Völkermord durch Tötung zweier litauischer Partisanen?

Besprechung von EGMR (GC), Urt. v. 20.10.2015 – 35343/05 (Vasiliauskas v. Lithuania)

Von Prof. Dr. Hans Vest, Bern

I. Einleitung

Die Entscheidung der Grand Chamber (GC) des EGMR in Sachen Vasiliauskas vom 20.10.2015¹ betrifft dessen Verurteilung wegen Völkermords durch die litauischen Gerichte wegen der 1953 erfolgten Tötung von zwei Mitgliedern der litauischen Partisanenbewegung. Der EGMR heißt die wegen Verletzung des Rückwirkungsverbots gem. Art. 7 EMRK erhobene Beschwerde mit neun zu acht Stimmen gut. Knapper kann der Ausgang eines Beschwerdeverfahrens nicht sein. Allerdings wollten die Richter Sajó, Vučini und Turković die Beschwerde aufgrund einer Entscheidung des litauischen Verfassungsgerichts vom 18.3.2004 wegen mangelnder Erschöpfung des nationalen Instanzenzugs gem. Art. 35 EMRK für ungültig erklären (siehe hierzu Rn. 56 ff.). Die übrigen fünf in der Minderheit verbliebenen Richter steuern insgesamt fünf abweichende Meinungen bei.

Art. 7 Abs. 1 EMRK („Keine Strafe ohne Gesetz“) hält fest, dass niemand „wegen einer Handlung oder Unterlassung verurteilt werden“ darf, „die zur Zeit ihrer Begehung nach innerstaatlichem oder internationalem Recht nicht strafbar war. Es darf auch keine schwerere als zur Zeit der Begehung angedrohte Strafe verhängt werden.“ Das Urteil wirft grundsätzliche Fragen der Interpretation der Konvention über die Verhütung und Bestrafung des Völkermords vom 9.12.1948 (VMK) und seiner Umsetzung ins litauische Recht auf, die einer eingehenden Auseinandersetzung bedürfen (III.). Dazu sind vorerst der entscheidungsrelevante Sachverhalt und die die Entscheidung tragenden rechtlichen Erwägungen zu rekapitulieren (II.).

II. Sachverhalt

1. Hintergrund

Litauen und Polen vereinigten sich 1569 zu einem Staat. Durch die dritte polnische Teilung kam Litauen 1795 zu Russland. 1918 wurde das Land unabhängig. Der nationalistische Politiker Antanas Smetona wurde 1926 durch einen Militärputsch Präsident, errichtete ein diktatorisches System und übernahm 1929 nach Ausschaltung des Parlaments und Absetzung des Ministerpräsidenten die alleinige Macht. Litauen wurde in Folge des Geheimabkommens zum Nichtangriffsvertrag zwischen dem nationalsozialistischen Deutschland und der Sowjetunion (Molotov-Ribbentrop-Pakt) vom 23.8.1939 (mit Zusätzen vom 28.9.1939 und 10.1.1940) am 15.6.1940 durch sowjetische Truppen besetzt und am 3.8.1940 als Litauische Sozialistische Sowjetrepublik annektiert und in die UdSSR integriert (Rn. 11 ff.). Am 22.6.1941 überfiel die deutsche Wehrmacht die Sowjetunion und be-

setzte Litauen. Der Großteil der Litauer begrüßte die Deutschen und viele waren zur Kooperation bereit, wurden aber in ihrer Hoffnung auf erneute Unabhängigkeit schnell enttäuscht. Bereits am 3.7.1941 begann die systematische Erschießung der über 200.000 litauischen Juden, sodass Ende 1941 nur noch etwa 40.000 in Arbeitslagern und Ghettos am Leben waren. Letztere wurden 1943 in Konzentrationslager umgewandelt oder aufgelöst, wobei die Überlebenden 1943 und 1944 deportiert wurden. Insb. sowjetisch kontrollierte Partisanen mit einem beträchtlichen Anteil jüdischer Widerstandskämpfer und Partisanen der polnischen Heimatarmee leisteten Widerstand gegen die Nationalsozialisten. Im Sommer und Herbst 1944 eroberte die Rote Armee, darunter die litauische Schützendivision Nr. 16, die zu ca. 50 Prozent aus Juden bestand, Litauen zurück und reinstallierte die Litauische Sowjetrepublik. Dagegen entstand eine landesweite Partisanenbewegung (die sog. „Waldbrüder“), die sich 1949 zur Befreiungsbewegung LKKS zusammenschloss. Bis zum Tod Stalins 1953 wurden über 100.000 Personen in die Sowjetunion deportiert. Armee, NKVD und das Ministerium für Staatssicherheit MGB bekämpften und unterdrückten die Partisanen in den 1950er Jahren, wobei diese mindestens 20.000 Tote zu beklagen hatte. Die Führung der LKKS wurde 1953 von Seiten des Staates liquidiert (Rn. 13).

2. Tatvorwurf

Vasiliauskas wurde von 1950 bis 1952 an der MGB-Schule in Vilnius ausgebildet. Am 8.4.1952 wurde er operativer Assistenzagent und ab 15.9.1952 operativer Agent im Bezirk Šakiai. Ab 1.7.1953 wurde er leitender Agent des MGB und in der Folge des KGB. Seine Aufgabe bestand in der Bekämpfung und Ausrottung des „bandenmäßigen und nationalistischen Untergrunds“, d.h. der Partisanenbewegung (Rn. 16 f.). Der Verurteilung wegen Völkermords liegt die Beteiligung an einer Operation gegen zwei litauische Partisanen zugrunde, die Brüder J.A. und A.A.², die sich in einem Wald im Bezirk Šakiai in einem Bunker versteckt hielten. Sie gehörten der 37. Einheit der Partisanen des Taunasbezirks an (Rn. 30; siehe auch Rn. 40). Am 2.1.1953 versuchten der Beschwerdeführer, andere Angehörige des MGB und einige Soldaten, die beiden Brüder, deren Versteck verraten worden war, festzunehmen. J.A. und A.A. wehrten sich, indem sie das Feuer auf die Sicherheitsorgane eröffneten. In der Folge wurden die beiden Brüder erschossen (Rn. 25). Im Berichtsentwurf des MGB-Chefs des Bezirks Šakiai wurde festgehalten, dass Vasiliauskas zum Erfolg der Operation beigetragen habe, bei der zwei nationalistische Banditen liquidiert worden seien. Vasiliauskas erhielt dafür am 15.9.1953 eine Belohnung von 500 Rubeln (Rn. 26). Am 23.12.1953 wurde er

¹ EGMR (GC), Urt. v. 20.10.2015 – 35343/05 (juris). Die zur Beschwerdebehandlung eingesetzte Kammer der 2. Sektion verzichtete mit Entscheid vom 17.9.2013 zugunsten der Grand Chamber auf ihre Entscheidungsbefugnis, wogegen keine der Parteien rekurrierte (Rn. 5).

