

## B u c h r e z e n s i o n

**Stefan Kirsch**, Der Begehungszusammenhang der Verbrechen gegen die Menschlichkeit, Frankfurter kriminalwissenschaftliche Studien, Bd. 115, Frankfurt a.M. 2009, 176 S., € 41,80.-

Kirsch stellt in seiner völkerstrafrechtlichen Dissertation die Frage nach der „Rechtsnatur“ des ausgedehnten oder systematischen Angriffs gegen eine Zivilbevölkerung gem. § 7 Abs. 1 VStGB. Bildet der solcherart qualifizierte Bestandteil des sog. Kontext-Elementes ein Unrechtselement des Verbrechens gegen die Menschlichkeit oder handelt es sich um eine Verfahrensvoraussetzung (S. 13 ff., 108 ff.)?

Dieser Fragestellung geht der *Verf.* in zwei Schritten nach. Im 1. Kapitel untersucht er die Entstehungsgeschichte des Verbrechens gegen die Menschlichkeit (S. 17-106). In sehr knapper Zusammenfassung der Ergebnisse wird hierbei zunächst die akzessorische Natur des Verbrechens gegen die Menschlichkeit im Nürnberger Statut des Internationalen Militärgerichtshof vom 6.10.1945 insbesondere gegenüber dem Kriegsverbrechen betont (S. 34 ff.; in Art. 2 Abs. 1 lit. c Kontrollratsgesetz vom 20.12.1946 fehlte demgegenüber „eine Rückbindung des Tatbestandes an Kriegsverbrechen oder Verbrechen gegen den Frieden“: S. 50) und in der Folge der langsame Emanzipationsprozess herausgearbeitet (S. 55 ff.). Noch in Art. 5 JStGH-Statut erfordert die Strafbarkeit des Verbrechens gegen die Menschlichkeit die Verbindung zu einem bewaffneten (internationalen oder nicht-internationalen) Konflikt (S. 80 f.). Aufgegeben wurde diese Verbindung zum humanitären Völkerrecht demgegenüber in den Entwürfen von 1954 (S. 60 ff.), 1991 (S. 70 ff.) und 1996 (S. 90 f.) der International Law Commission sowie in Art. 4 RStGH-Statut (S. 86) und Art. 7 IStGH-Statut (S. 103). Es ist deshalb korrekt, wenn der *Verf.* als Befund festhält, dass das Erfordernis des Zusammenhangs mit einem anderen Völkerrechtsverbrechen im Zug der Entwicklung „durch die Notwendigkeit der Tatbegehung im Rahmen eines ausgedehnten oder systematischen Angriffs auf die Zivilbevölkerung“ ersetzt worden sei (S. 105).

Entsprechend gerüstet wendet der *Verf.* sich im 2. – deutlich kürzeren – Kapitel der Frage nach der „Rechtsnatur“ der Voraussetzung eines ausgedehnten oder systematischen Angriffs auf die Zivilbevölkerung zu (S. 107-154). Dabei tritt die internationale Ebene hinter die deutsche Umsetzungsgebung in § 7 VStGB zurück. Den Ausgangspunkt für die Antwort des *Verf.* bildet die Feststellung, dass es entgegen der einhelligen Einstufung des Begehungszusammenhangs des Verbrechens gegen die Menschlichkeit als Element des Unrechtstatbestandes in Schrifttum und Rechtsprechung keine (überzeugenden) Argumente dafür gebe (S. 107). Die Verbrechenstatbestände seien sowohl in den Statuten der Ad hoc-Tribunale als auch des IStGH als Zuständigkeitsvorschriften formuliert (S. 110 f., 113 mit Hinweis auf die Schwellenklausel von Art. 8 Abs. 1 *in fine* IStGH-Statut betreffend Kriegsverbrechen). Obwohl der in der Folge durchgeführte Vergleich der Strafdrohungen verschiedener Einzeltaten des Verbrechens gegen die Menschlichkeit gem.

