz irakischer Massenvernichtungswaffen eine Gewaltanwendung strikt auf das Ziel der Beseitigung dieser Waffen zu begrenzen und wäre jeder darüber hinausgehende Einsatz militärischer Mittel als unverhältnismäßig mit Art. 51 UN-Charta unvereinbar.

dd) Rechtfertigung durch eine Sicherheitsresolution. Bei Vorliegen eines der Tatbestände des Art. 39 UN-Charta (“Bedrohung oder Bruch des Friedens oder Angriffshandlung”) kann eine Gewaltanwendung schließlich auch als eine militärische Sanktion im Sinne des Art. 42 UN-Charta gerechtfertigt sein. Bei der Frage, ob die Voraussetzungen des Art. 39 UN-Charta tatsächlich vorliegen, hat der Sicherheitsrat einen weiten, aber nach herrschender Meinung nicht unbegrenzten Ermessensspielraum.¹³ Da dem Sicherheitsrat auch in diesem Fall mehrere Handlungsoptionen offenstehen, muss der zur Feststellung dieser Voraussetzungen erforderlichen Resolution der Wille zu entnehmen sein, gerade (auch) zu diesem äußersten Zwangsmittel greifen zu wollen. Es ist inzwischen allgemein anerkannt und konstruktiv als eine Fortentwicklung im Wege von Chartagewohnheitsrecht zu qualifizieren, dass eine dergestalt angeordnete Militäranwendung, über den Wortlaut dieser Bestimmung hinausgehend, nicht nur durch den Rat selbst durchgeführt werden kann, sondern dass dieser auch einzelne Staaten oder Gruppen von Staaten hierzu ermächtigen kann. Eine rechtliche Verpflichtung zur Teilnahme an militärischen Zwangsmaßnahmen besteht indes nicht. Deren Durchführung muss sich ihrerseits im Rahmen des erteilten Mandates und - ebenso wie bei Maßnahmen der individuellen oder kollektiven Selbstverteidigung - im Rahmen der Verhältnismäßigkeit bewegen. Eine Ermächtigung nach Kapitel VII erlaubt daher keine von der Ermächtigungsgrundlage nicht gedeckten “Gewaltexzesse”.

Bisher liegt eine derartige, eine militärische Zwangsmaßnahme rechtfertigende Resolution nicht vor. Resolution 1441 (2002) droht zwar bei schweren Verstößen gegen ihre Bestimmungen - darunter die Verpflichtung zur umfassenden Kooperation mit den Waffeninspektoren - mit ernsthaften Konsequenzen. Das Vorliegen dieser Voraussetzungen und die Art der Konsequenzen müsste aber nach richtiger Auffassung wiederum erst durch den Sicherheitsrat

v. *United States of America*), ICJ Reports 1986, p. 94, para. 176.

¹³Vgl. zu der zu dieser Frage lebhaft geführten Diskussion nur mit umfassenden Nachw. *Frowein/Krisch*, Article 39, in: *Simma*, The Charter of the United Nations (2. Aufl., 2002), Rdnr. 4ff. In seiner Entscheidung vom 2.10.1995 im *Tadic* Fall hat der ICTY in diesem Zusammenhang festgestellt (ILM 1996, 42): “It is clear from this text (Art. 39 UN-Charta, *Anm. des Verf.*) that the Security Council plays a pivotal role and exercises a very wide discretion under this Article. But this does not mean that its powers are unlimited.... (*wird ausgeführt*) ... neither the text nor the spirit of the Charter conceives of the Security Council as *legibus solutus* (unbound by law).”

festgestellt werden. Auch die Argumentation, dass die Golfkriegsresolution 678 von 1990 eine fortwirkende Ermächtigung zur Gewaltanwendung gegen den Irak darstelle, ist im Ergebnis nicht tragfähig. Ist schon überaus zweifelhaft, ob die mehr als 12 Jahre alte und in einem völlig anderen rechtstatsächlichen Umfeld gefasste Resolution (militärische Besetzung Kuwaits durch den Irak) heute überhaupt noch eine Gewaltanwendung rechtfertigen könnte, so macht der Zusammenhang mit der Waffenstillstandsresolution 687 doch vollends deutlich, dass es hierfür auf jeden Fall einer erneuten Ermächtigung des Sicherheitsrates bedarf. Zur Erfüllung der Bedingungen dieser Resolution, um die es heute allenfalls gehen kann, hat sich nämlich der Sicherheitsrat selbst “alle weiteren Schritte für die Durchführung dieser Resolution und für die Gewährleistung des Friedens und der Sicherheit in dem Gebiet [Irak/Kuwait]” vorbehalten. Im Ergebnis ist daher festzuhalten, dass keine der existierenden Sicherheitsratsresolutionen einen “versteckten Auslöser” (“hidden trigger”) für militärische Zwangsmaßnahmen gegen den Irak enthält und es hierfür damit auf jeden Fall einer erneuten Entscheidung des Sicherheitsrates mit den in Art. 27 Abs. 3 UN-Charta festgelegten Mehrheiten (9 Ja-Stimmen und kein Veto, wobei - gewohnheitsrechtliche Fortbildung des Chartarechts - eine Enthaltung entgegen dem Wortlaut dieser Bestimmung nicht als Vetoeinlegung gilt).

ee) Humanitäre Intervention. Auch die Berufung auf das hinsichtlich seines Bestands und Umfangs umstrittene Recht auf “humanitäre Intervention”, welches als ein außerhalb der UN-Charta liegender Rechtfertigungsgrund zumindest diskutiert wird, kann im vorliegenden Fall eine Gewaltanwendung nicht rechtfertigen, da es auch unter weitester Anerkennung dieses Rechtsinstituts im vorliegenden Fall jedenfalls an dessen Tatbestandsvoraussetzung, d.h. in objektiver Sicht einer extremen humanitären Notlage und in subjektiver Sicht dem Willen gerade wegen dieser Notlage und in einer allein auf deren Beendigung abzielender und hierauf begrenzter Weise militärische Gewalt anzuwenden, fehlt.

