

Öffentliche Anhörung des Bundestags-Ausschusses für Menschenrechte und humanitäre Hilfe zum Thema „Straflosigkeit“

Schriftliche Stellungnahme zum Fragenkatalog von Prof. Carsten Stahn (Leiden/Belfast)

I. Vorbemerkungen

1. Das gegenwärtige Völkerstrafrecht ist ein wesentlicher Bestandteil zur Durchsetzung des internationalen Menschenrechtsschutzes. Internationale und nationale Strafgerichtsbarkeit haben dabei eine entscheidende Funktion. Dennoch sollte ihre Rolle nicht überspannt werden. Der Begriff der Straflosigkeit, der vorwiegend im Zusammenhang mit der Aufarbeitung von Militärdiktaturen in Mittel- und Lateinamerika entstanden ist (*impunidad*)¹, muß in einem umfassenden Sinne verstanden werden. Er bezeichnet die Unmöglichkeit Straftäter *de jure* oder *de facto* zur Rechenschaft zu ziehen.² Strafrecht ist nur eines von vielen Mitteln, um schwerwiegende Menschenrechtsverletzungen zu ahnden. Strafe als solche ist kein Selbstzweck. Es geht nicht nur *per se* um strafrechtliche Sanktion, sondern umfassender um Faktenermittlung, die Begründung von Verantwortlichkeitsstrukturen, rechtstaatliche Verfahren sowie Wiedergutmachung für Opfer. Strafe muss gerade im Bereich von Makrocriminalität und Systemverbrechen in umfassender Weise verstanden werden. Beispiele wie Ruanda oder der Friedensprozess in Kolumbien haben vor Augen geführt, daß Wahrheitsfindung, Suche und Identifizierung verschwundener Personen, Wiedergutmachung, Strafmilderung und alternativer Strafvollzug oder berufsrechtliche Beschränkungen ('vetting') wichtige Bestandteile der Vergangenheitsbewältigung sind.

2. Durch den Anstieg von Bürgerkriegen und transnationalen Konflikten ist die Internationale Strafgerichtsbarkeit bedeutender denn je. Richard Goldstone, der ehemalige Chefankläger des Jugoslawien-Tribunals hat es nach den jüngsten Freisprüchen in den *Bemba* und *Gbabgo*-Verfahren trefflich formuliert: „Wenn es heute keinen IStGH gäbe, würden sich viele Menschen in vielen Ländern für einen einsetzen und diesen fordern“.³ Doch mehr denn zuvor muss die Internationale Strafgerichtsbarkeit als Teil eines mehrgliedrigen System verstanden werden. Die internationale Ebene ist nicht der einzige Weg. Es ist unrealistisch zu erwarten ein Gericht allein könne Straflosigkeit beenden - wie es etwa in der Präambel des IStGH anklingt, kriegsbedingte Gewalt verhüten, oder den Ansprüchen von Opfern Rechnung tragen. Strafverfolgung und -verhütung funktioniert vor allem durch das Zusammenspiel und die Wechselwirkung verschiedener Akteure und Institutionen.

3. Zum Teil werden die Anforderungen und Erwartungen an einzelne Institutionen überdehnt. Gerade im Zeitalter von Populismus und schwindendem Enthusiasmus für multilaterale Handlungsformen es wichtig richtig zu kommunizieren, worum es bei der internationalen

¹ Siehe dazu Kai Ambos, *Straflosigkeit von Menschenrechtsverletzungen: Zur "impunidad" in südamerikanischen Ländern aus völkerstrafrechtlicher Sicht* (Freiburg, 1997).

² United Nations Human Rights Commission: *Updated Set of principles for the protection and promotion of human rights through action to combat impunity*, E/CN.4/2005/102/Add.1), 8 February 2005.

³ Richard Goldstone , *Acquittals by the International Criminal Court*, 18 Januar 2019, <https://www.ejiltalk.org/acquittals-by-the-international-criminal-court/>.

Strafjustiz geht, welche Aufgaben sie realistisch erfüllen kann und welche Beschränkungen sie hat, um Frustration und Ernüchterung zu vermeiden.

4. Erste empirische Untersuchungen zur Rolle des IStGH in Konfliktländern legen nahe, daß sich die abschreckende Wirkung weniger direkt auf spezifische Täter, sondern eher auf das generelle soziale Umfeld bezieht. Harvard Professorin Beth Simmons hat diesbezüglich den Begriff „soziale Abschreckung“ gebraucht.⁴ Dies beinhaltet „naming and shaming“, Reputationsverlust oder informelle Sanktionen. Zudem stärkt die Aufnahme von Ermittlungen durch den IStGH zum Teil den Einfluss von Nicht-Regierungsorganisationen auf nationale Akteure.