§ 7 VStGB mit den entsprechenden Straftatbeständen des StGB z.T. höhere Strafuntergrenzen Ersterer aufzeigt, gelangt der *Verf.* zum Ergebnis, „die Steigerung des Unrechtsgehalts“ liege „bei genauerer Betrachtung eben doch in der tatbestandlichen Beschreibung der jeweiligen Einzeltaten“ (S. 115; ausführlich S. 118-140). Die Verbrechen gegen die Menschlichkeit dienten allein dem Schutz von Individualrechtsgütern, nicht aber von Universalrechtsgütern. Das zeige schon die konzeptionelle Unklarheit der vorgeschlagenen kollektiven Rechtsgüter und die insoweit fehlende, auch nur annähernde Übereinstimmung in der Diskussion (S. 120 ff.). Diese Argumentationslinie wird im Folgenden u.a. in der Auseinandersetzung mit den Einzelelementen des ausgedehnten (S. 125 ff.) oder systematischen (S. 127 ff.) Angriffs gegen eine Zivilbevölkerung entfaltet (eine Detailkritik soll insoweit unterbleiben). Entsprechend des dichotomischen Zuschnitts der Fragestellung, den Begehungszusammenhang entweder als Unrechtselement oder als Verfolgungsvoraussetzung zu qualifizieren, ist nach all dem die Antwort des *Verf.* zugunsten der zuletzt genannten Variante vorgespurt (S. 140, 152; 156 f.). Im Ergebnis wird der Begehungszusammenhang „als konkreter Anhaltspunkt zur Begründung eines tatortunabhängigen Gerichtsstandes“ verstanden (S. 150 ff.). Verknüpft ist dieser Befund mit der im Anschluss an Gärditz verfochtenen Ansicht, das Prinzip der Weltrechtspflege diene im Fall der Verweigerung der Strafverfolgung durch den Staat des Tatortes der Solidarität mit den individuellen Opfern (S. 147, 148 f.).

Die aufgeworfene Fragestellung ist theoretisch wichtig und praktisch relevant.<sup>1</sup> Die Gewichtung zwischen dem ersten und dem zweiten Teil ist allerdings nicht unmittelbar einleuchtend: Der Ertrag der ausführlichen Erörterung der Entstehungsgeschichte des Verbrechens gegen die Menschlichkeit erscheint gering. Im Übrigen wurde schon in Art. 6 lit. c Nürnberger Statut zwischen dem Angriff auf eine Zivilbevölkerung (Begehungszusammenhang) und der Jurisdiktionsfrage („[...] in execution of or in connection with any crime within the jurisdiction of the Tribunal [...]“) unterschieden.

Nicht begründet wird von dem *Verf.* dann die der Formulierung der Fragestellung zugrunde gelegte Annahme, dass die Lösungsvarianten sich im Entweder-Oder von Unrechtsmerkmal versus Verfahrensvoraussetzung erschöpfen. Mit dieser Dichotomisierung wurden weitere Ansätze implizit ausgeschlossen, so etwa auch die nach Ansicht des Rezensenten durchaus prüfungswerte Möglichkeit einer Doppelrelevanz des Begehungszusammenhangs als Prozessvoraussetzung und Unrechtselement.

Folgt man einer solchen Perspektive, so reicht es nicht aus, den (möglichen, wahrscheinlichen oder sicheren) Zuständigkeitscharakter des Begehungszusammenhangs zu betonen. Es müsste vielmehr der Nachweis angetreten wer-

<sup>1</sup> Der *Verf.* hat seine Thesen denn auch in Form von Artikeln veröffentlicht: vgl. Kirsch, in: Michalke (Hrsg.), Festschrift für Rainer Hamm zum 65. Geburtstag am 24.12.2008, Berlin 2008, S. 269; *ders.*, Leiden Journal of International Law 2009, 525.