2. Die Bindung an das “ius in bello”

In einem - völkerrechtlich gerechtfertigten oder ungerechtfertigten - bewaffneten Konflikt im Irak, der mit den wiederholten Bombardements von Zielen in diesem Staat bereits begonnen hat, sind von allen Seiten die vom *ius in bello* gesteckten Grenzen legitimer Kriegführung, und damit insbesondere die umfangreichen Garantien des humanitären Kriegsvölkerrechts sowie eine ganze Reihe von Waffenverboten, zu beachten. Verstöße gegen diese in der Haager Landkriegsordnung von 1907, den Genfer Rotkreuzabkommen von 1949, in Spezialkonventionen sowie ergänzend auch dem Völkergewohnheitsrecht normierten Ver- und Geboten kann wiederum nicht nur die völkerrechtliche Verantwortlichkeit der beteiligten Staaten aus-

lösen, sondern - insbesondere bei Vorliegen von Kriegsverbrechen (im engeren Sinne) - auch eine (völker-)strafrechtliche Verantwortlichkeit der konkret handelnden Soldaten und gegebenenfalls ihrer (militärischen und politischen) Befehlshaber begründen. Da es sich hierbei allerdings um ein rein hypothetisches Szenario handelt, soll dies an dieser Stelle nicht vertieft behandelt werden.

3. Zwischenergebnis

S Eine Kriegführung gegen den Irak ohne eine entsprechende Ermächtigung des Sicherheitsrates verstößt, jedenfalls solange vom Irak wie zur Zeit kein "bewaffneter Angriff" im Sinne des Art. 51 UN-Charta ausgeht, gegen das Gewaltverbot des Art. 2 Ziff. 4 UN-Charta.

S Mittels einer Resolution nach Kapitel VII der UN-Charta kann der UN-Sicherheitsrat Staaten zur Gewaltanwendung gegen den Irak ermächtigen.

S Jede, ob völkerrechtskonforme oder -widrige Kriegführung steht jedenfalls unter dem strikten Gebot der Verhältnismäßigkeit und darf damit insbesondere nicht über ein legitimes, die Gewaltanwendung rechtfertigendes Ziel hinausgehen. Insoweit kommt nach Lage der Dinge allenfalls eine begrenzte Militäraktion zur Auffindung und Vernichtung der (angeblich) vorhandenen Massenvernichtungswaffen oder zur Erreichung anderer in einer Sicherheitsratsresolution zur Beseitigung einer Friedensbedrohung definierten Ziele in Betracht. Die Herbeiführung eines Regimewechsels im Irak stellt grundsätzlich kein derartig legitimes Kriegsziel dar.

S Bei der Art und Weise des Einsatzes militärischer Gewalt ist von allen Kriegführenden in jedem Fall der umfassende Rechtskorpus des "ius in bello" zu beachten. Verstöße hiergegen können unter bestimmten Voraussetzungen auch zur individuellen (völkerstrafrechtlichen) Verantwortlichkeit der unmittelbar Handelnden bzw. ihrer Vorgesetzten führen.

III. Die individuelle strafrechtliche Verantwortlichkeit für die Begehung dieser Völkerrechtsverletzungen

1. Grundlagen

Ein Völkerrechtsverstoß - wie etwa ein solcher gegen das Gewaltverbot oder gegen die Regeln des Kriegsvölkerrechts - begründet zwar grundsätzlich die Verantwortlichkeit des Staates, dem das Handeln eines bestimmten, eine Organstellung innehabenden Individuums zugeordnet werden kann. Ein derartiger Verstoß impliziert aber nicht unmittelbar dessen indivi-

duelle strafrechtliche Verantwortlichkeit aufgrund eben dieser Rechtsordnung. Bedingt durch die nur ganz wenige Ausnahmen zulassende Struktur des traditionellen Völkerrecht als eines allein zwischenstaatlichen Rechts, galt der Einzelne - trotz der selbstverständlichen Erkenntnis, dass Verbrechen nicht durch Staaten, sondern vielmehr durch Individuen begangen werden - vielmehr bis in die jüngste Vergangenheit hinein auch in strafrechtlicher Hinsicht als durch seinen Staat mediatisiert: Gebiets- und Personalhoheit als die wesentlichen Attribute eines umfassenden Souveränitätsanspruches aber fanden ihren Ausdruck gerade auch im Anspruch der Staaten auf exklusive Kompetenz im Bereich des materiellen Strafrechts. Völkerrechtliche Straftatbestände mußten in dieser Perspektive denn auch als nicht systemkonforme Fremdkörper erscheinen.

Ebenso wie dies hinsichtlich aller anderen Normen des Völkerrechts der Fall ist, bedarf es auch zur Herausbildung von eine individuelle Verantwortlichkeit begründenden völkerstrafrechtlichen Tatbeständen der Herstellung eines entsprechenden Konsenses der Staatengemeinschaft im Wege der anerkannten Rechtserzeugungsverfahren. Ohne den Nachweis eines derartigen Konsenses muss auch insoweit selbstverständlich der Grundsatz gelten "Nullum crimen, nulla poena sine lege".¹⁴ Frühe Versuche einer Pönalisierung von Individualverhalten auf völkerrechtlicher Ebene (z.B. Verurteilung Napoleons durch den Wiener Kongress 1815, Pönalisierung Kaiser Williams II durch den Versailler Vertrag) konnten wegen ihrer Singularität, des ihnen anhaftenden Makels bloßer Siegerjustiz und nicht zuletzt wegen des sich bis zum Zweiten Weltkrieg nahezu unangefochten behauptenden Modells des souveränen Nationalstaates als des exklusiven Garants "zivilisierter" zwischenstaatlicher Beziehungen keine gewohnheitsrechtsbildende Kraft entfalten. Erst die schweren Erschütterungen, die diese Prämisse des internationalen Systems während des Zweiten Weltkrieges erlitten hatte, eröffnete in dieser Hinsicht eine realistische Perspektive für eine neue Rechtsentwicklung.

