

# Das Kind als Opfer und Täter im bewaffneten Konflikt

Von Dr. Laura Katharina Sophia Neumann, München\*

*Völkerstrafrecht war und ist bevölkert von Kindern. Seit bewaffnete Konflikte existieren, lebt das Kind in ihnen. Es fällt ihnen zum Opfer und wird Opfer von Völkerrechtsverbrechen. Zugleich oder gerade deshalb belebt es den Konflikt, indem es aktiver Konflikteilnehmer wird und selbst Völkerrechtsverbrechen begeht. Heute belebt das Kind zudem Konflikte, in denen es nicht zuvor lebte, sondern von denen ihm nur höchst eindrucksvoll erzählt wurde. Terrororganisationen wie ISIS rekrutieren junge Menschen aus westlichen Staaten für ihren Kampf und machen sie zu Kinderterroristen. Das Kindersoldatentum hat damit eine neue Dimension gewonnen, in der es sich für die nun unmittelbar betroffenen westlichen Staaten aktueller und drängender denn je als Problem stellt. Dies gibt Anlass, das Thema des Kindersoldatentums juristisch aufzubereiten. Der folgende Beitrag nimmt das Kind dazu zunächst als Opfer und anschließend als Täter in den Blick und gibt einen detaillierten Überblick über die einschlägigen Rechtsgrundlagen und sich stellenden Probleme. Im Hinblick auf den strafrechtlichen Umgang mit von Kindersoldaten begangenen Taten wird dabei der Kinderterrorismus als neue Facette des Kindersoldatentums spezifisch berücksichtigt und eine differenzierende Behandlung vorgeschlagen.*

## I. Völkerrechtsverbrechen gegen Kindersoldaten

Im Rahmen bewaffneter Konflikte fallen Kinder zahlreichen Verbrechen auch internationaler Art zum Opfer. Besondere Aufmerksamkeit erfährt unter ihnen das Kriegsverbrechen der Rekrutierung von Kindern bzw. ihres aktiven Einsatzes im bewaffneten Konflikt.

### 1. Rekrutierung oder Verwendung von Kindern zur aktiven Teilnahme an Feindseligkeiten

Die Besonderheit des Völkerrechtsverbrechens der Rekrutierung oder Verwendung von Kindern zur aktiven Teilnahme an Feindseligkeiten und seine hervorgehobene Bedeutung unter Präventionsgesichtspunkten liegt darin begründet, dass es die Kinder, die ihm zum Opfer fallen, zu Kindersoldaten und damit regelmäßig selbst zu Tätern macht.

Grundsätzlich kann zwischen zwei Formen der Rekrutierung unterschieden werden:<sup>1</sup> Sie kann durch Zwang oder durch Überzeugung seitens der erwachsenen Täter erfolgen,<sup>2</sup> wird korrespondierend als Zwangsverpflichtung oder Eingliederung bezeichnet<sup>3</sup> und bedingt dementsprechend einen erzwungenen oder freiwilligen Eintritt des Kindes in die

Streitkräfte oder eine bewaffnete Gruppierung. In beiden Fällen geht der Impuls zur Konflikteilnahme von Erwachsenen aus, deren Motive vielgestaltig sind. So kann schlicht ein Mangel an volljährigen Kämpfern bestehen, der Milizenführer, aber auch Staatsoberhäupter zum Rückgriff auf Kinder veranlasst.<sup>4</sup> Meist sind aber die besonderen Eigenschaften der Kinder dafür ausschlaggebend, gerade sie gezielt und überlegt<sup>5</sup> zu rekrutieren. So sind Kinder aufgrund ihrer weniger entwickelten Persönlichkeit und weniger ausgeprägten geistigen und moralischen Reife einfacher zu führen, zu beeinflussen, zu manipulieren<sup>6</sup> und auf unhinterfragten Gehorsam zu konditionieren<sup>7</sup> als Erwachsene.<sup>8</sup> Aufgrund ihrer Angstfreiheit<sup>9</sup> und ihrer im klassischen bewaffneten Konflikt oft von Geburt oder früher Kindheit an erfolgten Indoktrinierung<sup>10</sup> können sie leichter dazu gebracht werden, auch gefährliche<sup>11</sup> Gräueltaten zu begehen.<sup>12</sup> Sie gelten damit als die letaleren Kämpfer.<sup>13</sup> Nicht zuletzt wissen sich Milizenführer und Befehlshaber der Streitkräfte auch das mangelnde Misstrauen Dritter Kindern gegenüber zu Nutze zu machen und setzen sie bevorzugt als Spione und Boten ein.<sup>14</sup> Dementsprechend häufig wird das Verbot der Rekrutierung und Verwendung von Kindern im bewaffneten Konflikt missachtet,<sup>15</sup> obwohl es rechtlich fest verankert ist.

<sup>4</sup> *Abott*, Suffolk Transnational Law Review 23 (2000), 499 (511).

<sup>5</sup> *Abott*, Suffolk Transnational Law Review 23 (2000), 499 (508).

<sup>6</sup> *Rosen*, American Anthropologist 109 (2007), 296 (299); *Reis*, Columbia Human Rights Law Review 28 (1997), 629 (644); *Francis*, Journal of Modern African Studies 45 (2007), 207 (216); *Abott*, Suffolk Transnational Law Review 23 (2000), 499 (507 f.).

<sup>7</sup> *Breen*, Human Rights Review 8 (2007), 71 (73); vgl. *Francis*, Journal of Modern African Studies 45 (2007), 207 (216).

<sup>8</sup> *Happold*, University of La Verne Law Review 29 (2008), 56 (62).

<sup>9</sup> *Abott*, Suffolk Transnational Law Review 23 (2000), 499 (507 f.); vgl. *Breen*, Human Rights Review 8 (2007), 71 (73).

<sup>10</sup> *Benotman/Malik*, The Children of Islamic State, 2016, S. 8, abrufbar unter <https://f-origin.hypotheses.org/wp-content/blogs.dir/2725/files/2016/04/the-children-of-islamic-state.pdf> (22.1.2019).

<sup>11</sup> Siehe *Abott*, Suffolk Transnational Law Review 23 (2000), 499 (508): Wegen ihrer Angstfreiheit werden Kinder häufig in erster Frontlinie und für Selbstmord-Bombenangriffe eingesetzt.

<sup>12</sup> *Happold*, University of La Verne Law Review 29 (2008), 56 (62); vgl. *Breen*, Human Rights Review 8 (2007), 71 (73); *Benotman/Malik* (Fn. 10), S. 8.

<sup>13</sup> *Benotman/Malik* (Fn. 10), S. 8.

<sup>14</sup> *Abott*, Suffolk Transnational Law Review 23 (2000), 499 (509).

<sup>15</sup> Siehe United Nations, General Assembly, Security Council, Children and armed conflict, Report of the Secretary-

\* Die Verf. ist Habilitandin am Lehrstuhl für Deutsches, Europäisches und Internationales Strafrecht und Strafprozessrecht sowie Wirtschaftsstrafrecht (Prof. Dr. Helmut Satzger) an der Ludwig-Maximilians-Universität München.

<sup>1</sup> *Francis*, Journal of Modern African Studies 45 (2007), 207 (213).

<sup>2</sup> *Fox*, Human Rights Review 7 (2005), 27 (27).

<sup>3</sup> Siehe *Francis*, Journal of Modern African Studies 45 (2007), 207 (214).

a) *Rechtliche Grundlagen*

Eine rechtliche Grundlage hat das Verbot der Rekrutierung und Verwendung von Kindern im bewaffneten Konflikt sowohl im geschriebenen Recht als auch im Völkergewohnheitsrecht. Zudem ist ein Verstoß gegen das Verbot auf internationaler Ebene sanktionsbewehrt.

aa) *Rechtstexte*

Explizit verankert ist das Verbot der Rekrutierung und Verwendung von Kindern im bewaffneten Konflikt zum einen in nationalstaatlichen Normen, wobei die Staaten das Mindestalter für die erlaubte Konflikteilnahme und die erlaubte Rekrutierung sehr unterschiedlich, jedenfalls bzgl. letzterer aber überwiegend auf mindestens 18 Jahre festlegen.<sup>16</sup> Zum anderen ist es im internationalen Recht in konkret verpflichtenden Rechtstexten sowie in Leitlinien vorgebenden Rahmenrechtsakten wie den Kapstadt-Prinzipien aus dem Jahr 1997 und den Pariser Prinzipien aus dem Jahr 2007 enthalten.

Die Kapstadt-Prinzipien fordern die Staaten auf, das Mindestalter für die Teilnahme an Feindseligkeiten und für alle Arten der Rekrutierung – erzwungene wie freiwillige, in Streitkräfte oder sonstige bewaffnete Gruppen – auf 18 Jahre festzulegen, diejenigen zur Verantwortung zu ziehen, die Kinder im Widerspruch hierzu dennoch rekrutieren, und einen Internationalen Strafgerichtshof mit Gerichtsbarkeit unter anderem über dieses Verbrechen einzurichten, der in Form des IStGH heute existiert. In Anlehnung an diese Leitlinien sprechen sich auch die Pariser Prinzipien gegen die erzwungene und freiwillige Teilnahme von unter 18-Jährigen an bewaffneten Konflikten als Kämpfer und in jeglicher unterstützenden Funktion aus.<sup>17</sup>

In konkret verpflichtenden Rechtsakten erfuhr das Verbot der Rekrutierung und Verwendung von Kindern zur Teilnahme an Feindseligkeiten eine erste implizite Regelung in Art. 51 des Genfer Abkommens IV, das das Verbot der Zwangsarbeit für unter 18-Jährige aufstellt. Angesichts der Einstufung der Zwangs- und Pflichtrekrutierung von Kindern für den Einsatz in bewaffneten Konflikten als Form der Zwangs- und Pflichtarbeit in Art. 3 lit. a des ILO-Übereinkommens Nr. 182 kann diese Regelung als Verbot der Zwangsrekrutierung von unter 18-Jährigen verstanden werden.<sup>18</sup>

Erstmals speziell und ausdrücklich geregelt wurde es in den Zusatzprotokollen zu den Genfer Abkommen.<sup>19</sup> So werden in Art. 4 Abs. 3 lit. c des Zusatzprotokolls II für den nicht internationalen Konflikt sowohl die zwangsweise Rekrutierung als auch der freiwillige Eintritt von Kindern unter 15 Jahren in die Streitkräfte oder in bewaffnete Gruppen und ihre Teilnahme an Feindseligkeiten auch nur durch Hilfstätigkeiten wie z.B. Informationssammlung oder Transporttätigkeiten versagt<sup>20</sup> und in Art. 4 Abs. 3 lit. d die Fortgeltung dieses Schutzes auch für den Fall zugesagt, dass unter 15-Jährige trotz der Bestimmungen des Buchstabens c dennoch unmittelbar an Feindseligkeiten teilnehmen und gefangen genommen werden. Eine entsprechende Schutzfortgeltung sieht auch Art. 77 Abs. 3 des Zusatzprotokolls I für Kinder unter 15 Jahren im internationalen Konflikt vor, nachdem in Abs. 2 angeordnet wurde, dass die am Konflikt beteiligten Parteien alle praktisch durchführbaren Maßnahmen zu treffen haben, damit Kinder unter 15 Jahren nicht unmittelbar an Feindseligkeiten teilnehmen. Insbesondere sollen die Parteien davon absehen, unter 15-Jährige in ihre Streitkräfte einzugliedern. Ziehen sie zwischen 15- und 18-Jährige ein, so haben sie sich zu bemühen, zuerst die Ältesten heranzuziehen.

Modelliert nach dem Vorbild dieser Regelung verpflichtet auch Art. 38 der UN-Kinderrechtskonvention in seinem zweiten Absatz die Vertragsstaaten nicht nur, alle geeigneten Maßnahmen zur Verhinderung der unmittelbaren Teilnahme von unter 15-Jährigen an Feindseligkeiten im Hinblick auf ihre eigenen Streitkräfte, sondern generell und damit auch hinsichtlich nicht-staatlicher bewaffneter Gruppierungen zu treffen,<sup>21</sup> tritt in Abs. 3 sowohl dem erzwungenen als auch dem freiwilligen Eintritt unter 15-Jähriger in die Streitkräfte entgegen, erlaubt aber die Zwangsrekrutierung sowie die auf Freiwilligkeit basierende Eingliederung zwischen 15- und 18-Jähriger in die Streitkräfte mit der Maßgabe, dass vorrangig die Ältesten eingezogen werden sollen.

Art. 1 des 2. Fakultativprotokolls zur UN-Kinderrechtskonvention hebt das in der Konvention vorgesehene Mindestalter von 15 Jahren für die Zulässigkeit der unmittelbaren Teilnahme von Angehörigen der Streitkräfte an Feindseligkeiten auf 18 Jahre an und verbietet dementsprechend in Art. 2 auch die Zwangsrekrutierung unter 18-Jähriger in die Streitkräfte. Die Regelung in Art. 3 Abs. 1 läuft auf die Anforderung an die Vertragsstaaten zur Anhebung des Mindestalters für den freiwilligen Eintritt in die Streitkräfte von 15 auf 16 Jahre hinaus.<sup>22</sup> Für den Fall der Einziehung von 16- bis 18-Jährigen haben die Vertragsstaaten nach Abs. 3 mindestens zu gewährleisten, dass die Einziehung tatsächlich freiwillig und nur mit Zustimmung der Eltern oder des Vormunds erfolgt. Art. 4 Abs. 1 bestimmt schließlich, dass nicht staatliche bewaffnete Gruppen unter keinen Umständen Per-

General, 16.5.2018, UN Doc. A/72/865-S/2018/465, Rn. 6: „In 2017 [...] [v]erified cases of the recruitment and use of children quadrupled in the Central African Republic (299) and doubled in the Democratic Republic of the Congo (1,049) compared to 2016. The number of verified cases of the recruitment and use of children in Somalia (2,127), South Sudan (1,221), the Syrian Arab Republic (961) and Yemen (842) persisted at alarming levels.“

<sup>16</sup> Siehe *Breen*, Human Rights Review 8 (2007), 71 (89, 91).

<sup>17</sup> Gesamttenor der Pariser Prinzipien, plakativ z.B. Prinzip 3.4.1; s. auch die umfassende Definition des einer bewaffneten Gruppierung zugehörigen Kindes in Prinzip 2.1.

<sup>18</sup> *Breen*, Human Rights Review 8 (2007), 71 (77).

<sup>19</sup> *Happold*, University of La Verne Law Review 29 (2008), 56 (63).

<sup>20</sup> Kommentar des Internationalen Komitees vom Roten Kreuz zu Art. 4 Zusatzprotokoll II (1987), Rn. 4557.

<sup>21</sup> Siehe *Fox*, Human Rights Review 7 (2005), 27 (37).

