

## E n t s c h e i d u n g s a n m e r k u n g

### Völkermord in Ruanda – zum Merkmal der Zerstörungsabsicht

**1. Die täterschaftliche Begehung eines Völkermords erfordert das zielgerichtete Wollen der teilweisen oder vollständigen Zerstörung einer von der Vorschrift geschützten Gruppe (Völkermordabsicht).**

**2. Eine Völkermordabsicht ist auch dann gegeben, wenn das Wollen des Täters auf die teilweise oder vollständige Zerstörung der Gruppe in ihrer sozialen Existenz abzielt.**

**3. Die Zerstörung ist auch dann beabsichtigt, wenn sie ein aus Tätersicht notwendiges Mittel zur Erreichung eines dahinter liegenden weiteren Zwecks darstellt.**

(Leitsätze des Verf.)

StGB § 220a Abs. 1 a.F.

BGH, Urt. v. 21.05.2015 – 3 StR 575/14 (OLG Frankfurt a.M.)<sup>1</sup>

#### I. Völkermordabsicht als *dolus directus* 1. Grades

Mit dem vorliegenden Urteil bekräftigt der 3. Senat seinen bereits in Entscheidungen aus den Jahren 1999 und 2001 eingenommenen Standpunkt, dass das spezielle subjektive Merkmal der Zerstörungsabsicht im Völkermordtatbestand im Sinne zielgerichteten Erfolgswillens zu deuten sei.<sup>2</sup> Diese im internationalen Schrifttum auch als „purpose-based approach“ bezeichnete Position teilt er mit dem Internationalen Gerichtshof (ICJ), dem Internationalen Strafgerichtshof (ICC) sowie den Ad-hoc-Tribunalen für das ehemalige Jugoslawien (ICTY) und Ruanda (ICTR) und befindet sich somit in Gesellschaft höchster völkerstrafrechtlicher Autoritäten.<sup>3</sup> Gleichwohl krankt diese Interpretation seit jeher daran, von der Rechtsprechung stets nur apodiktisch festgestellt und nirgends eingehend begründet worden zu sein. Dies wiegt umso schwerer, als sich in der Literatur binnen der letzten 20 Jahre eine starke Gegenposition aufgebaut hat, die die Absichtsanforderungen an die Hierarchieebene des Beteiligten knüpft. Die führenden Planer und Drahtzieher der genozidären Gesamttat müssen danach mit zielgerichtetem Zerstörungswillen vorgehen und hierdurch der Kampagne selbst ihre zerstörerische Stoßrichtung verleihen, während für die Täterschaft von Chargen der unteren und mittleren Ebene