den, dass der Begehungszusammenhang für das Unrecht keinerlei Relevanz besitzt. Für einen solchen Nachweis reichen die Ausführungen zur Entstehungsgeschichte der verschiedenen statutarischen bzw. völkervertraglichen Fassungen des Verbrechens gegen die Menschlichkeit aber nicht aus. Dies schon deshalb, weil die internationale Gerichtsbarkeit *ratione materiae* auf die Ahndung der statuierten völkerrechtlichen Kernverbrechen beschränkt und daher notwendig mit deren Unrechtsgehalt übereinstimmt. Auf den einschlägigen Art. 5 IStGH-Statut, der die der Gerichtsbarkeit des IStGH unterliegenden Verbrechen regelt, die auf die schwersten Verbrechen beschränkt ist, welche die internationale Gemeinschaft als Ganzes berühren, geht der *Verf.* genauso wenig ein wie auf das Fehlen einer Art. 8 Abs. 1 IStGH-Statut über Kriegsverbrechen vergleichbaren Formulierung<sup>2</sup> in Art. 7 IStGH-Statut betreffend Verbrechen gegen die Menschlichkeit.

Für die zur Stützung der Position aufgestellte These, das Verbrechen gegen die Menschlichkeit schütze lediglich individuelle Rechtsgüter, beruft sich der *Verf.* auf zwei Literaturstellen (S. 120). Die herrschende Lehre, die einen individuell-kollektiven Mischcharakter annimmt, kommt insoweit schlecht weg, wird aber wohl auch nicht in ihren stärksten Argumenten rezipiert. Die in der Tat schwierige Bestimmung der kollektiven Komponente, die auf den Schutz elementarer Grundregeln menschlicher Koexistenz zielt, sollte jedoch nicht dazu führen, das Kind mit dem Bade auszuschütten und die kollektive Dimension abzustreiten. Das Verbrechen gegen die Menschlichkeit verdankt immerhin, um auch ein historisches „Argument“ beizufügen, seine Existenz und seinen Namen dem Umstand, dass die entsprechenden Taten das Gewissen der Menschheit erschüttert haben. In diesem Sinne geht es durchaus darum, dass die Menschheit eine Unterschreitung eines gewissen Mindestmaßes an Menschlichkeit nicht zu tolerieren bereit ist (a.M. der *Verf.*: S. 121 ff.).

Auch die aus der vergleichenden Untersuchung von Einzelvorschriften des Verbrechens gegen die Menschlichkeit gem. § 7 VStGB mit den „Parallelnormen“ des StGB gewonnenen möglichen Ungereimtheiten bei den Strafbegrenzen tragen die daraus gezogene weitreichende Schlussfolgerung (S. 115 f.) fehlender Unrechtsbedeutung des Begehungszusammenhangs nicht. Die aufgeführten Unklarheiten bzw. Inkonsistenzen bei den Strafrahmen haben möglicherweise ihren Grund auch darin, dass es dem Gesetzgeber schwer gefallen sein könnte, in diesem Bereich neuartiger Schwerstdelinquenz eine Gewichtung vorzunehmen. Selbst in der Rechtsprechung der Ad hoc-Tribunale, die nun schon 15 Jahre mit den entsprechenden Realitäten konfrontiert sind, ist es bekanntlich nicht gelungen, eine feste Unrechtshierarchie zwischen Völkermord, Verbrechen gegen die Menschlichkeit und Kriegsverbrechen zu begründen.