Die Aburteilung der Verbrechen während des Zweiten Weltkrieges durch die Militärtribunale der Siegermächte kann so als Ausgangspunkt einer gewohnheitsrechtlichen Verfestigung bestimmter Straftatbestände auf völkerrechtlicher Ebene gelten, gelang hier doch erstmals eine umfassende justizförmige Aufarbeitung extremen, von Staats wegen begangenen kriminellen Unrechts und ihre Subsumtion unter die Allgemeingültigkeit beanspruchenden "Nürnberger Prinzipien". Tatsächlich ist mit den in Artikel 6 des Statuts des Nürnberger Kriegsverbrechertribunals enumerierten Straftatbeständen ("Verbrechen gegen den Frieden", "Kriegsverbrechen", "Verbrechen gegen die Menschlichkeit") die wesentliche Grundlage für die heute anerkannten bzw. im Entstehen begriffenen Normen des materiellen Völkerstrafrechts

¹⁴Vgl. hierzu nur *Lamb, Nullum crimen, nulla poena sine lege* in *International Criminal Law*, in: *Cassese/Gaeta/Jones, The Rome Statute of the International Criminal Court* (2002, vol. I), 733ff.

geschaffen worden. Allein die spätere Ausgliederung des Genozids aus den Verbrechen gegen die Menschlichkeit hat hier in der Folgezeit noch zu einer signifikanten Änderung der Tatbestandsstruktur geführt.

2. Die völkerrechtlichen Strafbestände der Verbrechen gegen die Menschlichkeit, des Völkermordes und der Kriegsverbrechen

a) Gewohnheitsrechtliche Verfestigung. Die heute in Art. 5 Abs. 1 (a), (b) und (c) des Statuts des Internationalen Strafgerichtshofs normierten Verbrechenstatbestände des Genozids, der Verbrechen gegen die Menschlichkeit sowie der Kriegsverbrechen spiegeln insbesondere unter Berücksichtigung der Spruchpraxis der Internationalen Tribunale für Jugoslawien und Ruanda sowie der überwältigenden Zustimmung zu diesen Grundsätzen auf der Staatenkonferenz in Rom Sätze des Völkergewohnheitsrechts wieder. Dahingestellt bleiben kann im Ergebnis, ob hier angesichts eines Defizits an Praxis wirklich ein Gewohnheitsrechtsbildungsprozess im Sinne der traditionellen Sinne (also eine von einer *opinio juris* getragene allgemeine Praxis¹⁵) vorliegt, oder ob wir es hier nicht vielmehr mit einer auch in der Judikatur des IGH erkennbaren neueren Tendenz nicht eher mit einem Fall einer “prinzipiengeleiteten Normfeststellung” zu tun haben. Im Ergebnis jedenfalls können diese Tatbestände des Völkerstrafrechts damit ganz unabhängig von der Frage der Ratifizierung des Status allgemeine Verbindlichkeit beanspruchen und finden so, unabhängig von der Staatsangehörigkeit, auf jeden Täter Anwendung. Hieran ändert auch der andauernde Widerstand verschiedener Staaten gegen die Errichtung des Internationalen Strafgerichtshofs - darunter an prominenter Stelle auch derjenige der USA - nichts, richtet sich dieser doch weder gegen die völkerstrafrechtliche Bewehrung dieser Tatbestände an sich, noch gegen die konkrete Ausgestaltung der einzelnen Verbrechenstatbestände in den Artikeln 6 bis 8 des Statuts.

Die in einem möglicherweise bevorstehenden Irakkonflikt von allen Seiten zu beachtenden und auch im Sinne einer individuellen Verantwortlichkeit strafbewehrten fundamentalen Regeln des Kriegsvölkerrechtes sind im einzelnen - anknüpfend vor allem an entsprechende Verbotstatbestände der Genfer Konventionen, der Zusatzprotokolle hierzu sowie bestimmte Waffenverbote - in Artikel 8 des IStGH Statuts spezifiziert. Die hier kodifizierten Straftatbestände mögen zwar nicht in allen Details geltendes Völkergewohnheitsrecht widerspiegeln. Für die Kerntatbestände trifft dies allerdings zweifellos zu.

3. Der Verbrechenstatbestand der Aggression

¹⁵Beispielhaft etwa der IGH im Festlandsockelfall: ICJ Reports 1969, 44.

Obwohl es sich beim Aggressionsverbot um den wohl fundamentalsten Pfeiler der geltenden Völkerrechtordnung, der von der International Law Commission im Rahmen seiner Arbeiten zur Staatenverantwortlichkeit sogar als das Paradebeispiel eines “International Crime” charakterisiert worden ist,¹⁶ handelt, bereitet dessen “Transformation” bzw. Fortentwicklung in einen Tatbestand des Völkerstrafrechts bis heute erhebliche Schwierigkeiten.

Bereits im Briand-Kellogg Pakt vom 27. August 1928 (Art. I und II) hatten die Vertragsparteien nach langen Vorarbeiten im Rahmen des Völkerbundes¹⁷ einen “offenen Verzicht auf den Krieg als Werkzeug nationaler Politik” ausgesprochen und auf den Krieg als Mittel der Politik in ihren Beziehungen untereinander verzichtet. Hierbei handelte es sich allerdings, dem traditionellen Normierungsmuster folgend, allein um Staatenverpflichtungen. Insbesondere an diese vertraglichen Bestimmungen knüpfte indes Art. 6 (a) des Statuts für den internationalen Militärgerichtshof an, der, dieses Verbot zur Individualstrafrechtsnorm fortentwickelnd, die persönliche Verantwortlichkeit für folgenden Tatbestand vorsah:

“Verbrechen gegen den Frieden: Nämlich: Planen, Vorbereitung, Einleitung oder Durchführung eines Angriffskrieges oder eines Krieges unter Verletzung internationaler Verträge, Abkommen oder Zusicherungen oder Beteiligung an einem gemeinsamen Plan oder an einer Verschwörung zur Ausführung einer der vorgenannten Handlungen.”