bereits direkter Vorsatz ausreichen soll (sog. „knowledge-based approach“).<sup>4</sup> Für einen direkten Vorsatz dieser Art komme es auf das Wissen des Täters an, durch sein Verhalten einen Beitrag zu einer auf die Zerstörung einer geschützten Gruppe abzielenden und mit der realistischen Gefahr zumindest teilweiser Zerstörung einhergehenden makrokriminellen Kampagne zu leisten.<sup>5</sup> Für diese Sichtweise spricht vor allem, dass sich mit ihrer Hilfe der Gesamtangriff auf eine geschützte Gruppe – wengleich gespiegelt im Wissen des Täters – im Völkermordtatbestand verankern und ein Konnex zwischen Gesamttat und Einzeltat herstellen lässt, wodurch die individuelle Tat erst als „gegen die internationale Gemeinschaft als Ganzes“ (Art. 5 Abs. 1 ICC-Statut) gerichtetes *Völkerrechts*-Verbrechen greifbar wird.<sup>6</sup> Hinzu kommt, dass die auf die mikrostrafrechtliche Einzeltat zutreffende Annahme eines typischerweise geringeren Beihilfeunrechts beim Makroverbrechen des Völkermords regelmäßig fehlt. Die Privilegierung der mangels eigener Absicht nur als Gehilfe strafbaren Ausführungsperson wird unplausibel, wenn etwa ein Untergebener aus falscher Befehlstreue heraus Hunderte Menschen hinmordet, ohne die Vernichtungsabsicht seiner Anweiser zu teilen. Auch durch den deutschen Gesetzeswortlaut „in der Absicht [...] zu zerstören“ wäre der Senat nicht gehindert gewesen, direkten Vorsatz ausreichen zu lassen. Im Gegenteil wird der gesetzliche Begriff der „Absicht“ in den meisten kernstrafrechtlichen Tatbeständen, die wie der Völkermord nur eine *Fremdschädigung* und nicht eine darüber hinausreichende Selbst- oder *Drittbegünstigung* umschreiben, überwiegend so verstanden, dass direkter Vorsatz ausreicht.<sup>7</sup> Zur Stützung seiner Position hätte der Senat jedoch darauf verweisen können, dass immerhin zwei der fünf authentischen Sprachfassungen des Art. II der UN-Völkermordkonvention von 1948 (und drei der sechs Sprachfassungen des ICC-Statuts) ihrem eindeutigen Wortlaut gemäß ein zielgerichtetes Wollen des Täters erfordern.<sup>8</sup> Wäre die Auslegung an diesen engeren Sprachfassungen zu orientieren,<sup>9</sup> so verstieße die Verfolgung und Verurteilung des Angeklagten als *Täter* gegen das völkerrechtliche Interventionsverbot, wenn ihm nur direkter Vorsatz nachgewiesen werden kann.

<sup>1</sup> Das Urteil ist online abrufbar unter:

<http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&sid=948cc610fd8d3a78e7ca8995d3be1665&nr=72189&pos=0&anz=2>.

<sup>2</sup> BGHSt 45, 64 (81, 88, 89); BGH NJW 2001, 2732 (2733).

<sup>3</sup> IGH, Urt. v. 26.2.2007 (Bosnian Genocide case), Rn. 344; IGH, Urt. v. 3.2.2015 (Croatia v. Serbia), Rn. 136; ICC (Pre-Trial Chamber), Beschl. v. 4.3.2009 – 02/05-01/09 (Prosecutor v. Al Bashir), Rn. 139, Fn. 154; ICTY (Appeals Chamber), Urt. v. 19.4.2004 – IT-98-33-A (Prosecutor v. Krstić), Rn. 32; ICTR (Trial Chamber), Urt. v. 2.9.1998 – ICTR-96-4-T (Akayesu), Rn. 498.

<sup>4</sup> Greenawalt, Columbia Law Review 1999, 2259 (2288 f.); Vest, Genozid durch organisatorische Machtapparate, 2002, S. 101, 107 ff.; Ambos, IRRC 2009, 833 (854 ff.); Kreß, in: Joecks/Miebach (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 8, 2. Aufl. 2013, § 6 VStGB Rn. 78, 82 ff. m.w.N.; differenzierend Ambos, Treatise on International Criminal Law, Bd. 2, 2014, S. 34 ff.

<sup>5</sup> Kreß (Fn. 4), § 6 VStGB Rn. 79, 82 m.w.N.

<sup>6</sup> Kreß (Fn. 4), § 6 VStGB Rn. 13 ff., 87; Berster, in: Tams/Berster/Schiffbauer, Genocide Convention, 2014, Art. II Rn. 107.

<sup>7</sup> Vgl. Fischer, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, Kommentar, 62. Aufl. 2015, § 164 Rn. 13; § 274 Rn. 9a.

<sup>8</sup> Näher Berster (Fn. 6), Rn. 119 ff.

<sup>9</sup> Zur Auslegung mehrsprachiger völkerstrafrechtlicher Übereinkommen vgl. Grover, EJIL 21 (2010), 543 ff.; Berster, in: Kreß (Hrsg.): 10 Jahre Arbeitskreis Völkerstrafrecht, 2015, S. 311 (333 ff.).