<sup>22</sup> *Breen*, Human Rights Review 8 (2007), 71 (94).

sonen unter 18 Jahren einziehen oder in Feindseligkeiten einsetzen sollen. Damit ist im Hinblick auf alle unter 18-Jährigen sowohl der erzwungene als auch der freiwillige Eintritt in nicht staatliche bewaffnete Gruppen untersagt und im Hinblick auf 16- und 17-Jährige mit Zustimmung der Eltern zwar der freiwillige Eintritt in die nationalen Streitkräfte, nicht aber die Zwangsrekrutierung erlaubt. Alle Regelungen des 2. Fakultativprotokolls betreffen dabei nur zur unmittelbaren Konflikteilnahme, nicht aber allein zur Übernahme unterstützender Funktionen rekrutierte Kinder.<sup>23</sup>

Als Rechtsakt von regionaler Relevanz spricht sich die Afrikanische Charta der Rechte und des Wohlergehens des Kindes in Art. 22 Abs. 2 i.V.m. Art. 2 sehr weitgehend gegen jegliche direkte Teilnahme von unter 18-Jährigen an Feindseligkeiten und jegliche Rekrutierung aller unter 18-Jährigen in die Streitkräfte aus.

Das ILO-Übereinkommen Nr. 182 verbietet schließlich in Art. 3 lit. a i.V.m. Art. 2 die Zwangsrekrutierung von unter 18-Jährigen für den Einsatz in bewaffneten Konflikten als eine der schlimmsten Formen der Kinderarbeit.

### *bb) Gesamttendenz der expliziten Rechtsgrundlagen*

Bei einer Gesamtbetrachtung aller dieser Rechtsakte lässt sich im verbindlichen geschriebenen internationalen Recht hinsichtlich des Verbots der Rekrutierung und Verwendung von Kindern im bewaffneten Konflikt eine starke Neigung und ein möglicherweise für eine Umbildung des Völkergewohnheitsrechts relevanter entstehender Konsens hinsichtlich der Anhebung des Mindestalters von 15 auf 18 Jahre feststellen.<sup>24</sup> Denn während Art. 77 Abs. 2 des Zusatzprotokolls I und Art. 4 Abs. 3 lit. c des Zusatzprotokolls II zu den Genfer Abkommen sowie Art. 38 Abs. 2 der UN-Kinderrechtskonvention noch den Einsatz von Kindern unter 15 Jahren in bewaffneten Konflikten verbieten, drängen die Vertragsstaaten der einschlägigen Rechtsinstrumente sowie UN-Institutionen und Nichtregierungsorganisationen<sup>25</sup> nunmehr auf eine Festlegung des Mindestalters für die Rekrutierung und die Konflikteilnahme auf 18 Jahre. Dieses den Kapstadt-Prinzipien und den Pariser Prinzipien entsprechende Drängen manifestiert sich sowohl in den Art. 1 ff. des 2. Fakultativprotokolls zur UN-Kinderrechtskonvention als auch in Art. 3 lit. a i.V.m. Art. 2 des ILO-Übereinkommens Nr. 182 und in Art. 22 Abs. 2 i.V.m. Art. 2 der Afrikanischen Charta der Rechte und des Wohlergehens des Kindes. Damit zeichnet sich eine deutliche Tendenz ab, die das internationale Recht bis heute noch prägende Unterteilung der Gesamtkategorie der Kinder, die vom internationalen Recht als unter 18-Jährige eingestuft werden,<sup>26</sup> in die zwei unterschiedlich star-

ken Schutz genießenden Altersklassen der unter und über 15-Jährigen<sup>27</sup> aufzuheben.<sup>28</sup> Die Tendenz entspricht dem sogenannten „Straight 18“-Ansatz, der sich gegen jegliche Teilnahme eines unter 18-Jährigen an Feindseligkeiten in irgendeiner Funktion wendet.<sup>29</sup> Von Kinderrechtlern wird er vorbehaltlos befürwortet; die Haltung der Staaten variiert hingegen ihren jeweiligen Interessen entsprechend und ist insbesondere davon abhängig, ob ein Staat nur eine Freiwilligenarmee unterhält und dementsprechend ggf. auf die Rekrutierung von unter 18-Jährigen angewiesen ist.<sup>30</sup> Zwar könnte eine generelle Anhebung des Mindestalters für die Rekrutierung und Konflikteilnahme von Kindern auf 18 Jahre solche Staaten in Bedrängnis bringen. Sie entspräche aber sowohl der Definition des Kindes als unter 18-Jährigem im internationalen Recht<sup>31</sup> als auch der neueren Praxis der Nationalstaaten, das Mindestalter für die Teilnahme an militärischen Operationen und für die Rekrutierung im nationalen Recht auf 18 Jahre festzulegen.<sup>32</sup> Im Gegensatz stünde sie allerdings insbesondere zu Art. 8 Abs. 2 lit. b Nr. xxvi und Art. 8 Abs. 2 lit. e Nr. vii des IStGH-Statuts, die im Einklang mit den internationalen Rechtstexten älteren Datums weiterhin nur die Rekrutierung und Verwendung von Kindern unter 15 Jahren zur aktiven Teilnahme an Feindseligkeiten zum Kriegsverbrechen erklären.<sup>33</sup>

### *cc) Völkergewohnheitsrecht*

Wie sich das Völkergewohnheitsrecht aktuellen Stands zum Mindestalter der Rekrutierung und Verwendung von Kindern im bewaffneten Konflikt verhält, ist angesichts der sich gerade umbildenden allgemeinen Rechtsüberzeugung der Staaten nicht ganz unzweifelhaft.<sup>34</sup> Fraglos besteht ein grundsätzliches völkergewohnheitsrechtliches Verbot der Rekrutierung von Kindern in staatliche Streitkräfte und bewaffnete Gruppen sowie ihrer Teilnahme an Feindseligkeiten sowohl im internationalen als auch im nicht internationalen bewaffneten

<sup>23</sup> Benotman/Malik (Fn. 10), S. 82.

<sup>24</sup> Benotman/Malik (Fn. 10), S. 10 f., 83; Grossman, Georgetown Journal of International Law 38 (2007), 323 (330 ff.).

<sup>25</sup> Abott, Suffolk Transnational Law Review 23 (2000), 499 (525).

<sup>26</sup> Happold, University of La Verne Law Review 29 (2008), 56 (67); s. Francis, Journal of Modern African Studies 45 (2007), 207 (211).

<sup>27</sup> Fox, Human Rights Review 7 (2005), 27 (27, 39, 42): „two-tiered age division“ (27, 39) und „two-tiered protections“ (42).

<sup>28</sup> Siehe Fox, Human Rights Review 7 (2005), 27 (39).

<sup>29</sup> Fox, Human Rights Review 7 (2005), 27 (30); Happold, University of La Verne Law Review 29 (2008), 56 (69 f.).

<sup>30</sup> Happold, University of La Verne Law Review 29 (2008), 56 (69 f.).

<sup>31</sup> Dazu Happold, University of La Verne Law Review 29 (2008), 56 (62 ff.), insbesondere die Schlussfolgerung auf S. 67.

<sup>32</sup> Abott, Suffolk Transnational Law Review 23 (2000), 499 (527).

<sup>33</sup> Siehe Grossman, Georgetown Journal of International Law 38 (2007), 323 (333).

<sup>34</sup> Zur – von ihm letztlich verneinten – Frage des Entstehens eines völkergewohnheitsrechtlichen Verbots der Verfolgung von Kindern für Kriegsverbrechen umfassend Quénivet, European Journal of International Law 28 (2017), 433 (442 ff.).

Konflikt<sup>35</sup>. Es ist in den Regeln 136 und 137 der Völkergewohnheitsrechtsstudie des Internationalen Komitees vom Roten Kreuz ausdrücklich niedergelegt und vom SCSL bestätigt worden<sup>36</sup>. Auch besteht unter den Staaten Einigkeit, dass sich das Verbot jedenfalls auf unter 15-Jährige bezieht; die zumindest derzeit noch verbleibende Uneinigkeit betrifft lediglich die Frage, ob *nur* unter 15-Jährige in den Schutzbereich des Verbots fallen oder es sogar alle unter 18-Jährigen erfasst.<sup>37</sup> Überwiegend scheint derzeit noch keine ausreichend gefestigte *opinio juris* und auch keine hinreichend ausgeprägte Staatenpraxis angenommen zu werden, um eine Anhebung des Mindestalters für die Rekrutierung und Verwendung von Kindern zur Teilnahme an Feindseligkeiten von 15 auf 18 Jahre auch im Völkergewohnheitsrecht konstatieren zu können.<sup>38</sup>

#### dd) Sanktionsbewehrung

Auch die Vorschriften, die auf internationaler Ebene den Verstoß gegen das Verbot der Rekrutierung und Verwendung von Kindern im bewaffneten Konflikt mit Sanktionen bewehren, bedrohen sämtlich nur die Rekrutierung und den Einsatz von Kindern unter 15 Jahren im bewaffneten Konflikt mit Strafe und erklären sie zum Völkerrechtsverbrechen. Während das Statut des Internationalen Militärgerichtshofs in Nürnberg, das Statut des Internationalen Militärgerichtshofs für den Fernen Osten sowie das ICTY- und das ICTR-Statut das Mindestalter für die Teilnahme am bewaffneten Konflikt nicht regeln,<sup>39</sup> qualifizieren Art. 8 Abs. 2 lit. b Nr. xxvi IStGH-Statut für den internationalen Konflikt und Art. 8 Abs. 2 lit. e Nr. vii IStGH-Statut für den nicht internationalen Konflikt die Zwangsverpflichtung oder Eingliederung von Kindern unter 15 Jahren in die nationalen Streitkräfte und ihre Verwendung zur aktiven Teilnahme an Feindseligkeiten als Kriegsverbrechen. Wortlautgleich sind insoweit Teil 6 Abs. 1 lit. b Nr. xxvi und Teil 6 Abs. 1 lit. e Nr. vii der Verordnung Nr. 2000/15 über die Errichtung einer Abteilung mit ausschließlicher Gerichtsbarkeit über schwere Verbrechen<sup>40</sup>

<sup>35</sup> Groome, Child Soldiers – Both Victims and Combatants: Is There Anything IHL Can Do?, SSRN Scholarly Paper (Draft Version), ID 2869484, 2016, abrufbar unter [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2869484](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2869484) (22.1.2019), S. 52.

<sup>36</sup> SCSL (Appeals Chamber), Decision on preliminary motion based on lack of jurisdiction (child recruitment) v. 31.5.2004 – SCSL-2004-14-AR72(E) (Prosecutor v. Sam Hinga Norman), Rn. 17.

<sup>37</sup> Groome (Fn. 35), S. 53.

<sup>38</sup> Vgl. Abott, Suffolk Transnational Law Review 23 (2000), 499 (523); Steinl, KJ 2018, 45 (53), die noch von einem völkergewohnheitsrechtlich etablierten Mindestalter von 15 Jahren ausgehen; vgl. auch Happold, University of La Verne Law Review 29 (2008), 56 (64).

<sup>39</sup> Thomas, California Western International Law Journal 44 (2013), 1 (15).

<sup>40</sup> Regulation No. 2000/15 on the establishment of panels with exclusive jurisdiction over serious criminal offences, UNTAET/REG/2000/15 v. 6.6.2000 (im Folgenden: Ver-

ordnung Nr. 2000/15 der Sonderabteilung für schwere Verbrechen in Osttimor). Schließlich erklärt auch Art. 4 lit. c des SCSL-Statuts die Zwangsverpflichtung oder Eingliederung von Kindern unter 15 Jahren in Streitkräfte und ihre Verwendung zur aktiven Teilnahme an Feindseligkeiten zum vom SCSL zu verfolgenden schweren Verbrechen gegen das humanitäre Völkerrecht.

#### b) Bedeutsame Verfahren

Die Rekrutierung von Kindern unter 15 Jahren und ihre Verwendung zur aktiven Teilnahme an Feindseligkeiten ist nicht nur in den Rechtsakten des internationalen Strafrechts als Völkerrechtsverbrechen etabliert, sondern wird von internationalen Gerichten auch tatsächlich verfolgt. Die erste Anklage auf internationaler Ebene, die einen Fokus auf dieses Verbrechen legte,<sup>41</sup> wurde gegen Sam Hinga Norman vor dem SCSL erhoben<sup>42</sup> und auch das erste Verfahren wegen dieses Verbrechens gegen ein ehemaliges Staatsoberhaupt, namentlich den ehemaligen Staatspräsidenten von Liberia, Charles Taylor, fand vor diesem Gericht statt.<sup>43</sup> Besonders bedeutsam sind zudem die vor dem IStGH wegen der widerrechtlichen Rekrutierung und des Einsatzes von Kindersoldaten geführten Verfahren.<sup>44</sup> Unter ihnen verdient das aktuell gegen Do-

ordnung Nr. 2000/15 der Sonderabteilung für schwere Verbrechen in Osttimor).

<sup>41</sup> Siehe Tiefenbrun, Fordham International Law Journal 31 (2007), 415 (474).

<sup>42</sup> SCSL, SCSL-2004-14-AR72(E) (Prosecutor v. Sam Hinga Norman) – Norman verstarb vor Eröffnung des Verfahrens.

<sup>43</sup> SCSL, SCSL-03-01-A (Prosecutor v. Charles Ghankay Taylor); s. insbesondere das Urteil in diesem Verfahren: SCSL (Appeals Chamber), Urteil v. 26.9.2013 – SCSL-03-01-A (Prosecutor v. Charles Ghankay Taylor).