² Bzgl. möglicher Aktivitäten von J.A. und A.A. während der Okkupation durch die Nazis siehe die Auszüge aus der Entscheidung des Berufungsgerichts *zitieren* in Rn. 37.

Mitglied der Kommunistischen Partei der Sowjetunion (Rn. 21).

Vasiliauskas wurde im nationalen Strafverfahren nicht vorgeworfen bzw. es konnte ihm nicht nachgewiesen werden, die Brüder selber erschossen oder dies versucht zu haben (Rn. 29, 41; siehe aber Rn. 31), sondern es wurde ihm die vorbereitende und während der Operation erfolgte Schaffung der Bedingungen zur Last gelegt, welche die Tötung ermöglicht hatten. Er habe den Bunker, in dem die Brüder J.A. und A.A. sich verbargen, zusammen mit anderen MGB-Beamten und Soldaten umzingelt und angegriffen. Damit habe er den objektiven Tatbestand des Völkermords gem. Art. 99 des neuen litauischen Strafgesetzbuches erfüllt, das am 1. Mai 2003 in Kraft getreten ist (Rn. 41).³ Auf die möglichen Probleme, welche diese landesrechtliche (wohl mittäterschaftliche) Form der Mitwirkung aufwerfen könnte, ist nicht einzugehen. Vasiliauskas bekannte sich zur Beteiligung an der Tötungsoperation (Rn. 31). Der subjektive Tatbestand wurde von den nationalen Gerichten damit begründet, dass der Beschwerdeführer das Hauptziel des MGB gekannt habe, die litauischen Partisanen physisch auszurotten (Rn. 31), woraus sich sein direkter (Vernichtungs-)Vorsatz ergebe (Rn. 35, 41).

3. Urteilsbegründung

Die GC betont vor Eintritt in die materielle Prüfung der Beschwerde, dass keine Gründe ersichtlich seien, von den Tatsachen abzuweichen, welche durch die sorgfältige Beweisaufnahme und -würdigung erstellt worden seien. Entsprechend wird der Einwand des Beschwerdeführers, die Brüder seien im Zeitpunkt nicht mehr Partisanen und im Übrigen während der deutschen Besetzung Nazikollaborateure gewesen, zurückgewiesen (Rn. 163 f. J.A. und A.A. sei 1998 respektive 2001 seitens des „Lithuanian Genocide and Resistance Research Center“ posthum der Status von „freiwilligen Kämpfern“ verliehen worden, was auch bedeute, dass sie weder Verbrechen gegen die Menschlichkeit verübt noch Zivilpersonen getötet hätten, Rn. 37 a.E., 40, 66 f.). Der Gerichtshof hält fest, dass der Tatbestand des Völkermords 1992 ins litauische Recht aufgenommen worden sei. Die Staatsanwaltschaft klagte Vasiliauskas im Jahre 2001 wegen Völkermords gegenüber litauischen Partisanen als Angehörige einer politischen Gruppe i.S.d. 1998 erweiterten Art. 71 Abs. 2 des litauischen StGB (Rn. 52) an. Der Angeklagte wurde 2004 erstinstanzlich gem. Art. 99 des 2004 in Kraft getretenen neuen StGB (Rn. 53) verurteilt (Rn. 165). Daraus ergibt sich, dass der Beschwerdeführer aufgrund von Strafbestimmungen abgeurteilt worden ist, die 1953 nicht in Kraft gewesen waren. Seine Verurteilung sei demnach rückwirkend und verstoße gegen Art. 7 EMRK, sofern nicht festgestellt werden könne, dass sie auf, im Tatzeitpunkt geltendem internationalem Recht beruhe (Rn. 166).

In der Folge bestätigt der EGMR seine ständige Rechtsprechung zu Art. 7 EMRK, die entscheidend darauf abstellt,

³ Die englische Übersetzung dieser Vorschrift findet sich in Rn. 53 des Urteils (EGMR [GC], Urt. v. 20.10.2015 – 35343/05 [juris]).

ob die angewendete Strafbestimmung dem Angeklagten zugänglich („accessibility“) gewesen ist, was mit Bezug auf Art. II VMK mit Recht bejaht wird (Rn. 167 f.). Anlass zu vertiefteren Ausführungen gibt die zusätzliche Bedingung der Voraussehbarkeit („foreseeability“) einer Verurteilung (Rn. 169 ff.). Hier hält die GC fest, dass Art. II VMK, wie auch sämtliche, in der Folge erlassenen internationalen Verträge und Gerichtsstatute auch, politische Gruppen nicht erwähnen – und die Entstehungsgeschichte der VMK verdeutliche, dass diese Auslassung der erklärten Absicht der seinerzeit am Verhandlungsprozess beteiligten Vertragsstaaten entspreche, sie nicht aufzunehmen (Rn. 170). Danach wirft der Gerichtshof die Frage auf, ob der Tatbestand des Völkermords ggf. in völkergewohnheitsrechtlicher Hinsicht politische Gruppen mitumfasse (Rn. 171 ff.), und gelangt zum Ergebnis, die Auffassungen seien geteilt,⁴ jedoch bleibe der Umstand, dass alle kodifizierten Instrumente Völkermord enger definierten (Rn. 173, 175). Damit scheint das Ergebnis vorentschieden.

Die GC wendet sich aber noch dem von Seiten des Berufungsgerichts und des litauischen Supreme Court verfochtenen Argument zu, die litauischen Partisanen seien prominenter Teil einer (durch die VMK geschützten) nationalen Gruppe (Rn. 36 a.E., 40). Insoweit hält sie dafür, dass die zum subjektiven Tatbestand gehörende Absicht, eine der geschützten Gruppen ganz oder teilweise als solche zu zerstören, sich wenigstens im Tatzeitpunkt auf einen zumindest substantiellen Teil der konkret betroffenen Gruppe bezogen haben müsse (Rn. 176 f., 178). Der EGMR billigt den litauischen Behörden und Gerichten zwar zu, das Tatbestandselement der nationalen Gruppe breiter als nach Art. II VMK anerkannt interpretieren zu können. Es fehlten aber überzeugende Hinweise in den nationalen Urteilen, auf welcher Basis die litauischen Gerichte zum Ergebnis gelangten, dass der Begriff der nationalen Gruppe 1953 auch die litauischen Partisanen erfassen würde (Rn. 181). Trotzdem sei nach allgemeinem Sprachgebrauch nicht unmittelbar einleuchtend, dass die Begriffe „national“ oder „ethnisch“ auch als getrennte und klar besondere Gruppe identifizierbare bewaffnete Partisanen erfassen würden (Rn. 179, 181, 183). Da die Verurteilung Vasiliauskas auch nicht auf allgemeine Rechtsgrundsätze gem. Art. 7 Abs. 2 EMRK gestützt werden konnte (Rn. 187 ff.), wurde die Beschwerde gutgeheißen (Rn. 191).