Angesichts der hiermit nur angedeuteten prominenten Debatte ist bedauerlich, dass der Anregungen aus der Wissenschaft gegenüber sonst so erfreulich offene 3. Senat die Gelegenheit zur argumentativen Absicherung seiner Position oder gar Änderung seiner Rechtsprechung ungenutzt gelassen hat.

## II. Absicht sozialer Zerstörung

Eine zweite wichtige Festlegung des *Senats* ist darin zu erblicken, dass er nicht nur den auf die physische oder biologische, sondern auch auf die soziale Zerstörung gerichteten Willen als hinreichende Völkermordabsicht einstuft.<sup>10</sup> Diese – von der internationalen Judikatur bislang nicht geteilte – Sichtweise ist begrüßenswert, spricht für sie doch bereits der vom *spiritus rector* der Genozidstrafbarkeit, *Raphael Lemkin*, genannte und von der UN-Generalversammlung bestätigte Kernzweck der Völkermordkonvention, die von den geschützten Gruppen repräsentierte kulturelle und spirituelle Vielfalt der Menschheit zu erhalten.<sup>11</sup> Hinzu kommt, dass ein rein physisch-biologischer Zerstörungsbegriff die Strafbarkeit derjenigen Völkermordhandlungen nur schwerlich erklären kann, die wie die „Zufügung schwerer seelischer Schäden“ (§ 220a Abs. 1 Nr. 2 Alt. 2 StGB a.F.) und die „gewaltsame Überführung von Kindern in eine andere Gruppe“ (§ 220a Abs. 1 Nr. 5 StGB a.F.) die körperliche Integrität der Gruppe unangetastet lassen.<sup>12</sup> Angemerkt sei jedoch, dass der soziale Zerstörungsbegriff ohne einschränkende Konkretisierung die Gefahr uferloser Ausweitung der Völkermordstrafbarkeit in sich birgt. Bestimmten indigenen Gruppen gegenüber etwa könnte bereits die Anordnung allgemeiner Schulpflicht eine sozial zerstörerische Wirkung entfalten, so dass eine vereinzelte Person, die das akkulturierende Ziel der staatlichen Schulpolitik teilt und z.B. durch die Zufügung eines schweren körperlichen Schadens an Gruppenmitgliedern eine Katalogtat des § 220 a Abs. 1 StGB a.F. verwirklicht, sich bereits des Völkermordes schuldig machte. Es liegt auf der Hand, dass das in derartigen Szenarien verwirklichte Unrecht weit hinter dem typischen Genozidunrecht zurücksteht, aufgrund dessen der Völkermord bisweilen als das „Verbrechen der Verbrechen“ apostrophiert wird, universelle Verfolgbarkeit nach sich zieht und nicht zuletzt entsprechend der Weltgipfelerklärung zur „Schutzverantwortung“ den UN-Sicherheitsrat zur Legitimierung eines Waffenganges ermächtigt. Auch im Hinblick auf die Gesellschaftspolitik der Bundesrepublik Deutschland erscheint eine eingrenzende Bestimmung des Zerstörungsbegriff wichtig, da die wachsende ethnische Diversität der deutschen Bevölkerung behutsame kulturelle Assimilierungspolitiken (wie etwa verbindliche sprachliche Früherziehung für Nichtmuttersprachler) notwendig werden lassen könnte, die bei weitem Begriffsverständnis als Ge-

samtat sozialer Zerstörung gedeutet werden mögen. Hier sollte der BGH beizeiten eine begriffliche Eingrenzung vornehmen, selbst wenn die derzeit judizierten Fälle hierzu noch keine zwingende Veranlassung geben. Dabei könnte eine mögliche Konkretisierung darin bestehen, nur solche sozial zerstörerischen Gesamttaten als tatbestandsgemäß zu erachten, die sich aus Katalogakten des § 220a StGB a.F. (bzw. § 6 Abs. 1 VStGB) zusammensetzen.<sup>13</sup>