Sieht man die Führung eines Krieges gegen den Irak ohne ausdrückliche Ermächtigung des Sicherheitsrates zutreffend als einen Verstoß gegen das Chartarecht (Art. 2 Ziff. 4 UN-Charta) an, so liegen die Voraussetzungen dieses Verbrechenstatbestandes, nämlich die “Durchführung ... eines Krieges unter Verletzung internationaler Verträge,” ohne weiteres vor. Wie bereits oben dargelegt, erfüllen die derzeit laufenden Planungen und Vorbereitungen des Krieges hingegen nicht den so definierten Tatbestand, kann man diese Maßnahmen doch zugunsten der Akteure wohl (noch) als Teil der von den existenten Sicherheitsratsresolutionen gedeckten, und damit chartarechtskonformen Drohkulisse ansehen, um den Irak zur Erfüllung seiner in der Resolution 687 definierten Verpflichtungen zu zwingen.

Ob der in dieser Weise definierte völkerstrafrechtliche Aggressionstatbestand sich allerdings

¹⁶Art. 19 Abs. 3 a) ILC Draft Articles on State Responsibility (1. Lesung) definiert den Begriff des “International Crime” als “a serious breach of an international obligation of essential importance for the maintenance of international peace and security, such as that prohibiting aggression (YILC 1980 Vol. II [Part Two], 32).

¹⁷Vgl. hierzu das Urteil des Internationalen Militärgerichtshofes vom 1.10.1946 (Der Nürnberger Prozess, 2 Bände 1957), 167ff.

zu heute geltendem Völker(gewohnheits-)recht verfestigen konnte, ist zweifelhaft. Zwar kam es kurz nach dem Nürnberger Urteilsspruch durch die Res. 95 (I) der UN-Generalversammlung am 11. Dezember 1946 zu einer einstimmigen Bestätigung der Nürnberger Prinzipien. Dieses als solches völkerrechtlich nicht verbindliche Bekenntnis der Staatengemeinschaft auch zum Straftatbestand der Aggression ist allerdings in der Folgezeit - anders als andere Teilelemente dieses Prinzipienkatalogs, wie die Kriegsverbrechen (Genfer Konventionen von 1949) und ein besonders schwerwiegender Ausschnitt aus den Verbrechen gegen die Menschlichkeit, das Verbot des Völkermordes (Konvention von 1948) - nicht in Vertragsrecht umgegossen worden. Andererseits ist von der in der UNO organisierten Staatengemeinschaft immer wieder anerkannt worden, dass es sich bei der Aggression um ein "Verbrechen gegen den Frieden handelt", ohne indes eindeutig klarzustellen, ob diese Feststellung allein auf eine Ächtung staatlichen Handelns mit den traditionellen Konsequenzen der Staatenverantwortlichkeit abzielte oder aber (auch) auf eine Pönalisierung individuellen Handelns auf völkerrechtlicher Ebene.

Der International Law Commission erschien es indes 1996 - ebenso wie bereits in früheren Entwürfen - selbstverständlich, in ihren "Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind" als Artikel 16 auch das Verbrechen der Aggression als Völkerstrafatbestand aufzunehmen. Auch das Statut des Internationalen Strafgerichtshofes hat in seinem Artikel 5 das Verbrechen der Aggression unter die "most serious crimes of concern to the international community as a whole" eingeordnet, ohne dass man sich bei den Verhandlungen in Rom allerdings auf eine Definition dieses Verbrechenstatbestandes einigen konnte. Die schließlich in Artikel 5 Abs. 2 gefundene und mit der überwältigenden Mehrheit der Staatenkonferenz akzeptierte Kompromissformel sieht daher vor, dass die Aggression zwar grundsätzlich als völkerstrafrechtliches Verbrechen anerkannt wird, mangels Konsenses über die genaue Ausgestaltung des strafwürdigen Tatbestandes der Strafgerichtshof selbst aber vorerst keine Jurisdiktion hierüber haben sollte. Auch diejenigen Staaten, die aus verschiedenen Gründen gegen die Annahme des Statuts argumentiert und später teilweise auch votiert haben, ließen keine grundsätzliche Opposition gegen die Existenz eines Völkerstrafatbestandes der Aggression als solchen erkennen. Man wird daher heute sagen können, dass aufbauend auf den Nürnberger Prinzipien von 1946, die von den in der UNO organisierten Staatengemeinschaft noch im selben Jahr bestätigt worden sind, verfestigt durch eine konsequente und unwidersprochene Ächtung der Aggression durch dieses Forum und schließlich die im grundsätzlichen wiederum unwidersprochene explizite Anerkennung des Verbrechenstatbestandes der Aggression in der Arbeit der ILC und sodann der Staatenkonferenz in Rom seit Beginn der 90er Jahre des 20. Jahrhunderts sowie schließlich seiner Fixierung im am 1.7.2002 in Kraft getretenen Statut des Strafgerichtshofes selbst, sich die Aggression inzwischen zu ei-

nem gewohnheitsrechtlich anerkannten völkerrechtlichen Verbrechenstatbestand verfestigt hat.

Angesichts des andauernden Streites über die genaue Definition dieses Verbrechenstatbestandes wird man den sachlichen Umfang des bestehenden Konsenses allerdings zur Zeit noch auf den "kleinsten gemeinsamen Nenner" beschränken müssen. Dieser lässt sich in zweierlei Hinsicht konkretisieren.