<sup>44</sup> IStGH, ICC-01/04-01/06 (The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, verurteilt: IStGH [Trial Chamber I], Judgment pursuant to Art. 74 of the Statute v. 14.3.2012 – ICC-01/04-01/06 [The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo], bestätigt durch IStGH [Appeals Chamber], Judgment on the appeal of Mr Thomas Lubanga Dyilo against his conviction v. 1.12.2014 – ICC-01/04-01/06 A 4 A 6 [The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo] – s. zu diesem Fall Francis, Journal of Modern African Studies 45 [2007], 207 [224 ff.], sowie Tiefenbrun, Fordham International Law Journal 31 [2007], 415 [473 ff.]); IStGH, ICC-02/04-01/15 (The Prosecutor v. Dominic Ongwen, laufend); IStGH, ICC-01/04-02/06 (The Prosecutor v. Bosco Ntanga, laufend); IStGH, ICC-01/04-01/07 (The Prosecutor v. Germain Katanga, im Hinblick auf die Rekrutierung und die Verwendung von Kindern unter 15 Jahren zur aktiven Teilnahme an Feindseligkeiten freigesprochen: IStGH [Trial Chamber II], Judgment pursuant to Article 74 of the Statute v. 7.3.2014 – ICC-01/04-01/07 [The Prosecutor v. Germain Katanga], Rn. 1024 ff., insbesondere Rn. 1084 ff.); IStGH, ICC-01/04-02/12 (The Prosecutor v. Mathieu Ngudjolo Chui, u.a. wegen gemeinsam mit Katanga begangener Rekrutierung und Verwendung von Kindern unter 15 Jahren zur aktiven Teilnahme an Feindseligkeiten angeklagt, insgesamt freigesprochen: IStGH [Trial Chamber II], Judgment pursuant to article 74 of the Statute v.



minic Ongwen angestrengte deshalb besondere Hervorhebung, weil Ongwen selbst als Kind von der paramilitärischen Lord's Resistance Army (LRA) entführt und damit zwangsweise als Kindersoldat rekrutiert worden war. Das von der Verteidigung deshalb angeführte Argument, Ongwen solle auch als Erwachsener bis zu seinem Austritt aus der LRA von dem Schutz profitieren, der Kindersoldaten im internationalen Recht gewährt werde und der den Ausschluss der Verantwortlichkeit für von ihnen begangene Straftaten im Sinne des IStGH-Statuts umfasse,<sup>45</sup> verwarf die Vorverfahrenskammer II mit einem Satz als „entirely without legal basis“ und kündigte an, sich mit diesem Vorbringen nicht weiter zu befassen.<sup>46</sup> Damit ist die Grundtendenz klar: Wer Kindersoldaten widerrechtlich rekrutiert oder im bewaffneten Konflikt einsetzt, wird von der internationalen Gemeinschaft strafrechtlich verfolgt – mag er auch selbst Opfer dieses Verbrechens gewesen sein.

### 2. Sonstige Völkerrechtsverbrechen gegen Kindersoldaten

Kinder fallen aber nicht nur dem Verbrechen der Rekrutierung und Verwendung im bewaffneten Konflikt zum Opfer. Auch das Verbrechen der gewaltsamen Überführung von Kindern von einer Gruppe in eine andere, das im Falle des Vorliegens einer völkermordspezifischen Absicht von Art. 6 lit. e IStGH-Statut, Art. 4 Abs. 2 lit. e ICTY-Statut, Art. 2 Abs. 2 lit. e ICTR-Statut und Teil 4 lit. e der Verordnung Nr. 2000/15 der Sonderabteilung für schwere Verbrechen in Osttimor als Völkermord eingestuft wird, ist speziell gegen sie gerichtet. Insbesondere stellt das Verbrechen der Rekrutierung und Verwendung von unter 15-Jährigen zur Teilnahme an Feindseligkeiten aber oft nur den Einstieg in eine ihm nachfolgende Verbrechenserie den rekrutierten Kindern gegenüber dar. So werden ggf. widerrechtlich rekrutierte Kindersoldaten in vielen Fällen Opfer von Taten wie Vergewaltigung, sexueller Sklaverei, Nötigung zur Prostitution, erzwungener Schwangerschaft, Zwangssterilisation oder anderer Formen sexueller Gewalt von vergleichbarer Schwere,

die teilweise von den Personen verübt werden, die gegen die Kinder zuvor bereits das Verbrechen der widerrechtlichen Rekrutierung begangen und sie so in ihre Gewalt gebracht haben.

Art. 7 Abs. 1 lit. g und Art. 8 Abs. 2 lit. b Nr. xxii, lit. e Nr. vi des IStGH-Statuts und wortlautgleich Teil 5 Abs. 1 lit. g und Teil 6 Abs. 1 lit. b Nr. xxii, lit. e Nr. vi der Verordnung Nr. 2000/15 der Sonderabteilung für schwere Verbrechen in Osttimor erklären diese Taten unter der Bedingung der Begehung im Rahmen eines ausgedehnten oder systematischen Angriffs gegen die Zivilbevölkerung und Kenntnis des Angriffs zu Verbrechen gegen die Menschlichkeit bzw. zu Kriegsverbrechen. Auch nach Art. 2 lit. g des Statuts des SCSL stellen entsprechende Taten im Rahmen eines breit angelegten oder systematischen Angriffs gegen die Zivilbevölkerung Verbrechen gegen die Menschlichkeit dar, wobei Vergewaltigung und Nötigung zur Prostitution auch unabhängig vom kontextualen Element gemäß Art. 3 lit. d SCSL-Statut als schwere Verstöße gegen den Gemeinsamen Art. 3 der Genfer Abkommen bzw. das Zusatzprotokoll II verfolgbar sind. Versklavung und Vergewaltigung werden bei Erfüllung bestimmter kontextualer Voraussetzungen auch in Art. 5 lit. c bzw. lit. g ICTY-Statut und Art. 3 lit. c bzw. lit. g ICTR-Statut ausdrücklich zu Verbrechen gegen die Menschlichkeit erklärt. Gemäß Art. 4 lit. e ICTR-Statut, der Art. 3 lit. d SCSL-Statut entspricht, sind schließlich Vergewaltigung und Nötigung zur Prostitution wiederum auch unabhängig vom kontextualen Element als schwere Verstöße gegen den Gemeinsamen Art. 3 der Genfer Abkommen bzw. das Zusatzprotokoll II verfolgbar.

Der Verfolgung solcher Taten steht nicht entgegen, dass Kinder den ihnen vom humanitären Völkerrecht gewährten Schutz dadurch verlieren würden, dass sie infolge ihrer ggf. widerrechtlichen Rekrutierung unmittelbar an Feindseligkeiten teilnehmen.<sup>47</sup> Zwar sieht Regel 6 der Völkergewohnheitsrechtsstudie des Internationalen Komitees vom Roten Kreuz<sup>48</sup>, kodifiziert in Art. 51 Abs. 3 des Zusatzprotokolls I zu den Genfer Abkommen, dies grundsätzlich für jeden Zivi-

---

18.12.2012 – ICC-01/04-02/12 [The Prosecutor v. Mathieu Ngujolo Chui]; Kony und Otti: IStGH, ICC-02/04-01/05 (The Prosecutor v. Joseph Kony and Vincent Otti, beide u.a. wegen Rekrutierung und Verwendung von Kindern unter 15 Jahren zur aktiven Teilnahme an Feindseligkeiten angeklagt, flüchtig).

<sup>45</sup> IStGH (Pre-Trial Chamber II), Third Public Redacted Version of „Defence Brief for the Confirmation of Charges Hearing“, filed on 18 January 2016 as ICC-02/04-01/15-404-Conf v. 25.5.2016 – ICC-02/04-01/15 (The Prosecutor v. Dominic Ongwen), Rn. 36 ff.; IStGH (Pre-Trial Chamber II), Transcript T-22 v. 25.1.2016 – ICC-02/04-01/15-T-22-ENG (The Prosecutor v. Dominic Ongwen), S. 46 f.

<sup>46</sup> IStGH (Pre-Trial Chamber II), Decision on the confirmation of charges against Dominic Ongwen v. 23.3.2016 – ICC-02/04-01/15 (The Prosecutor v. Dominic Ongwen), Rn. 150; sehr kritisch hierzu *Drumbl*, Oxford University Press's blog, abrufbar unter <https://blog.oup.com/2016/09/child-soldier-prosecuted-icc-law/> (22.1.2019).

---

<sup>47</sup> IStGH (Pre-Trial Chamber II), Decision Pursuant to Article 61 (7) (a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor Against Bosco Ntaganda v. 9.6.2014 – ICC-01/04-02/06 (The Prosecutor v. Bosco Ntaganda), Rn. 78 ff.; IStGH (Trial Chamber VI), Second Decision on the Defence's challenge to the jurisdiction of the Court in respect of Counts 6 and 9 v. 4.1.2017 – ICC-01/04-02/06 (The Prosecutor v. Bosco Ntaganda), Rn. 53; IStGH (Appeals Chamber), Judgment on the appeal of Mr Ntaganda against the „Second Decision on the Defence's challenge to the jurisdiction of the Court in respect of Counts 6 and 9“ v. 15.6.2017 – ICC-01/04-02/06 OA5 (The Prosecutor v. Bosco Ntaganda), Rn. 50 f.; a.A. etwa *Abott*, *Suffolk Transnational Law Review* 23 (2000), 499 (523, m.w.N.); *Tiefenbrun*, *Fordham International Law Journal* 31 (2007), 415 (448); s. *Bradley*, *American University International Law Review* 33 (2018), 571 (596); *Groome* (Fn. 35), S. 3: „conventional interpretations of IHL“.

<sup>48</sup> *Henckaerts/Doswald-Beck*, *Customary International Humanitarian Law*, Volume I: Rules, 2005, S. 19.

listen vor. Eine Anwendung der Regelung auf rekrutierte Kindersoldaten würde aber bedeuten, dass sie den Zivilpersonen zugestandenen Schutz gerade als Folge dessen verlieren, dass sie Opfer des Völkerrechtsverbrechens der Rekrutierung und Verwendung von Kindersoldaten geworden sind.<sup>49</sup> Dies stünde im Widerspruch dazu, dass internationales Recht Kinder gerade vor widerrechtlicher Rekrutierung schützt<sup>50</sup> und nach allgemeinen Rechtsprinzipien durch schwere Rechtsverletzungen hervorgerufene Situationen keine rechtliche Anerkennung finden dürfen.<sup>51</sup> Weil Völkerrechtsverbrechen aus entsprechenden Gründen auch grundsätzlich gegen Mitglieder der eigenen bewaffneten Gruppierung begangen werden können,<sup>52</sup> ist die tatsächliche Verfolgung von Kinder rekrutierenden Erwachsenen für weitere, gegen sie verübte Taten damit ohne Weiteres möglich.

## II. Begehung von Völkerrechtsverbrechen durch Kindersoldaten

Dass Kindersoldaten schützenswerte Opfer sind, erkennen das internationale Recht und speziell auch das Internationale Strafrecht nach alledem zur Genüge an. Von der Täterrolle des Kindersoldaten kann dies dagegen nicht behauptet werden.

### 1. Grundsätzliche Möglichkeit der strafrechtlichen Verfolgung

Auch wenn es an internationalen Rechtsnormen fehlt, die sich spezifisch mit der Täterschaft von Kindern befassen,<sup>53</sup> und klassische, in meist auf dem afrikanischen Kontinent stattfindenden bewaffneten bürgerkriegsartigen Konflikten eingesetzte Kindersoldaten auf nationaler Ebene nur seltenst und auf internationaler Ebene bisher überhaupt nicht verfolgt werden, ist die strafrechtliche Verfolgung von Kindern nach internationalem Recht grundsätzlich ohne Weiteres mög-

lich.<sup>54</sup> Viele internationale Rechtsakte erkennen dies implizit an, indem sie spezielle Verfahrensrechte für Kinder festlegen,<sup>55</sup> besondere Bedingungen für die Inhaftierung Straftaten verdächtiger Kinder aufstellen und die Todesstrafe für unter 18-Jährige verbieten<sup>56</sup>. Eine gegenteilige völkergewohnheitsrechtliche Regelung kann nicht ausgemacht werden.<sup>57</sup> Auch der Ausschluss der Gerichtsbarkeit über unter 18-Jährige in Art. 26 des Rom-Statuts steht der Möglichkeit der strafrechtlichen Verfolgung von Kindern auch wegen von ihnen begangener Völkerrechtsverbrechen nicht entgegen, sondern weist die Verfolgung nur im Einklang mit den Komplementaritätsregeln des Statuts<sup>58</sup> der einzelstaatlichen Ebene zu<sup>59</sup> und belässt zudem die Möglichkeit der strafrechtlichen Verfolgung unter 18-Jähriger wegen Völkerrechtsverbrechen vor anderen internationalen bzw. internationalisierten Gerichten<sup>60</sup>.

### 2. Das Mindestalter strafrechtlicher Verantwortlichkeit

Weitaus weniger unstrittig als die grundsätzliche Möglichkeit der strafrechtlichen Verfolgung von Kindern im internationalen Sinn von unter 18-Jährigen<sup>61</sup> auch für von ihnen begangene Völkerrechtsverbrechen ist dagegen die Frage, ab welchem konkreten Alter sie für solche Taten zur Verantwortung gezogen werden können.

#### a) Rechtliche Regelung

Weder das geschriebene nationale<sup>62</sup> oder internationale<sup>63</sup> Recht noch das Völkergewohnheitsrecht<sup>64</sup> enthalten zum

<sup>49</sup> Groome (Fn. 35), S. 3, 37.

<sup>50</sup> IStGH (Pre-Trial Chamber II), Decision Pursuant to Article 61 (7) (a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor Against Bosco Ntaganda v. 9.6.2014 – ICC-01/04-02/06 (The Prosecutor v. Bosco Ntaganda), Rn. 78.

<sup>51</sup> IStGH (Trial Chamber VI), Second Decision on the Defence's challenge to the jurisdiction of the Court in respect of Counts 6 and 9 v. 4.1.2017 – ICC-01/04-02/06 (The Prosecutor v. Bosco Ntaganda), Rn. 53.

<sup>52</sup> IStGH (Trial Chamber VI), Second Decision on the Defence's challenge to the jurisdiction of the Court in respect of Counts 6 and 9 v. 4.1.2017 – ICC-01/04-02/06 (The Prosecutor v. Bosco Ntaganda), Rn. 44, 53; IStGH (Appeals Chamber), Judgment on the appeal of Mr Ntaganda against the „Second Decision on the Defence's challenge to the jurisdiction of the Court in respect of Counts 6 and 9“ v. 15.6.2017 – ICC-01/04-02/06 OA5 (The Prosecutor v. Bosco Ntaganda), Rn. 50 f.

<sup>53</sup> Steinl, KJ 2018, 45 (53); vgl. Happold, University of La Verne Law Review 29 (2008), 56 (67).

<sup>54</sup> Z.B. Steinl, KJ 2018, 45 (56); Salomé, Allons-y, Bd. 1 Nr. 1, 2016, 33 (35); Quéniwet, European Journal of International Law 28 (2017), 433 (439); Morss, Deakin Law Review 9 (2004), 213 (214, 220).

<sup>55</sup> Quéniwet, European Journal of International Law 28 (2017), 433 (439); vgl. Morss, Deakin Law Review 9 (2004), 213 (219 f.).

<sup>56</sup> Bradley, American University International Law Review 33 (2018), 571 (573, 600 f.); Quéniwet, European Journal of International Law 28 (2017), 433 (438), bzgl. die Todesstrafe für unter 18-Jährige verbietenden Normen.

<sup>57</sup> Hierzu umfassend Quéniwet, European Journal of International Law 28 (2017), 433 (433 ff., zusammenfassend 448 f., 455).

<sup>58</sup> Amann, Pepperdine Law Review 29 (2001), 167 (180).

<sup>59</sup> Steinl, KJ 2018, 45 (52); Judicial System Monitoring Programme, Dili, Timor-Leste, The Case of X: A child prosecuted for crimes against humanity, 2005, S. 12, 13 f.; s. Happold, University of La Verne Law Review 29 (2008), 56 (79 m.w.N.); Markisen, Wisconsin International Law Journal 34 (2016), 182 (187).