## III. Erstreckung der Absicht auf Zwischenerfolg

Von über den Völkermordtatbestand hinausweisendem Interesse ist der Hinweis des *Senats*, dass ein zielgerichteter Zerstörungswille des Angeklagten bereits angenommen werden dürfe, wenn die Vernichtung eines Gruppenteils ein aus Sicht des Angeklagten notwendiges Mittel zur Erreichung „des dahinter liegenden weiteren Zwecks“ darstellte, sich seine prominente Stellung im staatlichen System Ruandas zu erhalten. Diese Formulierung markiert eine deutliche Entfernung, wenn nicht gar die Aufgabe der seit BGHSt 16, 1 (6) geübten Rechtsprechung des BGH zur Absicht bei Zwischenerfolgen. Seinerzeit hatte der BGH den Standpunkt eingenommen, Zwischenerfolge seien nur dann vom zielgerichteten Streben des Täters mitumfasst, wenn sie „erwünscht“ seien, nicht jedoch, wenn er sie nur „als lästige Folge seines Handelns [...] hinnimmt, weil er glaubt, sonst sein Ziel zu verfehlen“<sup>14</sup>. Von dem hiernach entscheidenden Kriterium der Erwünschtheit oder Unerwünschtheit des Zwischenerfolges hatte der 3. Senat bereits in seiner auch im vorliegenden Urteil zitierten Entscheidung vom 11.12.2014 (3 StR 265/14) Abstand genommen und für ausreichend gehalten, dass ein Erfolg vom Täter „als notwendiges Mittel für einen dahinter liegenden weiteren Zweck erstrebt“ wird. Die dort gewählte Formulierung ist jedoch insoweit unscharf, als sie nicht sicher zum Ausdruck bringt, ob die Absicht allein logisch aus dem Charakter des Zwischenakts als (aus Tätersicht) notwendigem Mittel zur Erreichung des erstrebten Fernziels gefolgert werden darf oder noch zusätzlich positiv festgestellt werden muss. Leider schafft auch das gegenwärtige Urteil insoweit keine endgültige Klarheit. Denn die Formulierung, der Zwischenschritt müsse zur Erreichung des dahinter liegenden *weiteren* Zwecks notwendig sein, lässt sich auch dahingehend deuten, dass auch der Zwischenschritt vom Täter bezweckt und somit erstrebt worden sein muss. Ungeachtet dieser verbleibenden Restunsicherheit ist jedoch nicht zu übersehen, dass der 3. Senat sich der bislang vor allem im Schrifttum vertretenen Meinung annähert, wonach Zwischenerfolge immer bereits dann (mit-)beabsichtigt sind, wenn sie aus Tätersicht notwendige Zwischenschritte in dem zum erstrebten Endziel führenden Kausalverlauf bilden.<sup>15</sup>

<sup>10</sup> Zuvor bereits BGHSt 45, 64 (81 ff.).

<sup>11</sup> General Assembly v. 11.12.1946 – Res. 96 (I); *Lemkin*, zit. *Moses*, in: Bloxham/Moses (Hrsg.), *The Oxford Handbook of Genocide Studies*, 2010, S. 19 (23).

<sup>12</sup> Zu diesen und weiteren Argumenten vgl. *Berster*, JICJ 2015, 677 (686 ff.); *Ambos* (Fn. 4), S. 39 f.; *Satzger*, *Internationales und Europäisches Strafrecht*, 7. Aufl. 2016, § 16 Rn. 15.

<sup>13</sup> Näher *Berster*, JICJ 2015, 677 (682 ff.).

<sup>14</sup> Ähnlich auch noch BGH NStZ 2009, 506 (508).

<sup>15</sup> *Gehrig*, *Absichtsbegriff*, 1986, S. 73 ff.; *Kühl*, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, 7. Aufl. 2012, § 5 Rn. 35; *Rengier*, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, 7. Aufl. 2015, § 14 Rn. 8; *Frister*, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, 7. Aufl. 2015, Kap. 11 Rn. 14.