Erstens wird man mit Artikel 16 des ILC Entwurfes von 1996 den Täterkreis in der Weise eingrenzen müssen, dass er nicht etwa jeden Teilnehmer an einer Aggression erfasst, sondern dass die Strafbarkeit sich vielmehr nur auf folgenden Personenkreis beschränkt:

"An individual who, as leader or organizer, actively participates in or orders the planning, perpetration, initiation or waging of aggression committed by a State shall be responsible for a crime of aggression."¹⁸

Auch spätere Vorschläge auf der Staatenkonferenz in Rom beschränken den persönlichen Anwendungsbereich des Straftatbestandes auf Personen

"in a position of exercising control or capable of directing the political or military action of a State."¹⁹

Dies bedeutet im Ergebnis, dass eine Strafbarkeit nach diesem Tatbestand nur für die politische und militärische Führung in Betracht kommt.

Zweitens wird man angesichts des insoweit andauernden Dissenses die sachlichen Voraussetzungen des völkerstrafrechtlich bewehrten Aggressionstatbestandes wohl - zur Zeit jedenfalls noch - enger fassen müssen als denjenigen des allgemeinen Verbotstatbestandes, wie er insbesondere in der Resolution 3314 (XXIX) aus dem Jahre 1974 seinen Ausdruck gefunden hat. Die wohl restriktivste und damit den kleinsten gemeinsamen Nenner repräsentierende Konkretisierung enthält wohl nach wie vor ein Vorschlag Deutschlands auf der Staatenkonferenz, wonach der 'Tabestand nur erfüllt sein soll bei

"(a) initiating, or (b) carrying out an armed attack directed by a State against the territorial integrity or political independence of another State when this armed attack was undertaken in manifest contravention of the Charter of the United Nations with the object or result of establishing a military occupation of, or annexing, the territory of

¹⁸UN Doc. A/51/10, p. 83.

¹⁹Vgl. hierzu nur die Nachw. bei *Gaja*, *The Long Journey towards Repressing Aggression*, in: *Cassese/Gaeta/Jones* (ed.), *The Rome Statute of the International Criminal Court. A Commentary* (vol. I, Oxford 2002, 437).

such other State or part thereof by armed forces of the attacking State.”²⁰

Da ein Angriff auf den Irak zumindest zu einer militärischen Besetzung des Landes führen würde (“result of establishing military occupation”, also kein bloßer Fall einer humanitären Intervention zugunsten der notleidenden Bevölkerung oder zur Befreiung eigener Staatsangehöriger gegeben ist), kann vorliegend zweifelhaft im Ergebnis nur das Merkmal einer “manifest contravention of the Charter of the United Nations” sein. Dies ist letztlich eine Frage, die das mit einer möglichen Aburteilung des Verbrechens befasste Gericht zu entscheiden hat. Nach der hier vertretenen Auffassung ist allerdings von einer derart manifesten Verletzung auszugehen. Für das Vorliegen einer Selbstverteidigungslage bestehen objektiv unter keinem denkbaren Gesichtspunkt irgendwelche Anhaltspunkte und wird denn auch ein hieraus resultierendes Recht für einen Angriff gegen den Irak nicht ernsthaft behauptet. Die bloße Behauptung, dass die vorliegenden Sicherheitsratsresolutionen eine ausreichende rechtliche Basis für einen militärischen Angriff böten, kann ebenfalls nicht ausreichen, um die Evidenz des Vorliegens eines Chartaverstoßes zu negieren. Andernfalls hätte es jeder Staat in der Hand, unilateral die Rechtmäßigkeit bzw. -widrigkeit seines Handelns zu bestimmen. Nicht nur die ganz überwältigende Mehrheit sowohl in der Staatengemeinschaft als auch in der Völkerrechtslehre (auch der USA und Großbritanniens) ist der Auffassung, dass es für eine Rechtfertigung auf jeden Fall einer neuen Resolution bedarf. Das zähe Ringen um eine ein militärisches Eingreifen legitimierende Resolution des Sicherheitsrates zeigt darüber hinaus aber auch, dass offensichtlich selbst diejenigen Staaten, die “zur Not” auch ohne eine derartige Ermächtigung einen militärischen Angriff zu führen bereit sind, dies letztlich nicht aufgrund einer abweichenden Rechtsauffassung tun, sondern weil sie in letzter Konsequenz auch bereit sind, sich aus politischen Gründen außerhalb des von der UN-Charta gesteckten rechtlichen Rahmens zu stellen. Die Ankündigung, dass ein Angriff ungeachtet des Votums des Sicherheitsrates unter allen Umständen durchgeführt werden solle, ist denn auch als ein deutliches Indiz dafür zu werten, dass diesem Gremium insgesamt die durch die UN-Charta - jedenfalls außerhalb des Szenarios der Selbstverteidigung - zugewiesene Hauptverantwortung für die Erhaltung des Friedens bestritten und damit das gesamte Rechtsgebäude, auf dem das System der kollektiven Sicherheit ruht, in Frage gestellt wird.

4. Zwischenergebnis

S Da das Völkerrecht nach wie vor konzeptionell im wesentlichen ein reines Zwischenstaatenrecht darstellt, erschöpfen sich die rechtlichen Konsequenzen eines Völkerrechtsverstoßes grundsätzlich im Eintritt der Regeln über die Staatenverantwortlich-

²⁰UN Doc. PCNICC/1999/DP.13.

keit, ziehen aber nicht per se eine individuelle (strafrechtliche) Verantwortlichkeit des unmittelbar Handelnden nach sich.

S Existenz und inhaltliche Ausgestaltung eines unmittelbar im Völkerrecht begründeten Straftatbestandes setzen vielmehr einen entsprechenden Konsens in der Staatengemeinschaft voraus, der seinen Ausdruck sowohl in einem vertraglich fixierten als auch gewohnheitsrechtlich anerkannten Rechtssatz gefunden haben kann.