<sup>60</sup> Judicial System Monitoring Programme (Fn. 59), S. 13 f.

<sup>61</sup> Siehe nochmals Happold, University of La Verne Law Review 29 (2008), 56 (67).

<sup>62</sup> Vgl. etwa Benotman/Malik (Fn. 10), S. 78 ff.

<sup>63</sup> Grossman, Georgetown Journal of International Law 38 (2007), 323 (323, 339, 340 f.); Thomas, California Western International Law Journal 44 (2013), 1 (6).

Mindestalter strafrechtlicher Verantwortlichkeit für Völkerrechtsverbrechen ausdrückliche Leitlinien. Ableiten lässt sich aus den Rechtstexten und der vereinzelt Rechtsprechungspraxis vielmehr, dass das Völkerstrafrecht grundsätzlich kein Mindestalter völkerstrafrechtlicher Verantwortlichkeit kennt.<sup>65</sup>

In den nationalen Rechtsordnungen wird das Strafmündigkeitsalter höchst unterschiedlich festgelegt.<sup>66</sup> Es schwankt in Europa zwischen 7 und 18 Jahren, wobei ein Mindestalter von 14 Jahren am häufigsten anzutreffen ist.<sup>67</sup> Diese Vielfalt der Ansichten der Staaten zum Mindestalter strafrechtlicher Verantwortlichkeit erkennt die UN-Kinderrechtskonvention insofern an, als sie die Staaten in Art. 40 Abs. 3 lit. a zur individuellen Festlegung eines Mindestalters strafrechtlicher Verantwortlichkeit auffordert.<sup>68</sup> Regel 4 der Beijing-Regeln formuliert dazu als Leitlinie, dass das Strafmündigkeitsalter nicht zu niedrig anzusetzen und die emotionale, mentale und intellektuelle Reife zu berücksichtigen ist. Der den Staaten damit belassene weite Ermessensspielraum erlaubt es ihnen, das Mindestalter strafrechtlicher Verantwortlichkeit in Übereinstimmung mit dem jeweiligen kulturellen Kontext festzulegen, und ist in Anbetracht der soziologisch und kulturell bedingt höchst unterschiedlichen Konzepte von Kindheit erforderlich.<sup>69</sup>

Auch aus internationalen Rechtsnormen lässt sich zumindest unmittelbar kein Konsens hinsichtlich des Mindestalters der Strafmündigkeit ableiten. In den Statuten des ICTY und des ICTR bleibt die Problematik gänzlich unregelt. Bei der Formulierung anderer internationaler Rechtsnormen wurde sie sogar nachweislich bewusst umgangen.<sup>70</sup> So entschied man sich schon in den Verhandlungen zu den Zusatzproto-

kollen zu den Genfer Abkommen, die Frage des Mindestalters strafrechtlicher Verantwortlichkeit für Kriegsverbrechen den Vertragsstaaten zu überlassen.<sup>71</sup> Insbesondere ist aber der Ausschluss der Gerichtsbarkeit des IStGH über unter 18-Jährige in Art. 26 des Rom-Statuts das Ergebnis eines Kompromisses, der notwendig war, weil man sich bei den Verhandlungen nicht auf ein Mindestalter materieller strafrechtlicher Verantwortlichkeit einigen konnte.<sup>72</sup> Die Uneinigkeit spiegelt sich in der Diskrepanz zwischen Art. 26 IStGH-Statut einerseits und den Art. 8 Abs. 2 lit. b Nr. xxvi und Art. 8 Abs. 2 lit. e Nr. vii IStGH-Statut andererseits, die das Mindestalter für die Rekrutierung und Verwendung von Kindern zur Teilnahme an den Feindseligkeiten auf 15 Jahre festlegen. Damit werden zwischen 15- und 18-Jährige in einem unsicheren Graubereich belassen; ihre Behandlung ist unklar, weil sich die Frage stellt, warum sie für die von ihnen im bewaffneten Konflikt begangenen Taten jedenfalls vom IStGH nicht zur Verantwortung gezogen werden, wenn sie nach dessen Statut doch legalerweise zur Teilnahme am bewaffneten Konflikt herangezogen werden dürfen.<sup>73</sup> Die in den Komplementaritätsregelungen des Rom-Statuts zum Ausdruck kommende Präferenz der Verfolgung auf nationaler Ebene<sup>74</sup> mag die Diskrepanz zwischen der materiellen Altersgrenze für die legale Rekrutierung und Konfliktteilnahme von Kindern einerseits und der bloß prozessualen Altersgrenze für die Gerichtsbarkeit des IStGH zwar teilweise erklären. Wegen ihrer rein prozessualen Natur<sup>75</sup> lässt letztere aber jedenfalls keinen Rückschluss auf das Alter materieller strafrechtlicher Verantwortlichkeit zu. Gleiches muss für Art. 7 Abs. 1 SCSL-Statut gelten, der wie Art. 26 IStGH-Statut lediglich das Mindestalter für die Gerichtsbarkeit festlegt.<sup>76</sup>

Indiziert wird die internationale Einstellung zum Mindestalter der Strafmündigkeit für im bewaffneten Konflikt begangene Taten aber durch die internationalen Rechtsakte, die das Mindestalter für die Rekrutierung von Kindersoldaten und ihre Teilnahme am bewaffneten Konflikt derzeit noch überwiegend auf 15 Jahre festlegen<sup>77</sup>. Denn die entsprechenden Regelungen spiegeln die Annahme der internationalen Gemeinschaft wider, die geistige Entwicklung von unter 15-Jährigen sei noch nicht so weit vorangeschritten, dass sie

<sup>64</sup> Siehe *Grossman*, *Georgetown Journal of International Law* 38 (2007), 323 (339, 340 f.).

<sup>65</sup> *Steinl*, *KJ* 2018, 45 (52); *Morss*, *Deakin Law Review* 9 (2004), 213 (214).

<sup>66</sup> Siehe insbesondere *Benotman/Malik* (Fn. 10), S. 78 ff., mit zahlreichen konkreten Beispielen; *Steinl*, *KJ* 2018, 45 (52); und *Morss*, *Deakin Law Review* 9 (2004), 213 (220, Fn. 54 und begleitender Text), mit einigen Beispielen; s. die Allgemeine Bemerkung Nr. 10 des UN-Kinderrechtsausschusses vom 25.4.2007, Rn. 30; Kommentar zu Regel 2.2 der Beijing-Regeln; *Quénivet*, *European Journal of International Law* 28 (2017), 433 (440); *Judicial System Monitoring Programme* (Fn. 59), S. 13; *Happold*, *University of La Verne Law Review* 29 (2008), 56 (73); *Grossman*, *Georgetown Journal of International Law* 38 (2007), 323 (339 f.); zum Strafmündigkeitsalter im deutschen Recht s. § 19 StGB und § 3 S. 1 JGG i.V.m. § 1 Abs. 2 JGG, ferner zur Behandlung Heranwachsender § 105 Abs. 1 Nr. 1 und 2 JGG i.V.m. § 1 Abs. 2 JGG.

<sup>67</sup> *Benotman/Malik* (Fn. 10), S. 78.

<sup>68</sup> *Grossman*, *Georgetown Journal of International Law* 38 (2007), 323 (339).

<sup>69</sup> *Quénivet*, *European Journal of International Law* 28 (2017), 433 (440); siehe auch den Kommentar zu Regel 2.2 der Beijing-Regeln.

<sup>70</sup> *Squires*, *Southern Methodist University Law Review* 68 (2015), 567 (574).

<sup>71</sup> *Official Records of the Diplomatic Conference on the Reaffirmation and Development of International Humanitarian Law Applicable in Armed Conflicts*, Genf, 1974–1977, Bd. 15, S. 466, Rn. 65.

<sup>72</sup> *Steinl*, *KJ* 2018, 45 (52); vgl. *Quénivet*, *European Journal of International Law* 28 (2017), 433 (446); *Happold*, *University of La Verne Law Review* 29 (2008), 56 (78 f.).

<sup>73</sup> *Squires*, *Southern Methodist University Law Review* 68 (2015), 567 (573); vgl. *Markisen*, *Wisconsin International Law Journal* 34 (2016), 182 (188).

<sup>74</sup> *Amann*, *Pepperdine Law Review* 29 (2001), 167 (180).

<sup>75</sup> *Happold*, *University of La Verne Law Review* 29 (2008), 56 (78 f.); *Steinl*, *KJ* 2018, 45 (52).

<sup>76</sup> Im Unterschied zu Art. 26 IStGH-Statut liegt dieses Mindestalter hier schon bei 15 Jahren.

<sup>77</sup> S.o. I., 1. a) aa) und auch bb).

begründet die Entscheidung über ihre Teilnahme am bewaffneten Konflikt treffen könnten.<sup>78</sup> Die Auslegung der Vorschriften deutet damit auf die Annahme eines Mindestalters strafrechtlicher Verantwortlichkeit von 15 Jahren hin,<sup>79</sup> die als relevante Altersgrenze bisher auch allgemein ein klarer, von den Staaten konsentierter Orientierungswert war und es auch derzeit jedenfalls noch schwerpunktmäßig ist.<sup>80</sup> Allerdings kann die Anhebung des Mindestalters für die Rekrutierung und den Einsatz von Kindern im bewaffneten Konflikt auf 18 Jahre durch neuere internationale Rechtsinstrumente<sup>81</sup> entsprechend als Indikator einer Tendenz zur Anhebung des Mindestalters strafrechtlicher Verantwortlichkeit für im bewaffneten Konflikt begangene Taten angesehen werden.<sup>82</sup>

Zusammenfassend zeigt eine Gesamtbetrachtung der einschlägigen internationalen Verträge und auch des Völkergewohnheitsrechts damit, dass jedenfalls Kinder unter 15 Jahren für schwere Verletzungen internationalen Rechts nicht strafrechtlich verantwortlich gemacht werden sollen, während Kindern zwischen 15 und 18 Jahren eine auf schwere internationale Verbrechen bezogene Strafmündigkeit jedenfalls derzeit noch zugestanden wird.<sup>83</sup>

#### b) Materielle Kriterien

Ob eine solche Handhabung des Mindestalters strafrechtlicher Verantwortlichkeit für Völkerrechtsverbrechen angemessen ist, muss anhand materieller Kriterien beurteilt werden. Als solche werden zunächst die der UN-Kinderrechtskonvention zugrunde liegenden politischen Ziele der Förderung des Wohles und besten Interesses des Kindes bemüht.<sup>84</sup> Sie entsprechen dem Prinzip des besten Interesses des Kindes, das ein Kernprinzip internationalen Kinderrechts ist<sup>85</sup> und etwa in Art. 3 Abs. 1 der UN-Kinderrechtskonvention und Art. 17 Abs. 1 lit. d der Beijing-Regeln Ausdruck gefunden hat.

Neben diesem allgemeinen Prinzip ist insbesondere die sittliche und geistige Reife des Kindes als maßgebliches

konkretes Kriterium für die Bestimmung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit weithin konsentiert. Treffend formuliert wird es im Kommentar zu Regel 4 der Beijing-Regeln, nach dem die zur Festlegung des Strafmündigkeitsalters zu stellende, einem modernen Verständnis entsprechende Leitfrage ist, ob ein Kind die sittlichen und geistigen Voraussetzungen für eine strafrechtliche Verantwortlichkeit erfüllt, ob es also das nötige Einsichts- und Urteilsvermögen hat, um für sein sozialschädliches Verhalten verantwortlich gemacht werden zu können. Gemeinhin werden diese Voraussetzungen als erfüllt angesehen, wenn ein Kind bei Begehung der Tat fähig war, die Konsequenzen seiner Entscheidung abzuschätzen und zu verstehen.<sup>86</sup> Entscheidend dafür sind seine psychologische und mentale Entwicklung<sup>87</sup> und gerade im Hinblick auf Völkerrechtsverbrechen auch die moralische Reife.<sup>88</sup>

#### c) Festlegung eines Strafmündigkeitsalters oder Einzelfallentscheidung?

Dass nur zum Verständnis der Konsequenzen des eigenen Handelns im Tatzeitpunkt fähige Kinder für ihre Taten verantwortlich gemacht werden, kann von Staaten entweder dadurch sichergestellt werden, dass sie eine Altersgrenze festlegen, unter der das Fehlen dieser Fähigkeit vermutet wird, oder dadurch, dass sie den Richter in jedem Einzelfall über das Vorliegen dieser Fähigkeit entscheiden lassen.<sup>89</sup> Welcher dieser Wege vorzugswürdig ist, wird unterschiedlich beurteilt. Manche plädieren dafür, das Strafmündigkeitsalter in jedem Einzelfall individuell zu bestimmen,<sup>90</sup> weil die Festlegung einer konkreten Altersgrenze künstlich<sup>91</sup> und immer in gewisser Weise willkürlich sei<sup>92</sup> und ein „age cutoff“ der Realität des Kindersoldaten im Täter-Opfer-Kontinuum<sup>93</sup> nicht gerecht werden könne.<sup>94</sup> Die besseren Argumente spre-

<sup>78</sup> Happold, University of La Verne Law Review 29 (2008), 56 (74), der allerdings wohl in Anbetracht der Regelung in Art. 3 Abs. 1 des 2. Fakultativprotokolls zur UN-Kinderrechtskonvention auf die mangelnde Entscheidungsreife von unter 15- bzw. 16-Jährigen abstellt; vgl. Benotman/Malik (Fn. 10), S. 79.

<sup>79</sup> Vgl. Grossman, Georgetown Journal of International Law 38 (2007), 323 (341 f.).

<sup>80</sup> S. Grossman, Georgetown Journal of International Law 38 (2007), 323 (357).

<sup>81</sup> S.o. I., 1. a) aa) und bb).

<sup>82</sup> Siehe Grossman, Georgetown Journal of International Law 38 (2007), 323 (342), der allerdings insofern nicht überzeugend auch auf die Regelung der Gerichtsbarkeit des IStGH in Art. 26 IStGH-Statut abstellt.

<sup>83</sup> Vgl. Grossman, Georgetown Journal of International Law 38 (2007), 323 (345 f.).

<sup>84</sup> Siehe Grossman, Georgetown Journal of International Law 38 (2007), 323 (349).

<sup>85</sup> Quéniévet, European Journal of International Law 28 (2017), 433 (455).

<sup>86</sup> Happold, University of La Verne Law Review 29 (2008), 56 (74 f., 83); Squires, Southern Methodist University Law Review 68 (2015), 567 (583).

<sup>87</sup> Vgl. Grossman, Georgetown Journal of International Law 38 (2007), 323 (347).

<sup>88</sup> Vgl. Thomas, California Western International Law Journal 44 (2013), 1 (9).