5. Viele Wirkungen des IStGH sind indirekt oder verdeckt. Situationen wie Afghanistan oder Kolumbien zeigen, daß selbst die Möglichkeit der Ausübung der Gerichtsbarkeit oder die Einleitung von Vorverfahren Einfluss auf nationale Entwicklungen haben kann. Die Urteile des IStGH haben eine Signalwirkung, die weit über den Einzelfall hinausgeht. Sie leisten einen Beitrag zum globalen Rechtsdiskurs über sozial-politische Fragen. Verfahren wie *Lubanga*, *Al Mahdi* und *Ntaganda* sind richtungsweisend in Bezug auf die Rolle von Kindersoldaten in Konflikten (*Lubanga*), Kulturgüterschutz (*Al Mahdi*) oder die Sichtweise auf sexuelle Gewalt (*Ntaganda*). Luis Moreno Ocampo, der erste Ankläger, hat insoweit zutreffend vom „Schatten des IStGH“ gesprochen, der weniger messbar ist, doch in jede Bilanzierung miteinbezogen werden muss.⁵

6. Rechtlich können Straftaten auf vier Ebenen verfolgt werden: (i) auf nationaler Ebene, (ii) auf internationaler Ebene, (iii) durch sogenannte „hybride Tribunale“, oder (iv) in Zukunft gegebenenfalls auf regionaler Ebene.⁶ Im Gegensatz zum Menschenrechtsbereich sind regionale Strukturen im Völkerstrafrecht bisher vernachlässigt worden. Das sog. Malabo-Protokoll, das im Falle seines Inkrafttretens Strafverfolgung durch den Afrikanischen Gerichtshof für Menschenrechte ermöglicht, Betritt insofern Neuland. Formale Gerichtsstrukturen werden zunehmend durch informelle oder quasi-rechtliche Mechanismen flankiert. Dazu zählen internationale oder regionale Untersuchungskommissionen, deren Mandate in den letzten Jahrzehnten systematisch auf völkerstrafrechtliche Verantwortlichkeit ausgedehnt wurden (UN, Menschenrechtsrat) und Ermittlungskommissionen (z.B. Syrien, Myanmar), die Völkerrechtsverbrechen ermitteln oder Beweisstücke sammeln. Oftmals erstreckt sich das Mandat nicht nur auf Aufarbeitung des Hintergrunds von systematischen Menschenrechtsverletzungen, sondern umfasst auch die rechtliche Qualifikation von Verletzungen als Straftat oder sogar die Identifizierung individueller Täter. Im June 2018, hat die Organisation für das Verbot chemischer Waffen mit einer Mehrheit von 82 : 24 Stimmen beschlossen, die Aufgaben der Organisation auf die Identifizierung von Verantwortlichen für Chemiewaffenangriffe auszudehnen.⁷ Die gegenwärtige Renaissance von hybriden Tribunalen (Kambodscha, Libanon, Kosovo-Tribunal, *Habré*-Verfahren), die Schaffung von imnationalen Ermittlungskommissionen und die Ausgestaltung des Komplementaritätsprinzips verkörpert die Idee, daß Völkerstrafrecht nicht unbedingt eine Eingriff in staatliche Souveränität verkörpert, sondern diese stärken kann.

⁴ Hyeran Jo and Beth A. Simmons, Can the International Criminal Court Deter Atrocity? (2016) 70 *International Organization* 443–475.

⁵ Ebenso Elizabeth Wilmschurst, Strengthen the International Criminal Court, Chatham House, 12 June 2019, <https://www.chathamhouse.org/expert/comment/strengthen-international-criminal-court>.

⁶ Siehe Carsten Stahn, *A Critical Introduction to International Criminal Law* (CUP, 2019) 184-219.

⁷ OPCW, Decision Addressing the Threat from Chemical Weapons, 27 June 2018, https://www.opcw.org/sites/default/files/documents/CSP/C-SS-4/en/css4dec3_e_.doc.pdf.

7. Durch aktuelle Entwicklungen verändert sich der Blick und die Erwartungshaltung gegenüber dem IStGH. Viele UN Untersuchungskommissionen sehen den IStGH als Adressat ihrer Arbeit und empfehlen Überweisungen von Situationen an den IStGH. Ermittlungskommissionen sammeln Beweise, ermitteln Organisations- und Handlungsstrukturen oder bereiten Akten vor, um die Strafverfolgung durch nationale oder internationale Gerichte oder zukünftige Mechanismen sicherzustellen und zu unterstützen. Dies birgt neue Herausforderungen für die extraterritoriale Ausübung nationaler Strafgewalt und internationale Gerichte. Insbesondere der IStGH steht unter starkem Druck, die Liste der Situationen auszubreiten und Vorermittlungen einzuleiten. Diese Erwartungshaltung führt zu einem grundsätzlichen Problem: Wie auch immer der IStGH entscheidet stößt auf Kritik von der einen oder der anderen Seite.