S Als gesichert kann heute gelten, dass Verbrechen gegen die Menschlichkeit, Völkermord sowie Kriegsverbrechen Taten darstellen, die unmittelbar aufgrund des Völkerrechts zu individueller strafrechtlicher Verantwortlichkeit führen. Die Artikel 5ff des IstG-Statuts kodifizieren insoweit, auch was die inhaltliche Ausgestaltung der Straftatbestände angeht, geltendes Völkergewohnheitsrecht.

S Auch die Aggression ist als solche als Völkerstraftatbestand gewohnheitsrechtlich anerkannt. Die präzise inhaltliche Ausgestaltung dieses Straftatbestandes ist indes nach wie vor umstritten, so dass man insoweit zur Zeit nur von der gewohnheitsrechtlichen Verfestigung eines Kernbereiches ausgehen kann. In persönlicher Hinsicht erfasst werden damit jedenfalls Personen, die das politische und militärische Handeln des Staates zu kontrollieren und steuern vermögen und damit auch einen unmittelbaren Einfluss auf das "ob" der Kriegführung haben. In sachlicher Hinsicht wird man den Tatbestand jedenfalls dann bejahen können, wenn das gewaltsame Vorgehen einen evidenten Verstoß gegen das Chartarecht darstellt und zur militärischen Besetzung eines anderen Staates führt. Beide Voraussetzungen wird man im Hinblick auf einen Angriff gegen den Irak ohne ausdrückliche Ermächtigung des Sicherheitsrates bejahen können.

IV. Inhalt und Grenzen der Immunität vor Strafverfolgung

Bestimmte Teilnehmer am internationalen Rechtsverkehr sind wegen ihrer besonderen Nähe zur Staatsleitung durch das gewohnheitsrechtliche Institut der Immunität vor Strafverfolgung durch andere Staaten geschützt. Da die entsprechenden Grundsätze ihre Begründung in dem in der Gleichheit der Staaten wurzelnden Grundsatz "par in parem non habet iurisdictionem" finden, kann dieses Rechtsinstitut indes grundsätzlich keine Geltung bei der Strafverfolgung durch internationale Gerichte - wie etwa den Internationalen Strafgerichtshof - beanspruchen.²¹

Das Statut des IStGH sieht denn auch in seinem Art. 27 Abs. 2 ausdrücklich vor, dass völkerrechtliche Immunitäten das Gericht nicht an der Ausübung seiner Gerichtsbarkeit hindern und

²¹S. zuvor bereits Art. 7 des Nürnberger und Art. 6 des Tokioter Militärgerichtshofes sowie Art. 7 Abs. 2 des Jugoslawien und Art. 6 Abs. 2 des Ruanda Strafgerichtshofes.

aus Art. 98 Abs. 1 des Statuts ergibt sich zudem, dass jedenfalls im Verhältnis der Vertragsstaaten untereinander auch die Auslieferung einer nach allgemeinem Völkerrecht immunen Person an den IStGH keinen Völkerrechtsverstoß darstellt. Mangels Einigung über die genauen Tatbestandsvoraussetzungen besteht vor diesem Gericht allerdings nach Artikel 5 Abs. 2 des Statuts weder zur Zeit noch in absehbarer Zukunft eine Jurisdiktion für das Verbrechen der Aggression, so dass eine Strafverfolgung auf der Basis dieses materiellen Straftatbestandes nur vor nationalen Gerichten denkbar ist.

Soweit es um eine Strafverfolgung durch nationale Behörden bzw. Gerichte geht, hat der Internationale Gerichtshof in seinem Urteil vom 14.2.2002 im Fall Yerodia (Demokratische Republik Kongo gegen Belgien) die geltenden Immunitätsgrundsätze jüngst wie folgt konkretisiert²²:

1. Nach Völkergewohnheitsrecht genießen amtierende Staatsoberhäupter, Regierungschefs und Außenminister uneingeschränkte Immunität von der Gerichtsbarkeit fremder Staaten, ungeachtet ob es sich hierbei um amtliche oder private Handlungen handelt. Unbeachtlich ist auch, ob die in Frage stehenden Handlungen vor oder während der Amtszeit begangen sind.
2. Eine Ausnahme von diesem Grundsatz erkennt der IGH auch nicht für den Fall einer Völkerstraftat an. Die Entscheidung des House of Lords vom 24.3.1999 im Fall Pinochet hat diesen Grundsatz ebensowenig in Frage gestellt, wie diejenige des (französischen) Cour de Cassation vom 13.3.2001 im Fall Gaddafi.
3. Eine Verletzung der Immunität dieser Personen liegt bereits in der Einleitung eines Strafverfahrens, etwa - wie im Fall Yerodia - dem Erlass eines Haftbefehls.
4. Nicht entschieden worden ist hingegen die Frage des Fortbestehens der Immunität über die Amtszeit des Täters hinaus. Es findet sich im Yerodia-Urteil allerdings ein obiter dictum, wonach ehemalige Außenminister für außerhalb ihrer Amtszeit oder für private Handlungen keine Immunität genießen sollen, ein Dictum aus dem man im Umkehrschluss schließen könnte, dass für amtliche Handlungen die Immunität fortwirkt.

Dieses Urteil hat in Minderheitsvoten einzelner Richter und in der Literatur zum Teil erhebliche Kritik erfahren und zwar vor allem aus folgenden Gründen:

²²Text des Urteils unter www.icj-cij.org. Umfassende Würdigung bei *Kreß*, Der Internationale Gerichtshof im Spannungsfeld von Völkerstrafrecht und Immunitätsschutz. Besprechung von IGH, Urteil vom 14.2.2002 (Demokratische Republik Kongo gegen Belgien), *Goltdammer's Archiv für Strafrecht* 150 (2003), 25ff mit Nachw. zu weiteren Besprechungen in Fn. 1.