<sup>89</sup> Vgl. Happold, University of La Verne Law Review 29 (2008), 56 (74 f.).

<sup>90</sup> Z.B. Thomas, California Western International Law Journal 44 (2013), 1 (21, 36).

<sup>91</sup> Siehe Thomas, California Western International Law Journal 44 (2013), 1 (21).

<sup>92</sup> Dies gesteht z.B. auch Squires, Southern Methodist University Law Review 68 (2015), 567 (583, 584), zu, obwohl sie grundsätzlich die Festlegung eines konkreten Mindestalters strafrechtlicher Verantwortlichkeit befürwortet.

<sup>93</sup> Salomé, Allons-y, Bd. 1 Nr. 1, 2016, 33 (37, 38, 39, 48).

<sup>94</sup> Vgl. zur Problematik eines „age cutoff“ bedingt durch die Regelung zur Gerichtsbarkeit des IStGH in Art. 26 IStGH-Statut und das Erreichen der Volljährigkeit: Drumbl, Oxford University Press's blog, abrufbar unter <https://blog.oup.com/2016/09/child-soldier-prosecuted-icc-law/> (22.1.2019) zum Verfahren gegen Dominic Ongwen vor dem IStGH (ICC-02/04-01/15) sowie zur Argumentation der



chen aber wohl dafür, ein Strafmündigkeitsalter festzulegen.<sup>95</sup> So ist eine Einzelfallentscheidung über die Frage der strafrechtlichen Verantwortlichkeit mühsam<sup>96</sup> und schwierig, weil jeweils der intellektuelle Entwicklungsstand des Kindes zur Zeit der Tatbegehung bestimmt werden müsste, Kinder sich aber in ganz unterschiedlichem Tempo entwickeln<sup>97</sup>. Auch könnten durch die Eröffnung eines Argumentationspielraums Abschreckungseffekte untergraben werden.<sup>98</sup> Insbesondere trägt die Eröffnung richterlichen Ermessens hinsichtlich der Frage des Vorliegens strafrechtlicher Verantwortlichkeit aber das Potential für eine diskriminierende Behandlung in sich.<sup>99</sup> Der UN-Kinderrechtsausschuss sprach sich aus eben diesem Grund gegen den Rückgriff auf subjektive Faktoren wie das Einsetzen der Pubertät, das individuelle Urteilsvermögen oder die Persönlichkeit des Kindes zur Bestimmung des Mindestalters strafrechtlicher Verantwortlichkeit aus<sup>100</sup> und befürwortete damit implizit, ausschließlich auf

---

Verteidigung in diesem Verfahren (IStGH [Pre-Trial Chamber II], Third Public Redacted Version of “Defence Brief for the Confirmation of Charges Hearing”, filed on 18 January 2016 as ICC-02/04-01/15-404-Conf v. 25.5.2016 – ICC-02/04-01/15 [The Prosecutor v. Dominic Ongwen], Rn. 36 ff.; IStGH [Pre-Trial Chamber II], Transcript T-22 v. 25.1.2016 – ICC-02/04-01/15-T-22-ENG [The Prosecutor v. Dominic Ongwen], S. 46 f.); zum Ongwen-Verfahren s.o. I. 1. b); s. auch *Steinl*, KJ 2018, 45 (48).

<sup>95</sup> Dies befürworten z.B. *Happold*, *University of La Verne Law Review* 29 (2008), 56 (71 ff., insbesondere 73); *Squires*, *Southern Methodist University Law Review* 68 (2015), 567 (581 ff., insbesondere 584); *Grossman*, *Georgetown Journal of International Law* 38 (2007), 323 (346 ff.); *Quénivet*, *European Journal of International Law* 28 (2017), 433 (439 f., 454, 455).

<sup>96</sup> *Squires*, *Southern Methodist University Law Review* 68 (2015), 567 (584).

<sup>97</sup> *Quénivet*, *European Journal of International Law* 28 (2017), 433 (339, m.w.N.).

<sup>98</sup> *Squires*, *Southern Methodist University Law Review* 68 (2015), 567 (584).

<sup>99</sup> Siehe *Quénivet*, *European Journal of International Law* 28 (2017), 433 (440).

<sup>100</sup> Report of the UN Committee on the Rights of the Child, Tenth Session (Geneva, 30 October – 17 November 1995), UN Doc. CRC/C/46, 18.12.1995, Rn. 218. Im sog. Machel-Bericht (Impact of armed conflict on children, Report of the expert of the Secretary-General, Ms. Graça Machel, submitted pursuant to General Assembly resolution 48/157 to the United Nations General Assembly, UN Doc. A/51/306 v. 26.8.1996, Rn. 251) wird auf diese Äußerung des UN-Kinderrechtsausschusses Bezug genommen; vgl. auch die Allgemeine Bemerkung Nr. 10 des UN-Kinderrechtsausschusses v. 25.4.2007, Rn. 30, und dazu *Quénivet*, *European Journal of International Law* 28 (2017), 433 (440): „General Comment no. 10 of the Committee on the Rights of the Child specifies that age should be the only criterion.“

objektive Kriterien wie namentlich das Alter abzustellen.<sup>101</sup> Die Argumentation mündete in der auch in Regel 4 der Beijing-Regeln erfolgenden Aufforderung an die Staaten in Art. 40 Abs. 3 lit. a UN-Kinderrechtskonvention, ein Mindestalter der Strafmündigkeit festzulegen. Angesichts der angeführten Argumente sollten die Staaten dieser Aufforderung nachkommen.

### *d) Festlegung auf nationaler oder internationaler Ebene?*

Im Hinblick auf internationale Verbrechen schließt sich unmittelbar die Frage an, ob das Strafmündigkeitsalter auf nationaler oder internationaler Ebene festgelegt werden sollte. Für beide Optionen lassen sich legitime Argumente anführen. So spricht die auch vom Kommentar zu Regel 4 der Beijing-Regeln konstatierte<sup>102</sup> Kontextabhängigkeit eines der sittlichen und geistigen Reife des Kindes gerecht werdenden Strafmündigkeitsalters gegen seine einheitliche Festlegung auf internationaler Ebene.<sup>103</sup> Entscheidend für sie spricht jedoch die universelle Natur internationaler Straftaten.<sup>104</sup> Denn internationale Verbrechen fordern eine international einheitliche Haltung,<sup>105</sup> weil sie die internationale Gemeinschaft als Ganze tangieren und die Staaten, soweit sie ihre Verfolgung übernehmen,<sup>106</sup> damit auch als Vertreter der internationalen Gemeinschaft agieren<sup>107</sup>. Strafrechtliche Verantwortlichkeit für internationale Straftaten darf deshalb nicht vom Verfolgungsort abhängen.<sup>108</sup>

### *e) Konkrete Altersgrenze*

Hochumstritten bleibt schließlich die Frage, wo die Grenze des Mindestalters strafrechtlicher Verantwortlichkeit für internationale Verbrechen konkret zu ziehen ist.

### *aa) Diversität nationalen Rechts und Anhaltspunkte im internationalen Recht*

Die nationalen Rechtsordnungen legen das Mindestalter allgemeiner strafrechtlicher Verantwortlichkeit höchst unter-

---

<sup>101</sup> *Happold*, *University of La Verne Law Review* 29 (2008), 56 (76).

<sup>102</sup> Kommentar zu Regel 4 der Beijing-Regeln: „The minimum age of criminal responsibility differs widely owing to history and culture.“

<sup>103</sup> Siehe *Amann*, *Pepperdine Law Review* 29 (2001), 167 (178 f.), der das eindruckliche Beispiel der Notwendigkeit eines niedrigen Strafmündigkeitsalters in Sierra Leone anführt.

<sup>104</sup> *Happold*, *University of La Verne Law Review* 29 (2008), 56 (73, 83); *Quénivet*, *European Journal of International Law* 28 (2017), 433 (454).

<sup>105</sup> *Quénivet*, *European Journal of International Law* 28 (2017), 433 (454).

<sup>106</sup> Siehe dazu unten II. 3.

<sup>107</sup> *Happold*, *University of La Verne Law Review* 29 (2008), 56 (73).

<sup>108</sup> *Happold*, *University of La Verne Law Review* 29 (2008), 56 (73); *Quénivet*, *European Journal of International Law* 28 (2017), 433 (454).

schiedlich fest und können deshalb kaum als Anhaltspunkt dafür dienen, wo das Strafmündigkeitsalter speziell für im bewaffneten Konflikt begangene internationale Verbrechen anzusiedeln ist. Zwar empfiehlt die Allgemeine Bemerkung Nr. 10 des UN-Kinderrechtsausschusses ein Strafmündigkeitsalter von mindestens 12 Jahren und stuft 14 bis 16 Jahre als optimale Altersgrenze ein.<sup>109</sup> Diese Empfehlung setzen die Staaten aber jedenfalls nicht einheitlich um. Dementsprechend nahm die Große Kammer des EGMR in T. v. Vereinigtes Königreich<sup>110</sup> mehrheitlich an, dass bezüglich des Mindestalters strafrechtlicher Verantwortlichkeit kein gemeinsamer Standard unter den Mitgliedstaaten des Europarats bestehe, eine Altersgrenze von 10 Jahren aber jedenfalls nicht unverhältnismäßig niedrig sei.<sup>111</sup> Fünf der 17 Richter leiteten in einer gemeinsamen teilweise abweichenden Meinung aus den einschlägigen internationalen Rechtsinstrumenten und der Praxis der Mitgliedstaaten des Europarats dagegen einen gemeinsamen Standard einer relativen strafrechtlichen Verantwortlichkeit mit besonderem Jugendstrafverfahren ab 13 oder 14 Jahren und voller strafrechtlicher Verantwortlichkeit ab 18 Jahren oder darüber ab.<sup>112</sup> Sicher konstatiert werden kann aber wohl nur ein nicht sehr viel sagender Trend, das Strafmündigkeitsalter irgendwo in der Mitte zwischen 10 und 20 Jahren anzusiedeln.<sup>113</sup>

Ebenso vielgestaltig wie die nationalen Regelungen des allgemeinen Strafmündigkeitsalters sind die in der Literatur zum Strafmündigkeitsalter für Völkerrechtsverbrechen vorzufindenden Meinungen.<sup>114</sup> Angesichts dessen, dass sich im internationalen Recht des bewaffneten Konflikts die zwei Altersgrenzen von 15 und 18 Jahren als allgemein maßgebliche Bezugspunkte herausgebildet haben,<sup>115</sup> sind unter ihnen die Ansichten, die diese Altersstufen vorschlagen, von größter Bedeutung.

#### *bb) Argumente für ein Strafmündigkeitsalter von 18 Jahren*

In Anbetracht der Definition des Kindes als unter 18-Jährigem im internationalen Recht<sup>116</sup> wäre ein Strafmündigkeitsalter von 18 Jahren das höchst mögliche. Für ein solches<sup>117</sup> wird zunächst das tendenziell valide Argument angeführt, ein Mindestalter strafrechtlicher Verantwortlichkeit von 18 Jahren stehe im Einklang mit den Wertungen und konkreten Regelungen der UN-Kinderrechtskonvention.<sup>118</sup> Daneben werden insbesondere Argumente genannt, die spezifisch auf die Situation von Staaten nach bürgerkriegsartigen bewaffneten Konflikten zugeschnitten sind. So wird vorgebracht, die Verfolgung unter 18-Jähriger widerspreche den der UN-Kinderrechtskonvention zugrunde liegenden politischen Zielen der Förderung des Wohles und besten Interesses des Kindes nicht nur deshalb, weil Strafverfahren der psychologischen Heilung des Kindes generell abträglich sein könnten,<sup>119</sup> sondern vor allem auch, weil nach Krisen spezielle Mechanismen restaurativer Gerechtigkeit das Wohlergehen und die soziale Reintegration des Kindes regelmäßig besser fördern würden als Strafverfahren.<sup>120</sup> Dies sei schon deshalb anzunehmen, weil Strafverfahren in von bewaffneten Konflikten zerrütteten Staaten oft angesichts der zerstörten Justizsysteme schon praktisch nicht unter Einhaltung der Verfahrensgarantien der UN-Kinderrechtskonvention geführt werden könnten.<sup>121</sup>

#### *cc) Materielles Bewertungskriterium*

Tatsächlich mögen sich Staaten im Nachgang zu bürgerkriegsartigen Konflikten ganz maßgeblich aus solchen kontextbezogenen praktischen Gründen gegen die strafrechtliche Verfolgung von Kindern entscheiden.<sup>122</sup> Aus einer kindeswohlorientierten rechtlichen Perspektive heraus dürfen solche praktischen Erwägungen aber letztlich nicht ausschlaggebend sein. Vielmehr wurde neben dem Prinzip des besten Interesses des Kindes als maßgebliches Kriterium für die Bestimmung des Mindestalters strafrechtlicher Verantwortlichkeit

<sup>109</sup> Allgemeine Bemerkung Nr. 10 des UN-Kinderrechtsausschusses v. 25.4.2007, Rn. 32.

<sup>110</sup> EGMR, Urteil v. 16.12.1999 – 24724/94 (T. v. Vereinigtes Königreich).

<sup>111</sup> EGMR, Urteil v. 16.12.1999 – 24724/94 (T. v. Vereinigtes Königreich), Rn. 72.

<sup>112</sup> EGMR, Urteil v. 16.12.1999 – 24724/94 (T. v. Vereinigtes Königreich), Joint partly dissenting opinion of Judges Pastor Ridruejo, Ress, Makarczyk, Tulkens and Butkevych, Rn. 1.

<sup>113</sup> *Happold*, University of La Verne Law Review 29 (2008), 56 (83).

<sup>114</sup> Siehe z.B. *Bradley*, American University International Law Review 33 (2018), 571 (604, 14 Jahre); *Squires*, Southern Methodist University Law Review 68 (2015), 567 (584 f., 15 Jahre); *Quénivet*, European Journal of International Law 28 (2017), 433 (454, 455, 16 Jahre); *Grossman*, Georgetown Journal of International Law 38 (2007), 323 (346 ff., 18 Jahre).

<sup>115</sup> S.o. I. 1. a).

<sup>116</sup> Siehe nochmals *Happold*, University of La Verne Law Review 29 (2008), 56 (62 ff.), insbesondere die Schlussfolgerung auf S. 67.

<sup>117</sup> *Grossman*, Georgetown Journal of International Law 38 (2007), 323 (346 ff.).

<sup>118</sup> Siehe *Grossman*, Georgetown Journal of International Law 38 (2007), 323 (349 f.).

<sup>119</sup> *Grossman*, Georgetown Journal of International Law 38 (2007), 323 (350 f.); *Salomé*, Allons-y, Bd. 1 Nr. 1, 2016, 33 (38); *Quénivet*, European Journal of International Law 28 (2017), 433 (441).