⁴ Dies ist höchst ungenau. Vielleicht könnte man zwar behaupten, die Meinungen seien geteilt, ob politische Gruppen de lege ferenda durch einen revidierten Tatbestand des Völkermords geschützt sein sollten, siehe Vest, in: Vest/Ziegler/Lindenmann/Wehrenberg (Hrsg.), Die völkerstrafrechtlichen Bestimmungen des StGB, Kommentar, 2014, Art. 264 Rn. 347 ff. m.w.N. Die Autoren, die das de lege lata verfechten, sind jedoch eine kleine Minderheit. Im Urteil zitiert wird nur Schaak, Yale Law Journal 106 (1997), 2259. Nersessian, Genocide and Political Groups, 2010, erscheint grundlegender.

III. Diskussion

Die knappe Entscheidung der GC des EGMR ist, wie nachfolgend zu demonstrieren sein wird, im Ergebnis richtig, weist aber in der Begründung Schwächen auf. Vorerst gilt es, sich der maßgeblichen rechtlichen Grundlagen zu versichern (1.). Darauf sind in gebotener Kürze einige entscheidungserhebliche Elemente des Völkermordtatbestands zu bestimmen, vorerst den objektiven Tatbestand betreffend (2.), wobei ein konfliktvölkerrechtlicher Exkurs anzuschließen ist (3.). Schließlich ist die Absicht der ganzen oder teilweisen Zerstörung einer der geschützten Gruppe als solcher als Bestandteil des subjektiven Tatbestands zu analysieren, was sich als deutlich komplexer erweisen wird, als die Richterinnen und Richter anzunehmen scheinen (4.).

1. Rechtliche Grundlagen

In der durch die Generalversammlung der Vereinten Nationen (VN) am 11.12.1946 einstimmig verabschiedeten Resolution 96 (I) wird Völkermord als Verbrechen gem. Völkerrecht bestimmt, welches das Existenzrecht ganzer menschlicher Gruppen verneint, und festgehalten, dass viele Fälle vorgefallen sind, bei denen rassische, religiöse, politische oder andere Gruppen ganz oder teilweise zerstört worden sind (Rn. 78). Über den Text der VMK wurde ab 1947 auf der Basis von u.a. Entwürfen des Sekretariats für Menschenrechte (mit Konsultation der Experten *Raphael Lemkin*, *Henri Donnedieu de Vabres*, *Vespasian Pella*) und des Ad hoc-Komitees beraten.⁵ Der am 9.12.1948 beschlossene Art. II VMK lautet wie folgt: „In dieser Konvention bedeutet Völkermord eine der folgenden Handlungen, die in der Absicht begangen wird, eine nationale, ethnische, rassische oder religiöse Gruppe als solche ganz oder teilweise zu zerstören: Tötung von Mitgliedern der Gruppe; [...]“.

Gem. Art. XIII trat die VMK nach Ablauf von 90 Tagen seit Hinterlegung der zwanzigsten Ratifikations- oder Beitrittsurkunde am 12. Januar 1951 in Kraft. Die Sowjetunion ratifizierte die VMK am 3. Mai 1954. Für Litauen wurde die VMK nach Erringung der Unabhängigkeit am 1. Mai 1996 wirksam (Rn. 79). Völkervertragsrechtlich galt somit die VMK im Tatzeitpunkt Januar 1953 nicht.

Es bleibt zu untersuchen, ob Art. II VMK im Tatzeitpunkt völkergewohnheitsrechtlich Geltung beanspruchen konnte. Ein deutlicher Hinweis dafür enthält die eben erwähnte Resolution 96 (I) der Generalversammlung der VN.⁶ Wichtiger noch, auch der Internationale Staatengerichtshof (IGH) bezeichnete 1951 in seiner „Advisory Opinion on the Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide“⁷ die der VMK unterliegenden Prinzipien auch ohne vertragliche Verpflichtung als für alle Staaten bindend (Rn. 80). Dieser Standpunkt wurde auch in späte-

ren Verfahren zur VMK vor dem IGH bestätigt.⁸ Es ist ihm auch für den Tatzeitpunkt im Januar 1951 zu folgen.

Im gemeinsamen abweichenden Minderheitsvotum der Richter Villiger, Power-Forde, Pinto de Albuquerque und Kūris (Villiger u.a.) wird ausgeführt, dass die VMK soziale und politische Gruppen nicht erwähne und somit nicht als Grundlage für eine Verurteilung wegen Völkermords „an einer rein politischen Gruppe per se“ dienen könne (Rn. 9). Es wäre jedoch für den EGMR exzessiv formalistisch, die litauischen Partisanen ausschließlich in der Perspektive einer „politischen Gruppe“ zu sehen und die Prüfung dann abzubauen, ohne zu untersuchen, ob sie gleichzeitig Mitglieder einer durch Art. II VMK geschützten Gruppe sind.⁹ Infolgedessen gehe es um die Auswirkungen einer Vernichtung der litauischen Partisanen als einem signifikanten bzw. emblematischen Teil der Nation auf das Überleben der gesamten nationalen oder ethnischen Gruppe (Rn. 11, 24).

2. Tatobjekt nationale oder ethnische Gruppe

In der völkerstrafrechtlichen Debatte ist unbestritten, dass sich die durch Art. II VMK geschützten Gruppen theoretisch, zumal sie das damalige Verständnis „nationaler“ Minderheiten widerspiegeln,¹⁰ und in der Anwendung auf konkrete Situationen überlappen können. Es ist nicht notwendig, an dieser Stelle auf die besonders schwierige Problematik der soziologischen und der juristischen Konzeption der Gruppe als Schutzobjekt des Völkermords einzugehen.¹¹ Auch die Bestimmung der einzelnen geschützten Gruppen ist alles andere als einfach. „National“ wird im Kontext der Gruppe einerseits in rechtlich-politischem Sinn als Beziehung zu einem Staat, der die Staatsangehörigkeit verleiht, andererseits als Bezug auf die ethnographisch-soziologische Herkunft einer Gruppe verstanden.¹² Die Bevölkerung Litauens bestand im Tatzeitpunkt und besteht auch heute noch aus Angehörigen litauischer und solchen russischer Abstammung. Auch wenn beiden Gruppen die damalige Staatsangehörigkeit der Litauischen Sowjetrepublik und/oder der UdSSR zugekommen sein dürfte, sind die Gruppen der Litauer und der Russen zumindest ethnographisch-soziologisch zu unterscheiden. Das Kriterium der ethnographisch-soziologischen Herkunft ist jedenfalls eng mit Ethnizität i.S.d. ebenfalls durch Art. II VMK geschützten ethnischen Gruppen verwandt. Das Wort „ethnisch“ verweist in seinem wissenschaftlichen Kern auf die geteilte Vorstellung einer gemeinsamen

⁵ *Schabas*, *Genocide in International Law, The Crime of Crimes*, 2. Aufl. 2009, S. 59 ff.

⁶ Aus ihr allein abzuleiten, politische Gruppen seien völkergewohnheitsrechtlich mitgeschützt, verbietet sich jedoch, *Nersessian* (Fn. 4), S. 99 ff.

⁷ ICJ Reports 1951, S. 23.