1. Anders als hinsichtlich der absoluten Immunität von Staatsoberhäuptern, wo dies unstrittig sei, sei es dem Gerichtshof nicht gelungen, das Bestehen einer absoluten Immunität von Regierungschefs und Außenministern im geltenden Völkerrecht nachzuweisen. Weder bestehe insoweit eine hinreichende Staatenpraxis noch eine entsprechende Rechtsüberzeugung.
2. Die Anerkennung bestimmter fundamentaler "Weltgemeinschaftsinteressen" hat ihren normativen Ausdruck in der Entwicklung zwingenden Völkerrechts (*ius cogens*) gefunden. Das Interesse an der Verfolgung von Völkerstraftaten aber sei dieser Normenkatgorie zuzuordnen und die traditionellen Grundsätze des Immunitätsschutzes seien entsprechend einzuschränken. Konkret bedeute dies, dass ein Immunitätsschutz bei Völkerstraftaten nicht bestehe.
3. Hinsichtlich des *obiter dictum* wird eingewandt, dass die uneingeschränkte Ausdehnung des Immunitätsschutzes über die Amtszeit hinaus für alle Amtshandlungen gerade im Lichte der neueren Rechtsentwicklung nicht (mehr) zu rechtfertigen sei. Konstruktiv kann dies entweder damit begründet werden, dass man eine derartige zeitliche Ausdehnung überhaupt ablehnt, weil der Schutzzweck des Immunitätsrechts (Stabilität des zwischenstaatlichen Verkehrs) im Falle von "Ex-Würdenträgern" - wenn überhaupt - nurmehr marginal tangiert sei. Oder aber - und dies ist der zur Zeit wohl herrschende Ansatz - man jedenfalls die Begehung von Völkerstraftaten nicht mehr als "Amtshandlungen" qualifiziert und so jedenfalls nach Beendigung der Amtszeit eine Strafverfolgung auch vor nationalen Gerichten uneingeschränkt möglich ist. In diesem Sinne hat sich seit dem Pinochet-Urteil schon eine breite Spruchpraxis entwickelt, die Zustimmung verdient.

Zwischenergebnis

Zahlreiche Rechtsfragen im Spannungsfeld zwischen Völkerstrafrecht und Immunitätsschutz sind bis heute nicht eindeutig geklärt. Deutlich erkennbar ist jedenfalls, dass das traditionelle Immunitätsrecht unter dem Druck der sich gewohnheitsrechtlich zunehmend verfestigenden Grundsätze des Völkerstrafrechts in jüngerer Zeit einem zunehmenden Erosionsprozess ausgesetzt ist. Dies gilt insbesondere für die Frage des fortwirkenden Immunitätsschutzes für ehemalige Spitzenrepräsentanten des Staates (Staatspräsident, Regierungschef, Außenminister). Hier geht insbesondere die für die gewohnheitsrechtliche Rechtserzeugung wichtige Tendenz in der Rechtsprechung nationaler Gerichte deutlich in die Richtung, Immunitätsschutz beim Vorwurf von Völkerstraftaten zu verneinen, wobei dies konstruktiv zumeist damit begründet wird, diese Taten aus dem Begriff der "amtlichen Handlungen" auszuschneiden.

Da diese Rechtsmaterie (lediglich) durch das Völkergewohnheitsrecht geregelt ist, obliegt es grundsätzlich jedem einzelstaatlichen Gericht die nach seiner Auffassung zutreffende Rechtslage zu bestimmen und anzuwenden. Wegen der unklaren Rechtslage, wäre in Deutschland in diesem Zusammenhang wohl eine Vorlage an das Bundesverfassungsgericht nach Art. 100 Abs. 2 Grundgesetz geboten. Im Rahmen einer derartigen Entscheidung käme den vom IGH im Yerodia-Urteil dargelegten Grundsätzen zwar eine wichtige Rolle zu; zu der Frage nach Art und Umfang des Immunitätsschutzes nach Beendigung der Amtszeit hat der IGH aber eben gerade keine bindende Feststellung getroffen.

Es kann daher ohne weiteres vertreten und mit sehr überzeugenden Gründen in einem gerichtlichen Verfahren argumentiert werden, dass die Immunität einer Strafverfolgung der höchsten Repräsentanten eines Staates nach Beendigung ihrer Amtszeit wegen des völkerrechtlichen Verbrechens der Aggression nicht entgegensteht. Es ist zudem eine deutliche Tendenz zu erkennen, dass sich diese Rechtsposition durch eine sich stetig verdichtende Praxis und diese zustimmend begleitende wissenschaftliche Literatur in absehbarer Zeit als ganz herrschende Auffassung umfassend durchsetzen wird, so dass die Berufung eines unter Völkerstraftatverdacht stehenden Angeklagten auf seine Immunität als (ehemaliger) hoher Repräsentant des Staates in Zukunft wohl immer weniger erfolgversprechend sein wird.

V. Das mögliche Forum einer Strafverfolgung

1. Artikel 5 Abs. 2 des Statuts des Internationalen Gerichtshofes schließt zur Zeit und in absehbarer Zukunft - d.h. unter Berücksichtigung der Artikel 121 und 123 des Statuts, die die Möglichkeit einer ersten Revisionskonferenz erst 7 Jahre nach In-Kraft-Treten des Statuts vorsehen, realistischerweise frühestens in 10 Jahren - dieses internationale Gericht als Forum für eine Verfolgung des völkerrechtlichen Verbrechens der Aggression aus.
2. In Betracht kommt aber grundsätzlich eine Verfolgung und Aburteilung durch nationale Strafverfolgungsbehörden nach dem Weltrechtspflegeprinzip. Die Frage nach den völkerrechtlichen Grenzen der Erstreckung der nationalen Jurisdiktion auf Sachverhalte, die nicht mittels der traditionellen Anknüpfungspunkte (aktives und passives Personalitätsprinzip, Territorialitätsprinzip, Schutzprinzip) erfasst werden können, gehört indes ebenfalls zu den umstrittensten Fragen des gegenwärtigen Völkerrechts. Gemäß dem Grundsatz "ne ultra petita" hat der IGH hierzu im Yerodia-Fall keine Aussage getroffen. Dennoch haben 10 Richter in individuellen bzw. abweichenden Voten ihre kontroversen Rechtsmeinungen zu dieser Frage dargelegt. In diesem Zu-

sammenhang stellt sich insbesondere die grundlegende Frage, ob staatliches Handeln seine Grenzen nur in einem (ausdrücklichen) völkerrechtlichen Verbotssatz finde (Freiheitsvermutung im Sinne des berühmten “Lotus-Urteils” des StIGH):