<sup>120</sup> *Grossman*, Georgetown Journal of International Law 38 (2007), 323 (349 ff.); parallel argumentiert *Quénivet*, European Journal of International Law 28 (2017), 433 (449 f.), aber ausdrücklich nur auf den „Post-Conflict Context“ bezogen.

<sup>121</sup> *Grossman*, Georgetown Journal of International Law 38 (2007), 323 (350).

<sup>122</sup> Vgl. *Quénivet*, European Journal of International Law 28 (2017), 433 (449).

bereits die Fähigkeit herausgearbeitet, zum Zeitpunkt der Tatbegehung die Konsequenzen der eigenen Entscheidung zu erkennen und zu verstehen.<sup>123</sup> Kernfrage für die Bestimmung des Mindestalters strafrechtlicher Verantwortlichkeit speziell für Völkerrechtsverbrechen ist also, ab welchem Alter von einem Kind grundsätzlich angenommen werden kann, dass es zum Tatzeitpunkt die Konsequenzen seiner Entscheidung gerade zur Begehung eines Völkerrechtsverbrechens erkennen und verstehen kann. Dies ist letztlich dann der Fall, wenn das Kind grundsätzlich in der Lage ist, das erforderliche mens rea-Element<sup>124</sup> der in Rede stehenden Taten zu bilden.<sup>125</sup>

### *dd) Argumente für ein Strafmündigkeitsalter unter 18 Jahren bei Anwendung des materiellen Bewertungskriteriums*

Bei der Festlegung des Mindestalters allgemeiner strafrechtlicher Verantwortlichkeit wenden die Staaten das herausgearbeitete materielle Bewertungskriterium grundsätzlich an. So setzen sie regelmäßig voraus, dass strafbares Verhalten schuldhaft ist, und fordern dementsprechend den Nachweis sowohl eines actus reus- als auch eines mens rea-Elements; den Nachweis des mens rea-Elements halten sie bei Kindern unter einer bestimmten Altersgrenze für grundsätzlich nicht möglich, vermuten deshalb insoweit das Fehlen des mens rea-Elements und schließen dementsprechend die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Kindern unter der fraglichen Altersgrenze generell aus.<sup>126</sup> Auf der Grundlage wissenschaftlicher Erkenntnisse zur Fähigkeit zu selbstbestimmten Entscheidungen<sup>127</sup> setzen die meisten Staaten das Strafmündigkeitsalter dabei unter 18 Jahren an<sup>128</sup> und vermuten somit die Fähigkeit zur Bildung des subjektiven Elements von Straftaten nach nationalem Recht allgemein schon vor Erreichen der Volljährigkeit.

Dass dies grundsätzlich auch im Hinblick auf Völkerrechtsverbrechen nach nationalem Recht gilt, zeigt die Regelung in § 2 des deutschen VStGB, wonach grundsätzlich auf Taten nach dem VStGB, nämlich die dort geregelten Völkerrechtsverbrechen, das allgemeine Strafrecht einschließlich der Regelungen des Allgemeinen Teils des StGB und damit auch der das Strafmündigkeitsalter auf 14 Jahre festlegende

§ 19 StGB Anwendung findet. Implizit geht damit die Aussage einher, dass bereits von 14-Jährigen vermutet wird, grundsätzlich in der Lage zu sein, dass für die Begehung eines Völkerrechtsverbrechens erforderliche subjektive Element erfüllen zu können.

Auf den ersten Blick scheint diese Übertragung des für Straftaten nach nationalem Recht generell als adäquat eingestuften Strafmündigkeitsalters auf Völkerrechtsverbrechen begründet. Denn lediglich der Völkermord erfordert eine besondere Absicht; die Tatbestände der Kriegsverbrechen und der Verbrechen gegen die Menschlichkeit setzen subjektiv hingegen nur Kenntnis des Vorliegens bestimmter Umstände voraus. Jedenfalls bezüglich dieser beiden Völkerrechtsverbrechen wird deshalb vorgebracht, dass im Hinblick auf das subjektive Element kein prinzipieller Unterschied zwischen komplexen Straftaten nach nationalem und internationalem Recht bestehe.<sup>129</sup>

Diese Argumentation übersieht jedoch, dass identische Anforderungen je nach Kontext nicht in gleicher Weise erfüllbar sind, und dass der Bezugsrahmen auch komplexer allgemeiner Straftaten nach nationalem Recht mit dem von Völkerrechtsverbrechen typischerweise nicht vergleichbar ist. Vielmehr kann gerade der Kontext, in dem ein klassischer Kindersoldat steht, an seiner Fähigkeit zweifeln lassen, das für Völkerrechtsverbrechen erforderliche mens rea-Element zu bilden. Denn oft werden klassische Kindersoldaten als derart traumatisiert und brutalisiert angesehen, dass sie zwischen Richtigem und Falschem kaum mehr unterscheiden könnten.<sup>130</sup> Sie hätten kein Empfinden mehr für Gewalt, weil sie grauenhaften Völkerrechtsverbrechen wie Vergewaltigungen und Verstümmelungen ausgesetzt oder gezwungen worden seien, solche Taten selbst zu begehen.<sup>131</sup> Teilweise würden bewaffnete Gruppierungen sie auch gezielt unter Drogen setzen.<sup>132</sup> Auch würden gerade junge Männer oft nach Anerkennung heischen, was sie gepaart mit einer beispielsweise in Ruanda tradierten Kultur des Gehorsams zu einer fast unbedingtem Hörigkeit gegenüber Autoritäten wie Milizenführern treibe.<sup>133</sup> Nicht zuletzt könne der Erfüllung

<sup>123</sup> S.o. II. 2. b).

<sup>124</sup> Zum mens rea-Element siehe *Squires*, Southern Methodist University Law Review 68 (2015), 567 (586).

<sup>125</sup> Vgl. *Squires*, Southern Methodist University Law Review 68 (2015), 567 (586).

<sup>126</sup> Vgl. *Happold*, University of La Verne Law Review 29 (2008), 56 (72).

<sup>127</sup> Siehe dazu *Squires*, Southern Methodist University Law Review 68 (2015), 567 (584, 585); zur Grundannahme, dass sich die Einsichts- und Urteilsfähigkeit im Laufe der Kindheit erst ausbildet und stetig fortentwickelt, vgl. *Grossman*, Georgetown Journal of International Law 38 (2007), 323 (347 f.); *Happold*, University of La Verne Law Review 29 (2008), 56 (70 f.); *Tiefenbrun*, Fordham International Law Journal 31 (2007), 415 (434).

<sup>128</sup> Judicial System Monitoring Programme (Fn. 59) S. 13; siehe schon oben II. 2. a).

<sup>129</sup> *Happold*, University of La Verne Law Review 29 (2008), 56 (72 f.).

<sup>130</sup> *Reis*, Columbia Human Rights Law Review 28 (1997), 629 (645).

<sup>131</sup> *Grossman*, Georgetown Journal of International Law 38 (2007), 323 (351).

<sup>132</sup> *Reis*, Columbia Human Rights Law Review 28 (1997), 629 (645); *Grossman*, Georgetown Journal of International Law 38 (2007), 323 (345); auch *Abott*, Suffolk Transnational Law Review 23 (2000), 499 (510 f.), und *Noor*, Journal of Siberian Federal University, Humanities & Social Sciences 12 (2016), 2986 (2988), konstatieren das Phänomen an sich, ohne es aber in Beziehung zur Fähigkeit der Erfüllung des mens rea-Elements zu setzen.

<sup>133</sup> *Reis*, Columbia Human Rights Law Review 28 (1997), 629 (645).

des subjektiven Elements auch entgegenstehen, dass Kindersoldaten ihre Taten häufig unter Zwang begehen würden.<sup>134</sup>

In Anbetracht all dieser kontextualen Bedingungen wird im internationalen Diskurs und in der Politik vom Kindersoldaten oft generell ein Bild des verletzlichen, inkompetenten, abhängigen Kindes gezeichnet, das nicht in der Lage ist, das für Verbrechen im bewaffneten Konflikt erforderliche subjektive Element zu bilden,<sup>135</sup> weil es seine eigenen Handlungen und deren Konsequenzen im Kontext eines bewaffneten Konflikts nicht hinreichend verstehen kann<sup>136</sup>. Ganz in diesem Sinne entschied sich der erste Chefankläger des SCSL, David M. Crane, mit dem Argument gegen die nach dem Statut des Sondergerichtshofs mögliche Verfolgung zwischen 15- und 18-Jähriger<sup>137</sup>, dass kein Kind dieses Alters einen „sufficiently blameworthy state of mind“ aufweise, um Kriegsverbrechen im Kontext eines bewaffneten Konfliktes zu begehen.<sup>138</sup>

Auf zahlreiche klassische Kindersoldaten mag diese Annahme vollauf zutreffen. Auf der anderen Seite zeigen jedoch Interviews mit Kindersoldaten, dass sich viele durchaus bewusst waren, was sie taten und was die Ergebnisse ihres Handelns sein würden.<sup>139</sup> Sie stellten sich selbst nicht als traumatisierte Opfer dar, sondern schienen rational und bewusst über ihre Teilnahme am Konflikt zu entscheiden.<sup>140</sup> Manche zeigten sogar ein sehr hohes Maß an Rationalität und ein erstaunlich reifes Verständnis ihrer Zwangslage.<sup>141</sup> Empirische Studien sprechen damit dafür, dass Kinder – selbst im von den Grausamkeiten bürgerkriegsartiger Konflikte, Zwang und Manipulation seitens Erwachsener und fehlenden Überlebensalternativen gekennzeichneten Kontext klassischer Kindersoldaten – jedenfalls grundsätzlich fähig sind, rationale Entscheidungen zu treffen.<sup>142</sup>

Umso mehr muss dies von meist nicht weit unter 18-Jährigen, teils gut gebildeten Jugendlichen aus mehr oder weniger behüteten Verhältnissen in auf das Kindeswohl bedachten bis protektionistischen westlichen Gesellschaften gelten, die sich oft durch Propaganda in sozialen Medien verführt Terrororganisationen in dem naiven Streben anschließen, ein noch erfüllteres Leben in dem von den Organisationen angepriesenen und versprochenen „Disney-Land“ zu

führen<sup>143</sup>. Auch wenn solche Jugendlichen nach ihrer oft auf Verführung beruhenden, aber doch im Grunde freiwilligen Ausreise in die Kampfgebiete der Terrororganisationen Situationen ausgesetzt sind, die dem Umfeld klassischer Kindersoldaten entsprechen, so sind sie doch jedenfalls in ihrer bisherigen Entwicklung nicht mental durch die Wirren brutaler Kriege verstört worden. Ihre Entscheidung zur Konfliktteilnahme ist grundsätzlich selbstbestimmt, ihre emotionale Urteilsfähigkeit im Vergleich zu klassischen Kindersoldaten weitaus weniger anormalisiert. Dass solche oft nur knapp unter 18-jährigen Jugendlichen, die sich Terrororganisationen aus freien Stücken anschließen, generell nicht fähig sind, ihre Handlungen und die Konsequenzen ihrer Entscheidungen zu verstehen, kann deshalb nicht vermutet werden; vielmehr scheinen insbesondere die Älteren unter ihnen durchaus in der Lage zu sein, das für Völkerrechtsverbrechen erforderliche mens rea-Element zu bilden.<sup>144</sup>

#### ee) Fazit

Aus den vorangehenden Erwägungen folgt, dass das Mindestalter strafrechtlicher Verantwortlichkeit für Völkerrechtsverbrechen jedenfalls dann unter 18 Jahren angesetzt werden muss, wenn es für alle Arten von Kindersoldaten einheitlich festgelegt wird. Denn jedenfalls viele von ihnen sind schon vor Erreichen der Volljährigkeit zur Bildung des für Völkerrechtsverbrechen erforderlichen subjektiven Elements in der Lage. Soweit eine zwischen klassischen Kindersoldaten und modernen Kinderterroristen differenzierende Regelung getroffen wird, kann allenfalls hinsichtlich klassischer Kindersoldaten erwogen werden, wegen der infolge ihrer kontextualen Prägung verringerten, insbesondere emotionalen Einsichts- und Urteilsfähigkeit das – im Hinblick auf die Definition des Kindes als unter 18-Jährigem im internationalen Recht<sup>145</sup> – höchstmögliche Strafmündigkeitsalter von 18 Jahren festzulegen. In Anbetracht der Ergebnisse empirischer Studien zur Einsichts- und Urteilsfähigkeit klassischer Kindersoldaten scheint aber auch für sie ein niedrigeres Strafmündigkeitsalter angemessen. Für Kinderterroristen, deren sittliche und geistige Entwicklung zunächst nicht grundsätzlich von der anderer, im selben Umfeld aufgewachsener westlicher Jugendlicher abweicht, die sich nicht zum Eintritt in Terrororganisationen entscheiden, ist das Mindestalter strafrechtlicher Verantwortlichkeit unter 18 Jahren anzusetzen.

Ein solches Ergebnis entspricht dem jedenfalls noch derzeitigen Stand internationaler Rechtsakte,<sup>146</sup> die ganz über-

<sup>134</sup> Grossman, Georgetown Journal of International Law 38 (2007), 323 (345).

<sup>135</sup> Salomé, Allons-y, Bd. 1 Nr. 1, 2016, 33 (36); vgl. auch Squires, Southern Methodist University Law Review 68 (2015), 567 (581 f.).

<sup>136</sup> Siehe Quénivet, European Journal of International Law 28 (2017), 433 (435).

<sup>137</sup> Siehe Art. 7 Abs. 1 SCSL-Statut.

<sup>138</sup> Crane, Human Rights Brief 15 (2008), 11 (15).

<sup>139</sup> Siehe Squires, Southern Methodist University Law Review 68 (2015), 567 (586).

<sup>140</sup> Siehe Francis, Journal of Modern African Studies 45 (2007), 207 (213).

<sup>141</sup> Siehe Salomé, Allons-y, Bd. 1 Nr. 1, 2016, 33 (36 f.).

<sup>142</sup> Salomé, Allons-y, Bd. 1 Nr. 1 2016, 33 (48).

<sup>143</sup> Zu diesem Bild des modernen Kinderterroristen vgl. Markisen, Wisconsin International Law Journal 34 (2016), 182 (183 f.).

<sup>144</sup> Siehe Lafayette, Syracuse Law Review 63 (2013), 297 (311); Lafayette zitierend Squires, Southern Methodist University Law Review 68 (2015), 567 (587), beide bzgl. Kindern und Kindersoldaten generell.

<sup>145</sup> Siehe nochmals Happold, University of La Verne Law Review 29 (2008), 56 (67).