⁸ IGH, Urt. v. 26.2.2007 – (*Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro*), Rn. 161; siehe ferner IGH, Urt. v. 3.2.2015 (*Croatia v. Serbia*), Rn. 87.

⁹ Die Richtermehrheit nimmt eine solche Prüfung aber gerade vor, Rn. 176 f. s.o.

¹⁰ *Schabas* (Fn. 5), S. 119 f., 121 ff.; *Vest* (Fn. 4), Art. 264 Rn. 39 f.

¹¹ *Schabas* (Fn. 5), S. 121 ff., 124 ff.; *Vest* (Fn. 4), Art. 264 Rn. 42 ff.

¹² *Schabas* (Fn. 5), S. 134 ff. m.w.N.; *Vest* (Fn. 4), Art. 264 Rn. 89 f. m.w.N.

Abstammung und Herkunft.¹³ Nicht entscheidend ist, ob diese Vorstellung mit der Realität übereinstimmt oder nicht – und ob sie ggf. nachweisbar ist oder nicht.¹⁴ Die ubiquitären dogmatischen Hinweise auf divergierende Geschichte, Sprache, Lebensweise, Glaubensweise, Sittenordnung etc. betreffen somit primär die unmittelbar wahrnehmbaren – und deshalb leicht beweisbaren – Merkmale einer ethnischen Gruppe.¹⁵

Selbstverständlich sind auch die litauischen Partisanen Bestandteil der Gruppe der Litauer. Dass sie sich durch den bewaffneten Widerstand gegen die Sowjetunion von der restlichen litauisch-stämmigen Bevölkerung unterscheiden, ändert entgegen der Richtermehrheit (Rn. 182 f.) an der Gruppenzugehörigkeit nichts. Dem Diktum der GC, es sei (im Lichte von Art. 31 Abs. 1 des Wiener Übereinkommens über das Recht der Verträge vom 23.5.1969) nicht unmittelbar einsichtig, dass die normale Bedeutung der Adjektive „national“ oder „ethnisch“ in der VMK sich auch auf Partisanen erstrecke (Rn. 183), kann daher nicht gefolgt werden, ebensowenig der Auffassung, eine entsprechende Auslegung sei eine verbotene Analogie (Rn. 183). Hinter dieser irrigen Meinung steht jedoch ein Sachproblem, das der EGMR mehr erahnt als versteht. Die Ahnung, dass das Problem mit dem bewaffneten Widerstand zusammenhängt (Rn. 182), trägt die GC jedenfalls nicht. Aber sie packt es nicht an der Wurzel und verfehlt deshalb auch eine begründete Lösung. Die wenigen Urteilsausführungen über den bewaffneten Konflikt zwischen Partisanen und Sowjetmacht bilden lediglich Hintergrundinformationen (Rn. 179, 182). Die Thematik wird lediglich in der „dissenting opinion“ von Richter Ziemele angesprochen, der die Mehrheit dafür kritisiert, dass sie dem Argument Vasiliauskas Gewicht beimisst, die Partisanen seien eine getrennte und klar identifizierbare Gruppe, die durch den bewaffneten Widerstand gegen die Sowjets bestimmt sei (Rn. 22).

3. Konfliktvölkerrechtlicher Exkurs

Der Partisanenkampf besteht definitionsgemäß in der Anwendung organisierter militärischer Gewalt. In Litauen bestand zwischen 1944 und 1953 wohl zumindest für gewisse Zeit ein nicht-internationaler bewaffneter Konflikt i.S.d. gemeinsamen Art. 3 der vier Genfer Konventionen vom 12.8.1949 (GK).¹⁶ Entsprechend haben die Brüder A. denn

¹³ „Wir wollen solche Gruppen, welche auf Grund von Ähnlichkeiten des äusseren Habitus oder der Sitten oder beider oder von Erinnerungen an Kolonisation und Wanderung einen subjektiven Glauben an eine Abstammungsgemeinsamkeit hegen, derart, dass dieser für die Propagierung von Vergemeinschaftungen wichtig wird, dann wenn sie nicht ‚Sippen‘ darstellen, ‚ethnische‘ Gruppen nennen, ganz einerlei, ob eine Blutsgemeinsamkeit objektiv vorliegt oder nicht.“ (Max Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft*, 1922 [Nachdruck 1980], S. 237).

¹⁴ Vest (Fn. 4), Art. 264 Rn. 96 m.w.N.

¹⁵ Vest (Fn. 4), Art. 264 Rn. 96; vgl. Schabas (Fn. 5), S. 143 ff.

¹⁶ Kein Thema ist hier, ob ggf. die Merkmale eines bewaffneten Konflikts vorgelegen haben, in dem Litauen i.S.d. später

auch beim Versuch, sie festzunehmen, das Feuer eröffnet („J.A. and A.A. resisted by opening fire on the MGB officers and Soviet soldiers“, Rn. 25), worauf sie erschossen worden sind. Dies wird in den tragenden Urteilerwägungen jedoch erstaunlicherweise mit Stillschweigen übergangen. Allein Ziemele hält es anders, indem er die Frage anschließt: „Does this mean that the Court accepts arbitrary killings of combatants, assuming that partisans were combatants, or that it accepts extrajudicial killings?“ (Rn. 22). Hinter dieser Bemerkung verbirgt sich eine merkwürdige Optik. Im bewaffneten Konflikt ist das Ziel stets der Sieg und die Tötung oder Verwundung des militärischen Gegners¹⁷ das Mittel dazu. Der Sieg setzt entweder die Aufgabe einer der gegnerischen Parteien – z.B. infolge ausreichender Überlegenheit der anderen oder aus Einsicht, die Sache sei den Einsatz doch nicht wert –, die totale Erschöpfung einer oder beider Seiten oder die militärische Vernichtung des Feindes durch die siegreiche Seite voraus.¹⁸ Worin daher im Fall des Beschwerdeführers die willkürliche Tötung bestehen soll, ist nicht ersichtlich. Es wird in den vom EGMR angeführten nationalen Urteilsauszügen nirgendwo geltend gemacht, die Brüder J.A. und A.A. hätten sich ergeben gehabt oder seien nach ihrer Festnahme vor Ort liquidiert worden.¹⁹

Lehnt man die Ansicht ab, dass der militärische Widerstand der litauischen Partisanen Anfang 1953 (noch) die Schwelle des bewaffneten Konflikts erreicht habe und nimmt stattdessen an, es habe sich nur mehr um innere Unruhen oder vereinzelt auftretende Gewalttaten i.S.v. Art. 1 Abs. 2 Zusatzprotokoll II zu den vier Genfer Konventionen vom 8.6.1977, so läge ein innerstaatlicher Polizeieinsatz vor. Für die polizeiliche Tätigkeit einschließlich der Strafverfolgung sind Polizeigesetze, Strafprozessordnung und ähnliche Erlasse maßgebend. Im Urteil finden sich dazu keine Angaben. Auch der *Autor* hat keine Kenntnisse darüber, welche Regeln hier in Litauen im Tatzeitpunkt Anfang 1953 galten. Der Einsatz von Schusswaffen ist jedoch regelmäßig an besondere Voraussetzungen gebunden, die in einem Erlass oder ggf. in einer internen Weisung enthalten sind. Vielfach begegnet man Regelungen hinsichtlich des Schusswaffeneinsatzes bei der Verhinderung und ggf. auch bei der Verfolgung bestimm-

erlassenen Art. 1 Abs. 4 Zusatzprotokoll I zu den Genfer Konventionen v. 8.6.1977 (ZP I) gegen Kolonialherrschaft und fremde Besetzung in Ausübung seines Rechts auf Selbstbestimmung gekämpft hat, was den Konflikt normativ einem internationalen gleichgestellt hätte.