#### IV. Zerstörung eines substantiellen Gruppenteils

Bei der Anwendung seiner Vorgaben zur Absicht bei notwendigen Zwischenschritten dürfte dem *Senat* vorliegend indes ein Fehler unterlaufen sein. Von einer tauglichen Zerstörungsabsicht wäre nämlich nur dann auszugehen, wenn der Gruppenteil, dessen Tötung zur Erreichung des Endziels des Angeklagten erforderlich gewesen wäre, auch einen „substantiellen Teil“ der Gesamtgruppe der Tutsi ausgemacht hätte.<sup>16</sup> Dies liegt jedoch fern. Der zur Endzweckverfolgung mitbeabsichtigte Zwischenschritt der Tötung konnte sich hier nur auf die Mitglieder der Tutsi erstrecken, die auf dem Kirchengelände von Kiziguro Schutz gesucht hatten, d.h. nach den gerichtlichen Feststellungen ca. 450 Personen. Selbst wenn die Gesamtpopulation der im Tatzeitpunkt noch lebenden Tutsi mit lediglich 500.000 zu beziffern wäre – eine äußerst geringe Schätzung, da die fraglichen Handlungen des Angeklagten bereits am fünften Tag des drei Monate währenden Genozids stattfanden –, hätte sich die Zerstörungsabsicht nur auf 0,09 % der Gesamtgruppe bezogen, die keinesfalls als „substantieller Teil“ betrachtet werden können.

#### V. Völkermordmotiv

Ein Defizit des Urteils liegt schließlich auch darin, dass der *Senat* nicht auf Erfordernis und Inhalt eines Motivmerkmals im Völkermordtatbestand eingegangen ist. Dieses Merkmal zählt zu den schillerndsten Voraussetzungen der Genozidstrafbarkeit und war bereits bei den Beratungen der Völkermordkonvention äußerst umstritten.<sup>17</sup> In der internationalen Judikatur und Literatur sowie im deutschen Schrifttum wird es heute gleichwohl ganz überwiegend für erforderlich gehalten.<sup>18</sup> Dabei wird das Motivmerkmal herrschend dahingehend verstanden, dass die geschädigten Gruppenmitglieder (zumindest auch) *wegen* ihrer Gruppenzugehörigkeit angegriffen werden müssen, d.h. dass die Tat durch Umstände motiviert worden sein muss, die gerade in der nationalen, ethnischen, rassischen oder religiösen Eigenart der Gruppe ihren Grund haben. Dissens besteht jedoch hinsichtlich der Frage, ob das genozidäre Motiv eine zwingende Voraussetzung für die täterschaftliche Beteiligung am Völkermord darstellt. Der oben genannte, nach Hierarchieebenen differenzierende „knowledge-based approach“ fordert das Motivelement nur für die auf Leitungsebene Beteiligten, durch welche die Gesamttat ihre diskriminierende Stoßrichtung erfährt,<sup>19</sup> während auf Basis des vom BGH favorisierten

<sup>16</sup> Berster (Fn. 6), Art. II Rn. 132-138; Kreß (Fn. 4), § 6 VStGB Rn. 74; Ambos (Fn. 4), S. 41 ff.; Satzger (Fn. 12), § 16 Rn. 16.

<sup>17</sup> Berster (Fn. 6), Art. II Rn. 26-28, 139.

<sup>18</sup> Exemplarisch: ICTY (Trial Chamber), Urt. v. 17.1.2005 – IT-02-60-T (Prosecutor v. Blagojević & Jokić), Rn. 669; ICJ, Urt. v. 26.2.2007 (Bosnian Genocide case), Rn. 187; ICTR (Appeals Chamber), Urt. v. 9.7.2004 – ICTR-16-14 (Prosecutor v. Niyitegeka), Rn. 53; Kreß (Fn. 4), § 6 VStGB Rn. 90; Amann, ICLR 2002, 93; Satzger, International and European Criminal Law, 2012, § 14 Rn. 15; Berster (Fn. 6), Art. II Rn. 141 ff.