Mit seiner nach Auffassung des Rezensenten überzogenen Polarisierung hat sich der *Verf.* leider wohl um einen Teil der

Früchte seines nützlichen Unterfangens gebracht. Eine ganze Reihe von Beobachtungen sind nämlich nicht nur richtig, sondern auch weiterführend (so etwa, wenn ausgeführt wird, dass auch die dem Verbrechen gegen die Menschlichkeit zugrunde liegenden Einzeltaten gem. StGB „den Geltungsanspruch ideeller Werte der Menschlichkeit“ verletzt: S. 122). Vor allem aber betont der *Verf.* völlig zu Recht, dass die nicht zu umgehende Betrachtung des Gesamtkontextes des Unrechts „gerade nicht mit der Betrachtung der jeweils einzelnen Tat gleichgesetzt werden darf“ (S. 125). Eines Gesamtkontextes wohl gemerkt, der rechtlich nur über die Kenntnis des Begehungszusammenhangs beim individuellen Täter mit dessen Einzeltat(-en) vermittelt ist (und, wie beizufügen ist, durch die Kenntnis bzgl. eines etwaigen bewaffneten Konfliktes zudem noch zur Anwendung von in der Substanz identischen Kriegsverbrechen führen kann).

Die entscheidende Frage ist hier, ob und wenn ja, in welchem Ausmaß der einzelne Täter Anteil an diesem Gesamtunrecht besitzt. Da er sich nach h. L. mit seiner Tat bewusst in den Begehungszusammenhang einfügen muss (und damit die Gefährlichkeit des Angriffs auch für weitere Opfer erhöht; zweifelnd der *Verf.*: S. 126 f. Selbst Strafschärfungen wegen Bandenmäßigkeit werden jedoch mit eben diesem Argument begründet.), kann kein vernünftiger Zweifel daran bestehen, dass er einen Beitrag zum Gesamtunrecht leistet. Es geht insoweit nicht um einen unverbindlichen „zeitlichen und örtlichen“ (S. 126), sondern einen sachlichen und funktionalen Zusammenhang. Der Täter muss „as part“ des Angriffs agieren, was der *Verf.* mit Recht dadurch charakterisiert, dass „sich die Tat in eine entsprechende Planung und Steuerung einfügen muss“ (S. 127. Die deutsche Einheits-Übersetzung [„im Rahmen“] geht hier ggf. zu weit). Von welcher Art und welchem Umfang dieser persönliche Beitrag ist, hängt natürlich von der konkreten Stellung und Aufgabe des Täters ab. Bei Führungstätern mit Entscheidungsherrschaft über das Ob oder Ob-Nicht der Gesamttat, stimmen Einzeltat und Gesamtat wenigstens in der Tendenz überein.

Demgegenüber kann der Beitrag eines Ausführungstäters sehr geringfügig sein. Für diese Konstellation entfaltet die Fragestellung des *Verf.* ihr volles Gewicht. Rechtfertigt die bewusste Einreihung in den Begehungszusammenhang einen Zuschlag bei der Strafzumessung bei hypothetischem Vergleich mit der parallelen Einzeltat gem. StGB? Nach Ansicht des *Verf.* ist dies nicht der Fall. Nach Ansicht des Rezensenten schon, was diesen zu folgender Anschlussfrage veranlasst, die der *Verf.* vor dem Hintergrund seiner Lösung nicht mehr zu stellen brauchte: Wie hoch darf dieser Zuschlag eigentlich sein? Eine begründete Antwort weiß der Rezensent nicht, und der Hinweis, dass in der Praxis mehrfache Tatausführung im systemischen Unrechtskontext vielfach eher zu einem, im Zusammenhang mit den Urteilen gegen die NS-Gewaltverbrecher seinerzeit mit Recht viel gerügten, „Rabatt“ geführt hat, löst das Theorieproblem natürlich nicht. Hier öffnen sich weite und, insbesondere wenn auch die Konkurrenzprobleme einbezogen werden, sehr komplexe Untersuchungsfelder. Die Verdienste der Untersuchung des *Verf.* liegen nach Meinung des Rezensenten damit weniger in den Ergebnissen als in der stimulierenden Perspektive!

Prof. Dr. Hans Vest, Bern

<sup>2</sup> „Der Gerichtshof hat Gerichtsbarkeit in Bezug auf Kriegsverbrechen, insbesondere wenn diese als Teil eines Plans oder einer Politik oder als Teil der Begehung solcher Verbrechen in großem Umfang verübt werden“.