¹⁷ Siehe zum konfliktvölkerrechtlichen Unterscheidungsgebot nur *Solis*, *The Law of Armed Conflict, International Humanitarian Law in War*, 2010, S. 251 ff.

¹⁸ Zur Brutalität des Vorgehens der staatlichen Kräfte siehe *Christ*, *Die Erstickung des Waffenwiderstands in Litauen 1944-1953*, abrufbar unter:

http://elibrary.lt/resursai/Ziniasklaida/Pasaulio_lietuviu/Sveicarija/Laima_Maldunaite.pdf (8.4.2016).

¹⁹ Zur heutigen Situation sog. nicht-privilegierter „Kombattanten“ im nicht-internationalen bewaffneten Konflikt *Gasser/Melzer*, *Humanitäres Völkerrecht, Eine Einführung*, 2012, S. 87 ff.; siehe auch *Solis* (Fn. 17), S. 206 ff.

ter schwerer Verbrechen, insb. wenn diese die physische oder sexuelle Integrität von Menschen akut gefährden. Allerdings ist durchaus auch möglich, dass der Einsatz von Schusswaffen in Litauen in weiterem Ausmaß vorgesehen und somit ggf. mehr oder weniger problematisch war. Er ist indes zur Selbstverteidigung und zur Notwehrhilfe eigentlich grds. immer erlaubt. Da die Brüder A. nach dem Urteil das Feuer eröffnet haben, ist zumindest prima facie von einer entsprechenden Notwehrsituation auszugehen. Mithin ist auch nicht nachvollziehbar, weshalb Richter Ziemele von extralegalen bzw. -justizieller Liquidierung spricht.²⁰

Eine konfliktvölkerrechtlich zulässige Tötung von Kombattanten kann weder ein Verbrechen gegen die Menschlichkeit noch ein Völkermord sein.²¹ Den Regeln des humanitären Völkerrechts entsprechen „Tötungen, die während der Kampfhandlungen von Kombattanten an anderen Kombattanten verübt werden.“²² Anders formuliert, Kombattanten dürfen im Kampf gegnerische Kombattanten töten, riskieren aber auch, selber vom Gegner getötet zu werden. Art. 43 Abs. 2 ZP I formuliert dieses sog. Kombattantenprivileg²³ dahingehend, dass sie berechtigt sind, „unmittelbar an Feindseligkeiten teilzunehmen.“ Tötung gegnerischer Kämpfer im Kampf ist demnach grds. jederzeit erlaubt und gilt weitergehend, wie wir alle wissen, sogar als noble Pflicht im Dienst für das Vaterland. Für kriegsrechtskonformes Verhalten dürfen Kombattanten (auch vom Gegner) nicht zur Verantwortung gezogen werden.²⁴ Es ist dies in aller Klarheit festzuhalten, auch wenn jeder Versuch, das kriegerische Abschlagen von Menschen, dem über die Kombattanten hinaus i.d.R. zehnmal mehr Zivilisten zum Opfer fallen, zukünftig faktisch oder de lege ferenda einzudämmen, die volle Sympathie des *Autors* besitzt.²⁵ Kombattanten genießen kriegsrechtlich erst dann wieder Schutz, wenn sie sich i.S.v. Art. 41 ZP I infolge Gefangennahme, Ergebung, Krankheit, Verletzung etc. hors de combat befinden.²⁶ Die Zulässigkeit der Tötung und Verletzung gegnerischer Kombattanten ist auch nicht etwa an sog. militärische Notwendigkeiten gebunden, wie sie sonst an sich verbotene Verhaltensweisen unter den entsprechenden Voraussetzungen erlaubt machen.²⁷

²⁰ Möglicherweise ergeben sich aus den dem Gericht vorliegenden Unterlagen entsprechende Hinweise, im Urteilstext findet sich aber keine. Der *Autor* geht davon aus, dass ein etwaiges (kriegs- oder staats-) rechtswidriges Vorgehen im Urteil erwähnt worden wäre.

²¹ Siehe *Vest* (Fn. 4), Einleitung, Rn. 164 ff. m.w.N.

²² *Werle*, Völkerstrafrecht, 2012, Rn. 1125.

²³ *Solis* (Fn. 17), S. 41 f.; *Werle* (Fn. 22), Rn. 1040.

²⁴ *Werle* (Fn. 22), Rn. 1040.

²⁵ Siehe betreffend die Einschränkung der Tötung von Kombattanten *Eser*, in: Appel/Hermes/Schönberger (Hrsg.), Öffentliches Recht im offenen Staat, Festschrift für Rainer Wahl zum 70. Geburtstag, 2011, S. 665; *Hankel*, Das Tötungsverbot im Krieg, Ein Interventionsversuch, 2011.

²⁶ Vgl. den gemeinsamen Art. 3 der vier Genfer Konventionen und Art. 4, 7 ZP II, sowie *Werle* (Fn. 22), Rn. 1127 f.

²⁷ Siehe *Vest* (Fn. 4), Einleitung, Rn. 163 m.w.N. auf Art. 8 Abs. 2 lit. a) UAbs. iv und Art. 8 Abs. 2 lit. e) UAbs. xii

Da 1953 wohl höchstens noch ein nicht-internationaler Konflikt vorlag, wäre der Waffeneinsatz gegen die Brüder A auf der Grundlage des humanitären Konfliktvölkerrechts nach dem im Tatzeitpunkt geltenden litauischen Recht zu überprüfen gewesen. Nach dem Urteil scheint er offensichtlich nicht Armeeingehöriger gewesen zu sein (Rn. 17), zumal in den Erwägungen zum Tathergang ausdrücklich auf ihn begleitende Soldaten hingewiesen wird (Rn. 25). Vielfach gehören jedoch nach nationalem Recht auch paramilitärische oder bewaffnete Vollzugsorgane zu den Streitkräften,²⁸ was nach Art. 43 Abs. 3 ZP I zulässig ist. Das gemeinsame Vorgehen des Beschwerdeführers mit Soldaten gegen die Brüder A. im Tatzeitpunkt ist ein relevantes Indiz dafür. Mangels einschlägiger Informationen kann dies jedenfalls aus der Perspektive des außenstehenden *Autors* hier nicht nachvollzogen und die Frage damit nicht entschieden werden. Während noch erklärbar erscheint, dass der Verteidiger des Beschwerdeführers wohl mangels Kenntnis der konfliktvölkerrechtlichen Problematik den Punkt offenbar nicht aufgeworfen zu haben scheint, ist es gelinde gesagt erstaunlich, dass es der EGMR gleichfalls unterlässt, diese unmittelbar entscheidungserhebliche Frage abzuklären. Es bleibt insoweit deshalb bei einem non liquet. Gleiches gilt im Fall, dass es sich nicht um eine militärische, sondern eine polizeilich-straftprozessuale Durchsetzungsmaßnahme gehandelt haben sollte (dafür spricht der Hinweis, dass die Brüder A. ergriffen werden sollten, Rn. 25), bzgl. der Frage eines erlaubten Schusswaffeneinsatzes aus Notwehr oder einem sonst zulässigen Grund. Es werden im Urteil zwar keine Umstände genannt, die dagegen sprechen, jedoch wird generell nicht auf die Thematik eingegangen, womit man versucht ist, auch insoweit von einem non liquet zu sprechen.