<sup>146</sup> Siehe Quénivet, European Journal of International Law 28 (2017), 433 (438 f.).

wiegend noch die unmittelbare Teilnahme an Feindseligkeiten von unter 18-Jährigen gestatten und – allenfalls von der nur regional relevanten Afrikanischen Charta der Rechte und des Wohlergehens des Kindes abgesehen<sup>147</sup> – sämtlich jedenfalls zwischen 16- und 18-Jährigen<sup>148</sup> noch den freiwilligen Eintritt in die Streitkräfte erlauben.<sup>149</sup> Schon angesichts dessen existiert derzeit auch keine völkergewohnheitsrechtliche Regelung, die besagen würde, dass unter 18-Jährige für von ihnen begangene Völkerrechtsverbrechen nicht strafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden könnten.<sup>150</sup> Damit steht ein unter 18 Jahren angesiedeltes Strafmündigkeitsalter für Völkerrechtsverbrechen insgesamt im Einklang mit internationalem Recht. Zudem trägt es den oft berechtigten Interessen der Opfer von Kindersoldaten an deren strafrechtlicher Verfolgung Rechnung. Nicht zuletzt kann es sogar eine präventive Funktion im Hinblick auf den bewussten Einsatz von Kindersoldaten zur Begehung von Völkerrechtsverbrechen und womöglich auch schon im Hinblick auf ihre Rekrutierung erfüllen, weil die Führungsriege bewaffneter Gruppen zu beidem weniger geneigt sein könnte, wenn nicht klar ist, dass jedenfalls die Kinder für ihre Taten nicht verantwortlich gemacht werden; damit trägt ein niedriger angesetztes Strafmündigkeitsalter letztlich zum Schutz der Kindersoldaten selbst sowie ihrer potentiellen Opfer bei.<sup>151</sup>

Die auch und gerade im Hinblick auf den klassischen Kindersoldaten normativ jedenfalls heute noch fundierteste Altersgrenze liegt angesichts des derzeitigen Stands internationalen Rechts<sup>152</sup> bei 15 Jahren.<sup>153</sup> Da wissenschaftliche Erkenntnisse über die Entwicklung und Fähigkeit Jugendlicher zu selbstbestimmten Entscheidungen und zur Realisierung ihrer Konsequenzen belegen, dass 15-Jährige aus psychologischer Sicht grundsätzlich fähig sind, das mens rea-Element von Straftaten zu bilden,<sup>154</sup> ist kein Grund ersichtlich, von dieser normativen Leitlinie abzuweichen. Vielmehr sollte das Strafmündigkeitsalter für Völkerrechtsverbrechen

auch aus Gründen der Kohärenz international auf 15 Jahre festgesetzt werden.<sup>155</sup>

### 3. Gestaltung von Strafverfahren gegen Kindersoldaten

Bei jeglicher Festsetzung eines Mindestalters strafrechtlicher Verantwortlichkeit für Völkerrechtsverbrechen von unter 18 Jahren ist aber in jedem Fall eines zu beachten: Im Einklang mit dem internationalen Rechtsprinzip des besten Interesses des Kindes ist die strafrechtliche Verfolgung der Kindersoldaten stets an den Zielen der Rehabilitation und Reintegration auszurichten<sup>156</sup> und muss im Rahmen eines sie besonders schützenden Jugendstrafverfahrens erfolgen<sup>157</sup>. Diese Anforderungen werden für Kinder generell<sup>158</sup> und teilweise spezifisch mit Blick auf Kindersoldaten<sup>159</sup> in internationalen Verträgen aufgestellt. Zusammenfassend lässt sich den einschlägigen Regelungen entnehmen, dass zwischen 15- und 18-Jährige zwar wegen schwerer Verletzungen internationalen Rechts strafrechtlich verfolgt werden können, dabei aber besondere Verfahrensgarantien einzuhalten sind, das Interesse und Wohl des Kindes im gesamten Prozess berücksichtigt werden muss, die Todesstrafe nicht verhängt werden darf, das junge Alter und besondere, kinderspezifische Umstände als mildernde Faktoren bedacht werden müssen und letzliches Ziel immer die Rehabilitation und Reintegration des Kindes sein muss.<sup>160</sup> Die Verfahren und ihr Ergebnis sind also insgesamt dem Alter und der Verstandesreife des Kindes anzupassen.<sup>161</sup>

Dies alles gilt grundsätzlich gleichsam für Verfahren auf nationaler und auf internationaler Ebene. Im Hinblick auf die Frage, auf welcher dieser Ebenen Kindersoldaten am zweckmäßigsten verfolgt werden, sollte wiederum zwischen klassischen Kindersoldaten und Kinderterroristen differenziert werden.

<sup>147</sup> Siehe Art. 22 Abs. 2 i.V.m. Art. 2 Afrikanische Charta der Rechte und des Wohlergehens des Kindes, wonach die Vertragsstaaten jedenfalls keine unter 18-Jährigen in ihre Streitkräfte rekrutieren sollen.

<sup>148</sup> Siehe Art. 3 Abs. 1 des 2. Fakultativprotokolls zur UN-Kinderrechtskonvention.

<sup>149</sup> S.o. I. 1. a) aa) und bb).

<sup>150</sup> ICTY (Trial Chamber II), Urt. v. 30.6.2006 – IT-03-68-T (Prosecutor v. Naser Orić), Rn. 400.

<sup>151</sup> *Squires*, Southern Methodist University Law Review 68 (2015), 567 (590 f.); vgl. auch *Lafayette*, Syracuse Law Review 63 (2013), 297 (311).

<sup>152</sup> Siehe nochmals oben I. 1. a).

<sup>153</sup> Siehe *Squires*, Southern Methodist University Law Review 68 (2015), 567 (585): „The age most often referenced in (...) international laws regarding criminal responsibility and child soldiers is fifteen.“

<sup>154</sup> Siehe *Squires*, Southern Methodist University Law Review 68 (2015), 567 (585).

<sup>155</sup> Für ein Mindestalter strafrechtlicher Verantwortlichkeit von 15 Jahren z.B. auch *Squires*, Southern Methodist University Law Review 68 (2015), 567 (584 f.).

<sup>156</sup> Zu dieser allgemein vertretenen Position siehe nur beispielhaft *Happold*, University of La Verne Law Review 29 (2008), 56 (83, 85 f.); *Quénivet*, European Journal of International Law 28 (2017), 433 (442); *Steinl*, KJ 2018, 45 (52).

<sup>157</sup> Siehe z.B. *Squires*, Southern Methodist University Law Review 68 (2015), 567 (568, 580 f., 590), im Hinblick auf die Verfolgung zwischen 15- und 18-jähriger Kinderterroristen vor nationalen Gerichten; *Thomas*, California Western International Law Journal 44 (2013), 1 (21, 36 f.).

<sup>158</sup> Siehe insbesondere Art. 40 UN-Kinderrechtskonvention; Rahmenbestimmungen der Vereinten Nationen für die Jugendgerichtsbarkeit (Beijing-Regeln).

<sup>159</sup> Siehe z.B. Art. 6 Abs. 3 S. 2 und Art. 7 Abs. 1 des 2. Fakultativprotokolls zur UN-Kinderrechtskonvention; Prinzip 3.6 der Pariser Prinzipien.

<sup>160</sup> *Grossman*, Georgetown Journal of International Law 38 (2007), 323 (346).

<sup>161</sup> Judicial System Monitoring Programme (Fn. 59), S. 12; vgl. *Squires*, Southern Methodist University Law Review 68 (2015), 567 (588).



Für die Verfolgung ersterer jedenfalls auch auf internationaler Ebene spricht,<sup>162</sup> dass sich Staaten nach bürgerkriegsartigen Konflikten angesichts der Masse der Opfer und der oft landesweiten Zerstörung auch der Justizsysteme meist schon aus praktischen Gründen auf die Verfolgung der Hauptverantwortlichen beschränken müssen, zu denen Kindersoldaten in aller Regel nicht gehören. Zudem gilt es nach bürgerkriegsartigen Konflikten, eine nationale Aussöhnung zu erreichen. Dies kann in vielen Fällen Mechanismen restaurativer Gerechtigkeit vorzugswürdig scheinen lassen,<sup>163</sup> spricht aber jedenfalls bei einer Entscheidung für die Durchführung von Strafverfahren gegen Kindersoldaten dafür, gerade diese Verfahren, die regelmäßig besonderes emotionales Konfliktpotential bergen, an neutrale internationale Gerichte auszulagern, deren Statute dann notwendig die besonderen Verfahrensgarantien der Jugendgerichtsbarkeit integrieren müssen<sup>164</sup>.

Verfahren gegen moderne Kinderterroristen scheinen dagegen vor nationalen Gerichten besser verortet zu sein.<sup>165</sup> Sie sind zunächst in praktischer Hinsicht grundsätzlich ohne Weiteres möglich, weil – anders als nach bürgerkriegsartigen Konflikten – nur eine überschaubare Zahl an potentiell zu Verfolgenden in Rede steht und für die Strafverfolgung funktionierende Justizsysteme auf nationaler Ebene verfügbar sind. Weil Kinderterroristen ihre Taten nicht in ihren eigenen Gemeinschaften begehen, ist auch keine nationale Aussöhnung erforderlich, die generell gegen Strafverfahren anstelle restaurativer Gerechtigkeitsmechanismen bzw. für die Auslagerung der Strafverfolgung an die neutrale internationale Ebene sprechen würde. Angesichts dessen, dass in den meisten Staaten Jugendgerichtssysteme existieren, sind auch jedenfalls die Grundvoraussetzungen für eine altersangemessene, am Rehabilitations- und Reintegrationsziel orientierte und internationalen Verfahrensstandards für Kinder entsprechende Behandlung der Kinderterroristen gegeben.<sup>166</sup> Weil die Umsetzung der Schutzstandards aber nicht immer gewährleistet ist und nicht alle nationalen Rechtsordnungen über ein auf Resozialisierung angelegtes Jugendstrafrecht verfügen,<sup>167</sup> sollten internationale Rahmenregelungen für die Verfahren geschaffen werden.

#### 4. Strafverfahren oder Alternativmechanismus?

Nach der jeweiligen Art von Kindersoldat und dem jeweiligen spezifischen Kontext differenzierend zu beantworten ist aber nicht nur die Frage, ob Kindersoldaten auf nationaler

oder internationaler Ebene strafrechtlich verfolgt werden sollten, sondern auch die bereits tangierte Frage, ob dies überhaupt geschehen sollte.

Wie gesehen stellt sich das Problem der strafrechtlichen Verfolgung des klassischen Kindersoldaten im Kontext einer Post-Konflikt-Situation<sup>168</sup>. In dieser speziellen Nachkonfliktlage bestehen spezifische divergierende und konfligierende Ziele und Interessen, die zu einem Ausgleich gebracht werden müssen.<sup>169</sup> Namentlich stehen sich die zuvörderst auch den Opferinteressen Rechnung tragende Strafverfolgungspflicht der Staaten jedenfalls bezüglich schwerster internationaler Verbrechen,<sup>170</sup> ihre Schutzverpflichtungen gegenüber Kindersoldaten<sup>171</sup> einschließlich der im Strafverfahren<sup>172</sup> und auch generell im Hinblick auf Kinder nach bewaffneten Konflikten<sup>173</sup> bestehenden Rehabilitations- und Reintegrationspflicht<sup>174</sup> und die Herausforderungen des notwendigen nationalen oder regionalen Aussöhnungsprozesses gegenüber.<sup>175</sup> Elemente dieses Aussöhnungsprozesses sind nach klassischen bürgerkriegsartigen Konflikten, in denen schwere Völkerrechtsverbrechen begangen wurden, sowohl Vergeltung als auch Vergebung,<sup>176</sup> sodass das Aussöhnungsziel auf das Engste mit der Strafverfolgungspflicht einerseits und der Reintegrations- und Rehabilitationspflicht andererseits verzahnt ist. Im Aussöhnungsprozess dürfen zwar grundsätzlich weder die Vergebung noch die Vergeltung überbetont werden, um Straffreistellung der Verantwortlichen einerseits und eine mögliche Behinderung des Übergangs zu einer funktionierenden Demokratie andererseits zu verhindern; angesichts

<sup>168</sup> Siehe *Quénivet*, *European Journal of International Law* 28 (2017), 433 (452).

<sup>169</sup> Vgl. insbesondere *Grossman*, *Georgetown Journal of International Law* 38 (2007), 323 (329); außerdem *Lafayette*, *Syracuse Law Review* 63 (2013), 297 (311); *Thomas*, *California Western International Law Journal* 44 (2013), 1 (37); *Impact of armed conflict on children*, Report of the expert of the Secretary-General, Ms. Graça Machel, submitted pursuant to General Assembly resolution 48/157 to the United Nations General Assembly, UN Doc. A/51/306 v. 26.8.1996, Rn. 250; *Amann*, *Pepperdine Law Review* 29 (2001), 167 (174, 184, 185); s. auch *Benotman/Malik* (Fn. 10), S. 78, bezüglich IS-Rückkehrern und damit Kinderterroristen.

<sup>170</sup> Siehe dazu *Grossman*, *Georgetown Journal of International Law* 38 (2007), 323 (335 ff.).

<sup>171</sup> Siehe dazu etwa *Grossman*, *Georgetown Journal of International Law* 38 (2007), 323 (334. f.).

<sup>172</sup> Siehe dazu oben II. 3.

<sup>173</sup> Siehe Art. 39 UN-Kinderrechtskonvention; Art. 6 Abs. 3 S. 2 des 2. Fakultativprotokolls zur UN-Kinderrechtskonvention.

<sup>174</sup> Umfassend zu den Verpflichtungen der Staaten gegenüber Kindersoldaten *Grossman*, *Georgetown Journal of International Law* 38 (2007), 323 (330 ff.).

<sup>175</sup> Siehe nochmals *Grossman*, *Georgetown Journal of International Law* 38 (2007), 323 (329).

<sup>176</sup> *Grossman*, *Georgetown Journal of International Law* 38 (2007), 323 (346, 352).

<sup>162</sup> Die folgenden Argumente sind inspiriert durch die von *Squires*, *Southern Methodist University Law Review* 68 (2015), 567 (580 f.), umgekehrt für die Strafverfolgung von Kinderterroristen vor nationalen Gerichten angeführten.

<sup>163</sup> Siehe dazu unten II. 4.

<sup>164</sup> Im SCSL-Statut ist dies bereits geschehen – siehe Art. 7 Abs. 2, 15 Abs. 6, 19 Abs. 1 SCSL-Statut.

<sup>165</sup> Zum Folgenden insgesamt *Squires*, *Southern Methodist University Law Review* 68 (2015), 567 (580 f.).

<sup>166</sup> Vgl. *Squires*, *Southern Methodist University Law Review* 68 (2015), 567 (588, 589).