<sup>19</sup> Kreß (Fn. 4), § 6 VStGB Rn. 90.

„purpose-based approach“ für eine solche Differenzierung kein Raum ist, und das Merkmal daher – sofern man es mit der h.M. überhaupt als Bestandteil des Völkermordtatbestands anerkennt – bei *jedem* Täter nachgewiesen werden müsste. Dass dem OLG Frankfurt a. M. nach der im vorliegenden Urteil ausgesprochenen Rückverweisung ein solcher Nachweis gelingen würde, war jedoch auf Grundlage der im Ausgangsurteil getroffenen Feststellungen unwahrscheinlich. Denn da hier die Wahrung seiner einflussreichen Stellung im Staatsgefüge Ruandas der handlungsleitende Beweggrund des Angeklagten gewesen sein könnte, dürfte nicht auszuschließen sein, dass er die Tötungen auch dann ins Werk gesetzt hätte, wenn anstelle der Tutsi etwa die Gruppe der Twa oder ein missliebiger Teil der eigenen ethnischen Gruppe der Hutu oder irgendeine andere Gruppe im Fokus der genozidären Kampagne gestanden hätte.

#### VI. Fazit

Das vorliegende Urteil stellte das erneut befasste OLG vor ein Trilemma: Es konnte (a) zur Begründung der Täterschaft die Existenz eines Motivmerkmals im Völkermordtatbestand ignorieren und eine Völkermordabsicht bejahen, obwohl sich der Zerstörungswille auf einen zahlenmäßig nicht substantiellen Gruppenteil bezog, (b) sich entgegen den Vorgaben des BGH auf die Seite des „knowledge-based approach“ schlagen und das Motivmerkmal für die Täterschaft des nicht zur Leitungsebene zählenden Angeklagten für entbehrlich erklären, oder (c) die Täterschaft des Angeklagten verneinen und ihn erneut als Gehilfen verurteilen. Dabei wäre jedoch zu bedenken gewesen, dass das Völkermordmotiv aufgrund der in ihm zutage tretenden diskriminierenden Gesinnung und seiner Nähe zum niedrigen Beweggrund des Rassenhasses i.S.d. § 211 Abs. 2 1. Gruppe StGB als strafbarkeitsbegründendes „besonderes persönliches Merkmal“ einzuordnen sein dürfte, so dass nur aus dem gem. §§ 28 Abs. 1, 27 Abs. 2, 49 Abs. 1 StGB doppelt geminderten Strafraumen zu strafen gewesen wäre, dessen Tat- und Schuldangemessenheit im vorliegenden Fall sehr zweifelhaft erscheint. Am 29.12.2015 traf das OLG seine Entscheidung. Obwohl die schriftlichen Urteilsgründe bei Abschluss des Manuskripts noch nicht vorlagen, lässt sich der Pressemitteilung<sup>20</sup> des Gerichts entnehmen, dass es sich für den vom BGH gewiesenen Weg entschieden und der erstgenannten Variante den Vorzug gegeben hat. Damit hat sich in der Rechtsprechung ein Völkermordverständnis etabliert, das auf die international anerkannten, einschränkenden Merkmale der Substantialität des angegriffenen Gruppenteils und des Völkermordmotivs verzichtet und sich daher – potentiell – außerhalb der völkerrechtlichen Grenzen deutscher Weltrechtspflege bewegt.

Dr. Lars Berster, Köln

<sup>20</sup> Die Pressemitteilung ist online abrufbar unter:

[https://olg-frankfurt-justiz.hessen.de/irj/OLG Frankfurt am Main Internet](https://olg-frankfurt-justiz.hessen.de/irj/OLG_Frankfurt_am_Main_Internet).