Auf der Basis der vorliegenden Informationen zum Sachverhalt erweist sich die Guttheißung der Beschwerde als richtig. Obwohl der Tatbestand des Völkermords gem. Art. II VMK, anders als die Richtermehrheit meint, auch die litauischen Partisanen als Bestandteil der nationalen (ggf. ethnischen) Gruppe der Litauer schützt, fehlt bereits der Tatbestand der vorsätzlichen Tötung gem. lit. a, da die Tötung der das Feuer eröffnenden Brüder L.A. und A.A. unter den gegebenen Umständen konfliktvölkerrechtlich bzw. polizeirechtlich zulässig erscheint.

4. Zerstörungsabsicht

Das Element der besonderen Zerstörungsabsicht²⁹ als Krux des Völkermords bräuchte demnach an sich gar nicht mehr diskutiert zu werden. Da dies aber sowohl die Mehrheitsauffassung als insbesondere auch die verschiedenen Minderheitsvoten anders sehen, ist kurz darauf einzugehen – auch

Römisches Statut des Internationalen Strafgerichtshofs und Art. 264c Abs. 1 lit. d) StGB.

²⁸ Ein Beispiel wäre der frühere deutsche Bundesgrenzschutz, heute Bundespolizei. Vielfach sind es jedoch auch Sondereinheiten des Innenministeriums, zu deren Aufgaben bspw. auch die Aufstandsbekämpfung gehört. Siehe für Litauen *Christ* (Fn. 18), S. 16 ff.

²⁹ *Vest* (Fn. 4), Art. 264 Rn. 203 ff.

um weitere Missverständnisse auszuräumen. Sämtliche Ausführungen verfehlen die Tragweite der spezifischen völkermörderischen Zerstörungsabsicht allein schon deshalb, weil sie die entsprechende tatbestandsmäßige Formulierung und Konzeption verkürzen. Art. II VMK spricht von der Absicht, „eine Gruppe als solche ganz oder teilweise zu zerstören“. Keiner der Richter diskutiert den Passus „als solche“ mit einem Wort, so als ob er entbehrlich wäre – ein folgenschwerer Irrtum (geradezu exemplarisch insoweit Richter Power-Forde in seiner zusätzlichen abweichenden Einzelmeinung). Jedoch der Reihe nach.

Mehrheit und Minderheit diskutieren die Frage kontrovers, wann die Absicht der teilweisen Zerstörung einer geschützten Gruppe ausreicht. Die Mehrheit bezieht sich insoweit stärker auf im Tatzeitpunkt vorliegende wissenschaftliche Artikel und die Monographie von *Drost*³⁰ (Rn. 93, 98, 176). Dabei wird die These vertreten, dass sich die Zerstörungsabsicht auf einen substantiellen Teil der Gruppe beziehen müsse. Das greift deshalb zu kurz, weil der unklare Bezugspunkt von „teilweise“ (Land, Region, Stadt etc.) aus dem Blick zu geraten droht. Die damaligen *Autoren* waren insoweit, wie den unterlegenen Richter aber entgangen ist, gerade relativ flexibel.³¹ In den abweichenden Meinungen wird insoweit vermehrt auf die Rechtsprechung des Tribunals der Vereinten Nationen betreffend das frühere Jugoslawien eingegangen, wo dem quantitativen Kriterium der Substantialität das mehr qualitative der Signifikanz zur Seite gestellt wird („dissenting opinion“ Villiger u.a., Rn. 11, 17 ff. m.w.N. auf Rn. 98 ff., 102 des Urteils).³² Abgestützt wird dies u.a. mit Hinweisen aus den Urteilen *Prosecutor v. Sikirica*³³ und *Prosecutor v. Krstić*.³⁴ Weder in der Rechtsprechung noch im Schrifttum ist bisher allerdings geklärt, wie die Konturen der beabsichtigten Zerstörung eines signifikanten Teils einer Gruppe genau zu bestimmen sind. Stets wird die Führungsschicht einer Gruppe genannt, ohne dass deren Zusammensetzung und Umfang aber näher konkretisiert würde. Die in der *Sikirica*-Entscheidung genannten – potentiellen – (Selbst-)Verteidigungskräfte sind eine durchaus diskutabile Ausweitung.³⁵ Selbst halte ich die – auch miteinander verbundene!³⁶ – Koppelung der Ansätze für grds. richtig und das numerische (absolute bzw. proportionale) Zahlenspiel für überaus

problematisch.³⁷ Ich verfechte daher einen umgekehrten Ansatz, wonach genügt, dass die Zerstörungsabsicht sich auf einen Teil der Gruppe bezieht, der weder proportional noch absolut noch qualitativ unerheblich erscheint.³⁸

Die hoch hergehende Debatte über die Frage, welche Konzeption etwaige Gerichte Anfang 1953 angewandt hätten, ist allerdings rein spekulativer Natur. Hätte man den Holocaust als negatives „Vorbild“ herangezogen, so wäre die Antwort möglicherweise grds. quantitativ ausgerichtet gewesen, wie die Mehrheit annimmt (Rn. 176.). Nicht ausgeschlossen, wohl aber eher unwahrscheinlicher, ist die Lesart der Minderheit. Es ist dies schlicht nicht zu entscheiden, sodass man darüber natürlich endlos debattieren kann.