<sup>167</sup> *Steinl*, *KJ* 2018, 45 (52).

der klassische Kindersoldaten jedenfalls auch<sup>177</sup> charakterisierenden Opferposition,<sup>178</sup> der Vorrangigkeit der Kindesinteressen im internationalen Recht und des Trends zum Verbot des Einsatzes unter 18-Jähriger in direkten Feindseligkeiten<sup>179</sup> kann und sollte speziell Kindern gegenüber jedoch der Schwerpunkt auf das Element der Vergebung gelegt werden.<sup>180</sup> Manche befürworten deshalb den gänzlichen Verzicht auf die Verfolgung ehemaliger klassischer Kindersoldaten und den ausschließlichen Einsatz rehabilitativer und reintegrativer Maßnahmen.<sup>181</sup> Zumeist wird jedoch ein Fokus auf Rehabilitation und Reintegration in Kombination mit der Strafverfolgung von Kindersoldaten in geeigneten Einzelfällen als angemessene Zielkonfliktlösung betrachtet,<sup>182</sup> wobei auch die Strafverfahren letztlich auf Rehabilitation und Reintegration ausgerichtet und den internationalen Vorgaben zur Jugendgerichtsbarkeit entsprechend geführt werden müssen<sup>183</sup>.

Tatsächlich scheint dieser letztgenannte Ansatz geeignet, in einer Nach-Konflikt-Situation die konfligierenden Ziele des besonderen Schutzes der Kindersoldaten als Opfer mit dem Wunsch ihrer Opfer nach strafrechtlicher Verfolgung zum Ausgleich zu bringen und auf diese Weise automatisch die nationale Wiederaussöhnung zu fördern.<sup>184</sup> Ein solcher Interessenausgleich wird zunächst schon isoliert betrachtet durch das Führen von Strafverfahren gegen die Kindersoldaten erzielt, die die grausamsten Verbrechen begangen haben. Denn weil Wiederaussöhnung die Wiederherstellung von Gerechtigkeit voraussetzt,<sup>185</sup> tragen Verfahren gegen Kinder-

soldaten zu ihr bei.<sup>186</sup> Damit einher geht aber praktisch notwendig auch die Umsetzung des Rehabilitations- und Reintegrationsziels. Denn die Verfahren befriedigen die Interessen der Opfer nach Vergeltung, können die Leiden der Kindersoldaten im bewaffneten Konflikt zu Tage fördern und so Verständnis generieren, durch beides gerade die Reintegration und Rehabilitation der Kindersoldaten befördern und damit wiederum zugleich die nationale Aussöhnung vorantreiben,<sup>187</sup> sodass letztlich alle konfligierenden Ziele und Interessen in der Nach-Konflikt-Situation zum Ausgleich gebracht werden.

Neben den Strafverfahren gegen die ehemaligen Kindersoldaten, die der schwersten Verbrechen verdächtig sind, können den Interessenausgleich aber auch primär auf Rehabilitation und Reintegration zielende, speziell auf Nach-Konflikt-Situationen zugeschnittene Mechanismen herbeiführen. Angesichts dessen, dass bzgl. Kindern der Fokus in der Aufarbeitungsphase bewaffneter bürgerkriegsartiger Konflikte auf Vergebung statt Vergeltung zu legen ist, sollten mit ihnen die weitaus meisten Fälle erledigt werden. Namentlich handelt es sich um die bereits angesprochenen Konzepte restaurativer Gerechtigkeit wie beispielsweise die in Sierra Leone eingerichtete Wahrheits- und Versöhnungskommission, die für die Aufarbeitung der dort von Kindersoldaten begangenen Verbrechen die maßgebliche Rolle spielte<sup>188</sup>. Wie retributive Gerechtigkeitsmechanismen ziehen auch solche Mechanismen restaurativer Gerechtigkeit den Täter für seine Taten zur Verantwortung; sie geben aber zugleich Raum für Dialog insbesondere mit den Opfern. Dies erlaubt es dem Täter, unmittelbar selbst Verantwortung für seine Taten zu übernehmen, indem er die Opfer konfrontiert und den von ihm verursachten Schaden repariert. Die Schuld des Täters wird damit anerkannt und in der Regel zu Abschreckungszwecken begleitend eine Art von Sanktion verhängt.<sup>189</sup> Damit tragen Mechanismen restaurativer Gerechtigkeit der mehrpoligen Rolle des Kindersoldaten als Täter und Opfer Rechnung; anders als Mechanismen ausschließlich retributiver Gerechtigkeit zwingen sie ihn nicht allein in die Täter-Kategorie, sondern erlauben es durch die Einbindung kommunikativer Prozesse auch seine Opferrolle zu Tage zu fördern.<sup>190</sup> Andererseits wird aber auch diese Opferrolle nicht überbetont. Vielmehr wird der Kindersoldat durch die Mög-

<sup>177</sup> Gegen die Ausschließlichkeit der Opferperspektive siehe etwa *Steinl*, KJ 2018, 45 (45 ff.); *Salomé*, *Allons-y*, Bd. 1 Nr. 1, 2016, 33 (36, 48); *Drumbl*, *Case Western Reserve Journal of International Law* 46 (2013), 235 (244, 266, m.w.N.).

<sup>178</sup> Siehe dazu etwa *Grossman*, *Georgetown Journal of International Law* 38 (2007), 323 (351); *Impact of armed conflict on children*, Report of the expert of the Secretary-General, Ms. Graça Machel, submitted pursuant to General Assembly resolution 48/157 to the United Nations General Assembly, UN Doc. A/51/306 v. 26.8.1996, Rn. 36 ff.

<sup>179</sup> Siehe *Grossman*, *Georgetown Journal of International Law* 38 (2007), 323 (360); zum letztgenannten Aspekt siehe auch oben I. 1. a) (Trend zur Anhebung des Mindestalters für die direkte Teilnahme an Feindseligkeiten).

<sup>180</sup> *Grossman*, *Georgetown Journal of International Law* 38 (2007), 323 (346, 352).

<sup>181</sup> *Reis*, *Columbia Human Rights Law Review* 28 (1997), 629 (629 ff., insbesondere S. 654).

<sup>182</sup> Siehe z.B. *Thomas*, *California Western International Law Journal* 44 (2013), 1 (21); *Lafayette*, *Syracuse Law Review* 63 (2013), 297 (311); *Amann*, *Pepperdine Law Review* 29 (2001), 167 (168 f.) zu Kindersoldaten in Sierra Leone.

<sup>183</sup> S.o. II. 3.

<sup>184</sup> Vgl. *Amann*, *Pepperdine Law Review* 29 (2001), 167 (174), unter Bezugnahme auf einen entsprechenden Vorschlag des UN-Generalsekretärs Kofi Annan im Rahmen der Verhandlungen zum SCSL-Statut.

<sup>185</sup> *Impact of armed conflict on children*, Report of the expert of the Secretary-General, Ms. Graça Machel, submitted pur-

suant to General Assembly resolution 48/157 to the United Nations General Assembly, UN Doc. A/51/306 v. 26.8.1996, Rn. 248.

<sup>186</sup> *Amann*, *Pepperdine Law Review* 29 (2001), 167 (182); vgl. *Quénivet*, *European Journal of International Law* 28 (2017), 433 (450 f.).

<sup>187</sup> *Amann*, *Pepperdine Law Review* 29 (2001), 167 (184 f.).

<sup>188</sup> Siehe *Rosen*, *American Anthropologist* 109 (2007), 296 (303).

<sup>189</sup> So insgesamt die Beschreibung restaurativer Gerechtigkeitsmechanismen durch *Salomé*, *Allons-y*, Bd. 1 Nr. 1, 2016, 33 (39).

<sup>190</sup> *Salomé*, *Allons-y*, Bd. 1 Nr. 1, 2016, 33 (35, 38, 39 f., 48).

lichkeit der Kommunikation mit seinem Opfer und die Beteiligung an der Wiedergutmachung zum fähigen Akteur.<sup>191</sup>

Passt man dieses Konzept etwa unter dem Begriff der „Restorative Transitional Justice“<sup>192</sup> den Charakteristika von Völkerrechtsverbrechen und damit insbesondere dem spezifischen Kontext eines bewaffneten Konflikts an, in dem systematische, ausgedehnte Massenverbrechen begangen werden, findet damit ein Wechsel von der Mikro- zur Makroperspektive statt.<sup>193</sup> Der Aussöhnungsprozess ist nicht mehr maßgeblich auf den Täter und das konkrete Opfer beschränkt, sondern wird zu einem partizipativen Heilungsprozess unter Beteiligung von Opfer und Täter, aber auch ihrer Gemeinschaften, der das gesamtgesellschaftliche Element berücksichtigt.<sup>194</sup>

Für die spezielle Situation einer Gemeinschaft nach einem klassischen bewaffneten Konflikt lässt sich damit zusammenfassen, dass wegen der notwendigen Fokussierung auf die Wiederherstellung des Friedens und den Wiederaufbau der Gemeinschaft standardmäßig alternative, auf Rehabilitation und Reintegration fokussierte Mechanismen der Verantwortungszuschreibung nach Konflikten, namentlich Mechanismen restaurativer Gerechtigkeit, genutzt werden sollten; sie sind aber durch einzelne, ebenfalls auf Reintegration und Rehabilitation ausgerichtete Strafverfahren gegen diejenigen ehemaligen Kindersoldaten zu komplementieren, die schwerste Verbrechen begangen haben oder gar ausnahmsweise zu den Hauptverantwortlichen gehören und angesichts des ihnen gegenüber besonders starken Vergeltungsdrangs der Opfer und der Gesellschaft im Interesse gerade der nationalen Aussöhnung strafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden müssen.<sup>195</sup>

Für andere Kontexte als die Aussöhnungsphase im Nachgang zu einem bürgerkriegsartigen Konflikt muss dagegen anderes gelten.<sup>196</sup> Soweit sie – wie im Fall der aus westlichen Staaten für den Kampfeinsatz im Ausland rekrutierten Kinderterroristen – dadurch gekennzeichnet sind, dass Kinder ihre Taten nicht in ihrer eigenen Gemeinschaft begehen und sie nicht gegen deren Mitglieder richten, fehlt das Erfordernis nationaler Aussöhnung, das in Nach-Konflikt-Situationen die überwiegende Anwendung restaurativer Gerechtigkeitsmechanismen zur adäquaten Antwort auf die Taten von Kindern macht. Auszugleichen bleiben das beste Interesse des Kindes und das Interesse seiner Opfer sowie zusätzlich das Gerechtigkeitsbedürfnis der internationalen Gemeinschaft. Ein Ausgleich dieser Interessen kann aber gerade durch Strafverfah-

ren gegen Kinderterroristen erreicht werden, die deshalb grundsätzlich zu befürworten sind.<sup>197</sup> Auch die gegen moderne Kinderterroristen geführten Strafverfahren sind nämlich notwendig an den Zielen der Rehabilitation und Reintegration auszurichten und den anerkannten Prinzipien der Jugendgerichtsbarkeit entsprechend zu führen. Dies gilt schon in Anbetracht der internationalen rechtlichen Verpflichtungen, aber ebenso in Anbetracht dessen, dass auch der Kinderterrorist ein Kind ist und bleibt. Das heute gängige Narrativ vom Kinderterroristen als gefährlichem, verrohtem, soziopathischem, unmenschlichem Dämon wird der Realität ebenso wenig gerecht wie das gängige ausschließliche Opfernarrativ vom klassischen Kindersoldaten.<sup>198</sup> Als Kind bedarf vielmehr auch der Kinderterrorist wie jeder andere unter 18-jährige Beschuldigte des besonderen Schutzes. Dies fordern die einschlägigen internationalen Vertragswerke, die in ihrem Anwendungsbereich meist nicht auf Kindersoldaten, nie aber auf solche im klassischen Sinne beschränkt sind. Sie beruhen auf der Erkenntnis, dass die Schuld jedes Kindes biologisch bedingt kategorisch verringert ist, weil sein Urteilsvermögen noch unausgereift und seine Selbst- und Impulskontrolle noch vermindert ist, es weniger erfahren und gebildet ist als ein Erwachsener und damit nicht in gleichem Maße zu rationalen Entscheidungen und Wertungen fähig.<sup>199</sup> Terrororganisationen wie ISIS nutzen die aus diesen Gründen gesteigerte Manipulierbarkeit Jugendlicher bewusst aus.<sup>200</sup> Gerade die Kinder, die ihren Verführungen erliegen und sich ihrem Kampf anschließen, beweisen dadurch ihre Manipulierbarkeit und zeigen, dass die genannten Gründe kategorisch verringerter Schuldfähigkeit von Kindern auf sie zutreffen. Damit sind sie jedenfalls schützenswert wie jedes andere Kind. Angesichts der Manipulation durch die gezielten Propagandamaßnahmen der Terrororganisationen und die nach ihrer Ausreise in die Kampfgebiete innerhalb der Strukturen der Terrororganisationen oft erfahrenen Gräueltaten und Zwänge<sup>201</sup> sind sie zudem – wie der klassische Kindersoldat – sogar in besonderem Maße Opfer.

### III. Schlussbetrachtung

Festzuhalten bleibt: Alle Kindersoldaten sind Täter und Opfer. Sie sind es je nach den spezifischen kontextualen Bedingungen in unterschiedlichem Maße, was eine unterschiedliche Behandlung erforderlich macht. Kinder sind sie stets – und damit immer schützenswert.

<sup>191</sup> *Steinl*, KJ 2018, 45 (54, 56).

<sup>192</sup> *Steinl*, KJ 2018, 45 (56).

<sup>193</sup> Siehe *Steinl*, KJ 2018, 45 (54 ff.), insgesamt zur Übertragung des Konzepts restaurativer Gerechtigkeit auf Völkerrechtsverbrechen.

<sup>194</sup> *Steinl*, KJ 2018, 45 (56).

<sup>195</sup> Ein solches Konzept befürwortet auch *Quénivet*, *European Journal of International Law* 28 (2017), 433 (452 f., 454 f.).

<sup>196</sup> Die Notwendigkeit der Unterscheidung zwischen der „post-conflict community“ und „other situations“ betont *Quénivet*, *European Journal of International Law* 28 (2017), 433 (452).

<sup>197</sup> Mit ähnlicher Tendenz, aber zurückhaltender *Quénivet*, *European Journal of International Law* 28 (2017), 433 (453, 455); a.A. *Markisen*, *Wisconsin International Law Journal* 34 (2016), 182 (182 ff.).

<sup>198</sup> *Steinl*, KJ 2018, 45 (50); zu diesen Narrativen *Steinl*, KJ 2018, 45 (46 ff.); siehe *Drumbl*, *Case Western Reserve Journal of International Law* 46 (2013), 235 (244, 266, m.w.N.).

<sup>199</sup> *Markisen*, *Wisconsin International Law Journal* 34 (2016), 182 (204).

<sup>200</sup> Vgl. *Markisen*, *Wisconsin International Law Journal* 34 (2016), 182 (209).

<sup>201</sup> Vgl. *Markisen*, *Wisconsin International Law Journal* 34 (2016), 182 (184 f.).