“Far from laying down a general prohibition to the effect that States may not extend the application of their laws and the jurisdiction of their courts to persons, property and acts outside their territory, it leaves them in this respect a wide measure of discretion which is only limited in certain cases by prohibitive rules; as regards other cases, every State remains free to adopt the principles which it regards as best and most suitable.”²³

oder ob es für die Völkerrechtskonformität vielmehr eines besonderen Erlaubnissatzes bedürfe.

Die artikulierte Mehrheitsmeinung beim Gerichtshof war der traditionellen, ersteren Ansicht und sah daher mangels eines Verbotssatzes die belgische Strafverfolgung eines völkerrechtlichen Verbrechens nach dem Weltrechtsprinzip sogar in absentia als völkerrechtskonform an. Im Sinne einer Achtung staatlicher Souveränität und einer möglichst “kollisionsfreien” internationalen Strafrechtspflege ist zwar die Notwendigkeit der Festlegung einer völkerrechtlichen Grenze der Erstreckung der extraterritorialen Strafkompetenz der Staaten unabweisbar. Wo der Staat allerdings, wie bei der Verfolgung von Völkerstraftaten ein anerkanntes Weltgemeinschaftsinteresse wahrnimmt, wird man diese Grenze keinesfalls als überschritten ansehen können. Ob gleiches auch bei einer Strafverfolgung “in absentia” gilt (so im Yerodia-Fall), ist umstritten und mangels einer ausreichenden völkerrechtlichen Praxis bisher letztlich ungeklärt. Die theoretischen Argumente zu dieser Frage sind in den Richter-Voten dieses Falles dargelegt worden, und es liegt denn letztlich bei den einzelstaatlichen Gerichten den geltenden Völkergewohnheitsrechtssatz zu bestimmen. In Deutschland wäre hier wohl wiederum ein Anwendungsfall des Artikel 100 Abs. 2 Grundgesetz anzunehmen.

Das am 30.6.2002 in Kraft getretene Völkerstrafgesetzbuch,²⁴ welches den Pönalisierungsauftrag des Römischen Status für den deutschen Rechtsraum erfüllt, verzichtet allerdings für das Verbrechen der Aggression auf eine Wahrnehmung des Weltrechtsprinzips, so dass wohl davon auszugehen ist, dass eine Strafverfolgung aufgrund dieses Völkerstraftatbestandes vor deutschen Gerichten zur Zeit kein Forum findet. Es ist

²³PCIJ Series A No. 10, 19.

²⁴Vgl. hierzu *Werle/Jeffberger*, Das Völkerstrafgesetzbuch JZ 57 (2002), 725ff.

aber davon auszugehen, dass die Strafjustiz einer Reihe von Staaten ihre Verfolgungs- und Aburteilungskompetenz bejahen kann und wird .

VI. Zusammenfassung

- S Ein militärisches Vorgehen gegen den Irak ohne eine einen solchen Angriff legitimierende Sicherheitsratsresolution nach Kapitel VII der UN-Charta verstößt gegen das Gewaltverbot der UN-Charta (Artikel 2 Ziff. 7), das einen Satz des zwingenden Völkerrechts (*ius cogens*) darstellt. Die bisher vorliegenden Resolutionen können einen derartigen Angriff ebensowenig rechtfertigen wie die Berufung auf Artikel 51 UN-Charta (Recht zur Selbstverteidigung)
- S Nicht jeder Verstoß gegen das Völkerrecht begründet die individuelle strafrechtliche Verantwortlichkeit der Akteure. Vielmehr bedarf für den Eintritt dieser Rechtsfolge eines besonderen Konsenses der Staatengemeinschaft, der nur im Wege der anerkannten Rechtserzeugungsarten erfolgen kann.
- S Das Verbrechen der Aggression stellt einen Völkerstraftatbestand dar, der sich - ausgehend von den Nürnberger Prinzipien - inzwischen als anerkannter Rechtssatz verfestigt hat. Zwar besteht bis heute keine Einigkeit über die präzisen Merkmale dieses Verbrechenstatbestandes. Selbst unter Zugrundelegung des im Rahmen der Verhandlungen zum Statut des Internationalen Strafgerichtshofes herausgearbeiteten "kleinsten gemeinsamen Nenners" wird man aber einen Angriff auf den Irak zum jetzigen Zeitpunkt als tatbestandsmäßig qualifizieren können.
- S Jedenfalls nach dem Ende ihrer Amtszeit steht die völkerrechtliche Immunität einer Strafverfolgung auch höchster staatlicher Repräsentanten nach richtiger und vordringender Auffassung generell nicht entgegen. Es ist darüber hinaus eine deutliche Entwicklung dahingehend zu beobachten, dass der traditionelle Immunitätsschutz durch die als "Weltgemeinschaftsinteresse" anerkannte Notwendigkeit einer Verfolgung von Völkerstraftatbeständen zunehmend relativiert und eingeschränkt wird.
- S Der Internationale Strafgerichtshof kommt zur Zeit nicht als Forum für eine Verfolgung des Tatbestandes der Aggression in Betracht (vgl. Art. 5 Abs. 2 IStGH-Statut). Auf der Grundlage des Weltrechtsprinzips ist es aber grundsätzlich möglich dieses Verbrechen durch nationale Strafverfolgungsbehörden verfolgen und ahnden zu lassen.