Obwohl die Sympathie des *Autors* in der Frage des beabsichtigten Ausmaßes der Gruppenzerstörung auf Seiten der abweichenden Richter liegt, führt dieser Standpunkt nicht zur von diesen geforderten Gutheißung der Beschwerde. Erstens ist der Unterschied zwischen Fällen wie *Sikirica* und *Krstić* und dem des Beschwerdeführers *Vasiliauskas* ebenso offensichtlich wie grundlegend. In den durch das Jugoslawientribunal behandelten Fällen von Völkermord wurden Zivilpersonen ermordet. Paradigmatisch ist insoweit *Krstić*, wo es um ca. 7.000 bis 8.000 nach dem Fall der „Schutzzone“ *Srebrenica* gefangen genommenen bosnisch-muslimischen männlichen Zivilisten ging, darunter Knaben und Alte, die bis auf ganz wenige zufällig Überlebende allesamt liquidiert worden sind.³⁹ Die angeklagten bosnischen Serben begründeten die Liquidierung, soweit sie sie eingestanden haben, mitunter damit, diese seien im militärdienstfähigen Alter gewesen. Dies mag fürs Gros vielleicht noch stimmen, sicher aber nicht für die beiden Ränder des Alterssegments, ändert aber am Status der Opfer als Angehörige der Zivilbevölkerung nicht das Geringste. Zudem wäre auch die Ermordung von gefangen genommenen Kombattanten in der Absicht, die Gruppe der muslimischen Bosnier in und um *Srebrenica* zu zerstören, Völkermord. Im Kampf getötete muslimische Kombattanten der Schutzzone, die für sich und viele Tausende von männlichen Zivilisten glücklicherweise den Durchbruch ins durch Regierungskräfte gehaltene Staatsgebiet freikämpften, sind dagegen nicht Opfer eines Völkermords, eines Verbrechens gegen die Menschlichkeit oder Kriegsverbrechens, sondern Kriegsoffer – genauso wie die gegen die Staatsmacht kämpfenden Brüder J.A. und A.A. in der diskutierten Entscheidung

³⁰ *Pieter N. Drost*, *The Crime of State, Volume II: Genocide*, 1959. Nicht aber auf den Kommentar von *Robinson*, *The Genocide Convention*, *The Jewish Institute*, 1960.

³¹ *Vest* (Fn. 4), Art. 264 Rn. 259 ff., insb. 264 ff. (268) m.w.N.

³² *Vest* (Fn. 4), Art. 264 Rn. 270 ff., insb. 287 ff. m.w.N.

³³ Vgl. ICTY, Urt. v. 3.9.2001 – IT-95-8-T (*Prosecutor v. Sikirica* u.a.), Rn. 61 ff.

³⁴ Vgl. ICTY, Urt. v. 14.12.1999 – IT-95-10-T (*Prosecutor v. Jelisić*), Rn. 80, 82; ICTY, Urt. v. 19.4.2004 – IT-95-10-A (*Prosecutor v. Krstić*), Rn. 8, 12, 26 ff. Richter Ziemele stützt sich darüber hinaus auch auf die beiden Urteile des IGH zur VMK, Rn. 6 ff. Siehe dazu oben Fn. 8.

³⁵ *Vest* (Fn. 4), Art. 264 Rn. 288 f.

³⁶ ICTY, Urt. v. 3.9.2001 – IT-95-8-T (*Prosecutor v. Sikirica* u.a.), Rn 65; *Vest* (Fn. 4), Art. 264 Rn. 287.

³⁷ *Vest* (Fn. 4), Art. 264 Rn. 284 ff.

³⁸ *Vest* (Fn. 4), Art. 264 Rn. 291 ff. Aber auch dafür würde die Absicht, zwei Widerstandskämpfer entgegen dem Kriegrecht zu töten, nicht genügen. Wenn der Fall so gelagert gewesen wäre, hätte man mehr über weitere Tötungen durch Militär und Sicherheitsbehörden sowie die Absichten des Beschwerdeführers wissen müssen, um entscheiden zu können, ob sich ein angeklagter Täter in einen systemisch-kollektiven Aktionszusammenhang zu einer beabsichtigten, wenigstens teilweisen Zerstörung der Opfergruppe einreihet, *Vest* (Fn. 4), Art. 264 Rn. 27 ff.

³⁹ Siehe auch die Urteile des ICTY zu IT-05-88 (*Prosecutor v. Popović* u.a.).

der GC.⁴⁰ Dass dieser absolut zentrale und entscheidende Unterschied von den Richtern, insb. der Minderheit, übersehen oder weggewischt worden ist, ist bedenklich. Ob ideologische Scheuklappen des justiziellen Eintretens gegen den Kommunismus bei dieser grotesken Fehlinterpretation eine Rolle gespielt haben könnte, weiß der *Autor* nicht; unmöglich scheint es nicht. Dass der ideologische Kampf der Weltanschauungen in dem seinerzeit sehr direkt betroffenen Litauen noch virulent ist, lässt sich nachvollziehen. Dass aber auch fünf Richter diesen unübersehbaren Unterschied nicht wahrnehmen wollten oder juristisch nicht *lege artis* würdigen konnten, berührt eigenartig.

Zweitens liegt Völkermord nur vor, wenn der Täter die Absicht hat, eine nationale oder ethnische Gruppe als solche wenigstens teilweise zu zerstören. Die Schwierigkeiten der Interpretation dieses subjektiven Elements begannen schon bei den Beratungen zur VMK.⁴¹ Sie sind Legion und sollen hier (deshalb) nicht ausgebreitet werden.⁴² Sinn macht der Passus „as such“, wenn er i.S.v. *Lemkin* dahingehend verstanden wird, dass Mitglieder der Gruppe schon qua – und d.h. wegen ihrer – Zugehörigkeit zur attackierten Gruppe getötet etc. werden⁴³ – und nicht allein wegen eines bestimmten Verhaltens. Das „als solche“ markiert und präzisiert damit gleichzeitig den Bezugspunkt der völkermörderischen Zerstörungsabsicht.⁴⁴ Sehr deutlich wird dies etwa beim Völkermord an den Tutsi von 1994 in Ruanda. Tutsis wurden von den Killern der Hutu allein in ihrer bzw. der ihnen zugeschriebenen Eigenschaft als Mitglieder dieser Ethnie vergewaltigt und liquidiert. Die ca. 200.000 Hutus, die gleichfalls ermordet wurden, starben, weil sie „falsche“, d.h. gemäßigte politische Ansichten vertraten, Tutsis halfen oder sie zu beschützten suchten oder sich den Mördern in den Weg stellten. Ihre Liquidierung ist nicht Völkermord, sondern Ausrottung als Verbrechen gegen die Menschlichkeit.⁴⁵

Der Text von Art. II VMK wurde wörtlich in alle seitherigen statutarischen Regelungen übernommen (Rn. 85 ff.). In der litauischen Ausführungsgesetzgebung ist das Element „als solche“ indessen aus dem *Autor* unbekanntem Gründen nicht übernommen worden (Rn. 51 f., 53). Damit entsprechen

die litauischen Straftatbestände (früher Art. 71, heute Art. 99 StGB) weder der durch Art. II VMK vorgegebenen Vorschrift noch einer etwaigen völkergewohnheitsrechtlichen Bestimmung über Völkermord, da „as such“ ein unverzichtbares Element darstellt.⁴⁶ Es handelt sich insoweit um rein nationales Strafrecht, das dem Rückwirkungsverbot von Art. 7 Abs. 1 EMRK unterliegt. Der Unterschied scheint den Richtern entgangen zu sein, wird er doch im Urteil und den abweichenden Meinungen nicht thematisiert.⁴⁷ Während dieser Irrtum für die Mehrheitsauffassung keine rechtlichen Konsequenzen hat, schlägt er bei Teilen der Minderheit voll durch. Ohne „as such“ als Bezugspunkt der völkermörderischen Zerstörungsabsicht würde jede Tötungshandlung an Mitgliedern einer Gruppe, welche auf die Vernichtung dieser Mitglieder abzielt, zu Völkermord. Man muss sich diese Konsequenz klarmachen: Kriege zwischen Nationen wären notwendig und ausnahmslos Völkermord, Bürgerkriege immer dann, wenn die Kombattanten, gegen die sich die Tötungsabsicht richtet, einen signifikanten Teil der Gruppe bildeten.

Da Partisanen und Freiheitskämpfer, die als bspw. nationale oder ethnische Gruppe um nationale Unabhängigkeit kämpfen, nach Ansicht der Richter Villiger, Power-Forde, Pinto de Albuquerque, Kūris (Rn. 24 ff.) und Ziemele (Rn. 22 f.) das Signifikanzkriterium i.d.R. erfüllen, wäre, um allein dieses von vielen möglichen Beispielen zu nennen, das Vorgehen der Israeli Defence Forces gegen die Hamas (versuchter) Völkermord. Dies kann nicht richtig sein und ist denn auch ganz verfehlt. Ebenso verfehlt ist es, wenn die erwähnten Richter in ihren abweichenden Meinungen diese Überlegung anstellen. Die Tötung von Kombattanten einer Befreiungsbewegung im Rahmen einer bewaffneten Auseinandersetzung ist grds. nicht Völkermord, genauso wenig wie jede andere kriegsrechtlich erlaubte Tötung des Gegners im Kampf. Sonst wäre, wie gesagt, jede zulässige Tötung im Staatenkrieg zwingend auch Völkermord, weil der Staatenkrieg definitionsgemäß zwischen Staaten und damit zwischen nationalen Gruppen ausgefochten wird. Der Kurzschluss vom Tötungsvorsatz von Vasiliauskas gegenüber den Brüdern A. – auch die Tötung im Kampf bzw. in Notwehr ist vorsätzlich – auf das Vorliegen der völkermörderischen Absicht entbehrt somit von vornherein jeder faktischen Grundlage. Sämtliche Hinweise auf das Ziel der Aufstandsbekämpfung in den nationalen Urteilen (Rn. 31, 35, 41) helfen nicht darüber hinweg. Die Absicht, die Gruppe als solche ganz oder teilweise zu zerstören, kann nicht aus einer kriegs- oder staatsrechtlich zulässigen Tötung abgeleitet werden. Sie ist vielmehr ein separates subjektives Tatbestandselement, das auch separat zu beweisen und zu begründen ist. Alle materiellen Sondervoten verkennen diesen Umstand, sodass mangels rechtlicher

⁴⁰ Keine Relevanz kommt in diesem Zusammenhang dem Punkt zu, dass der (bewaffnete) Kampf der Litauer gegen das brutale sowjetische Unrechtsregime um nationale Unabhängigkeit legitim – und i.S.d. ZP I zudem auch legal – erscheint.

⁴¹ Vgl. *Schabas* (Fn. 5), S. 294 ff., der die Formulierung als eine Art Platzhalter für ein rassistisches bzw. diskriminierendes Motiv versteht.

⁴² Vgl. *Vest* (Fn. 4), Art. 264 Rn. 297 ff.

⁴³ *Lemkin*, *Axis Rule in Occupied Europe*, *Laws of Occupation, Analysis of Government, Proposals for Redress*, 1944, S. 79.

⁴⁴ *Vest* (Fn. 4), Art. 264 Rn. 306 ff.; *Schabas*, *The International Criminal Court, A Commentary to the Rome Statute*, 2010, S. 130, ICTR, Urt. v. 9.7.2004 – ICTR-16-14 (*Niyitegeka v. Prosecutor*), Rn. 53.

⁴⁵ *Vest*, ZStrR 1999, 351 (355 ff.); *ders.* (Fn. 4), Art. 264 Rn. 309 f.

⁴⁶ In der Schweiz wurde zunächst auch eine Vorschrift ohne den Bezugspunkt „als solche“ vorgeschlagen, vgl. *Vest*, ZStrR 1999, 351 (355).

⁴⁷ „As such“ kommt zwar im Urteil und den abweichenden Meinungen 25 mal vor, aber bloß referierend in Urteilen, Art. II VMK zitierend u.ä., sowie als nichtjuristischer Ausdruck.

Bedeutung darauf nicht näher einzugehen ist. Auch wenn die Mehrheit den Punkt gleichfalls übersehen hat, folgte sie zumindest insgesamt der richtigen juristischen Intuition und diese führte sie hier auch zum richtigen Ergebnis. Die Verurteilung des Beschwerdeführers wegen Völkermords i.S.v. Art. II VMK verstieß gegen Art. 7 EMRK.

IV. Schlussbemerkung

Ende gut, alles gut? Für den Beschwerdeführer ja, auch wenn es mit Bezug auf die richterliche Entscheidungsfindung eine Zitterpartie gewesen ist. Für die Richterinnen und Richter der GC ergibt sich hingegen eine durchgezogene Bilanz. Menschenrechtlich ist die Entscheidung korrekt, völkerstrafrechtlich die Begründung jedoch in wesentlichen Punkten falsch. Dies ist auf den zweiten Blick weniger erstaunlich als auf den ersten. Völkerstrafrecht ist eine Querschnittsdisziplin, den Quellen nach Völkerrecht, dem Inhalt nach Strafrecht. Deshalb kommen Richterinnen und Richter der internationalen Strafgerichtshöfe von Seiten beider Disziplinen. Die Spezialisierung des Völkerstrafrechts schreitet indessen schnell voran. Dabei stellen sich aus strafrechtlicher Perspektive Fragen, die zumindest gleich komplex sind wie im nationalen Strafrecht. Zumindest, weil modernes Völkerstrafrecht ohne Kenntnisse in strafrechtlicher Rechtsvergleichung kaum mehr zu bewältigen ist. Die besprochene Entscheidung des EGMR in Sachen Vasiliauskas demonstriert das überaus eindrucksvoll. Letztlich war es wohl Glück, dass das Ergebnis, wenn auch nicht die Begründung, menschen- und völkerstrafrechtlich wasserdicht geworden ist. Auf Glück allein kann sich der Europäische Menschenrechtsgerichtshof allerdings zukünftig nicht verlassen. Im Zug von bewaffneten Konflikten wie im früheren Jugoslawien (oder wie in casu in Litauen) und generell von (völker-)strafrechtlicher Reaktion auf gravierendes Systemunrecht ist schon eine größere Anzahl ähnlich komplexer Fälle zu lösen gewesen. Es werden nicht die letzten sein. Der EGMR wird hier Mittel und Wege finden müssen, dass notwendige völkerstrafrechtliche „know how“ zu erwerben und personell sowie institutionell abzusichern. Sonst sind Fehlurteile prognostiziert.