8. Teilweise werden neue Vertragsänderungen vorgeschlagen. So hat die Schweiz kürzlich den Vorschlag gemacht, den Tatbestand des vorsätzlichen Aushungern von Zivilpersonen auf nicht-internationale Konflikte auszudehnen. Doch viele der notwendigen Reformschritte lassen sich auf andere, pragmatische Weise realisieren: durch Überdenken von Strategien und interner Gerichtsorganisation, internationale Zusammenarbeit oder auch Ergänzung der Verfahrens- und Beweisordnung.

II. Zu Frage 8 (und 10 und 11)

Einfluss aktueller Entwicklungen auf die Arbeitsweise des IStGH

9. Die Bilanz des IStGH nach 20 Jahren ist gemischt. Hauptkritikpunkte sind die im Vergleich zu den *ad hoc* Tribunalen für das ehemalige Jugoslawien und Ruanda geringe Anzahl von Strafverfahren, die hohe Anzahl von ausstehenden Haftbefehlen, die Dauer und Qualität der Vorermittlungen und Ermittlungen, die Länge des Vorverfahrens, Überschneidungen mit dem Hauptverfahren, Schwächen im Zeugenschutz, sowie die neuen Herausforderungen der Opferbeteiligung und –entschädigung im Strafverfahren.⁸ Aktuelle Schwachstellen haben teilweise interne und teilweise externe Gründe.

10. Kritik ergibt sich teilweise daraus, daß der Gerichtshof aktiver wird. Gerade der Widerstand gewisser Nicht-Vertragsstaaten ist auch ein Zeichen davon, daß der IStGH international als Institution an Bedeutung gewonnen hat. Zugleich ist der IStGH, ebenso wie andere internationale Institutionen oder Gerichte (z.B. der EGMR) teilweise in das Fahrwasser von Globalismus-Kritik, der Lähmung kollektiver Institutionen und fehlendem politischen Handlungswillen geraten. Die Vertragsstaatenversammlung als „Regierungsorgan“ hat dem nur bedingt entgegengewirkt. Das hat zu einem Vertrauensverlust geführt.

11. Einige Probleme sind struktureller Natur. Die Situationen, mit denen der IStGH sich befaßt, sind komplex. Jeder Situation ist ein kleines Universum in sich. Der IStGH ist in Bezug auf Beweismittel, Zeugen, Festnahme oder Kooperation stark abhängig von der Unterstützung des Territorialstaates. Der Gerichtshof kann nur begrenzt auf die Unterstützung von UN Friedensgruppen zurückgreifen. Die internationale Strafgerichtsbarkeit ist in gewissem Sinne eine „Justiz aus der Ferne“.⁹ Institutionen brauchen Zeit um den politischen, historischen und kulturellen Kontext jeder Situation zu verstehen und Narrative richtig einzuordnen. Dies birgt

⁸ Siehe dazu auch die Stellungnahme von Prof. Safferling.

⁹ Siehe Phil Clark, *Distant Justice* (CUP 2018).

Risiken für die Ermittlungs- und Anklagestrategien. Situationen wie Kenia oder Libyen zeigen wie schnell sich die politischen Rahmenbedingungen ändern können.

12. Andere Probleme sind politischer Natur. Das Schicksal von Verfahren ist eng verflochten mit politischen Entwicklungen. Die Sicherheitsratsüberweisungen der Situationen in Darfur und Libyen haben sich als „zweischneidiges Schwert“ erwiesen.¹⁰ Sie waren Kompromißlösungen mit weitgehenden Zugeständnissen in Bezug auf Finanzierung, Ausgestaltung der Gerichtsbarkeit über Angehörige von Nicht-Vertragsstaaten, und weichen Formulierungen von Kooperationspflichten. Die Verantwortung wurde hier zu leicht auf den Gerichtshof abgeschoben. Institutionell fehlt im Verhältnis zu den Vereinten Nationen an einer geeigneter Struktur, die es dem IStGH erlaubt die Folgeprobleme von Überweisungen auf fachlicher Ebene zu diskutieren. Das reine Berichten und Anhören hat sich als unzureichend erwiesen. Die Folge ist, daß Haftbefehle nicht durchgesetzt werden können.

13. Durch die starke Abhängigkeit von Staaten, und die physische und kulturelle Distanz, kann der IStGH leicht zum Spielball politischer Interessen werden. Die ersten sogenannten „Selbstüberweisungen“ von Uganda, Kongo oder der Zentralafrikanischen Republik haben die Aufnahme von Verfahren erleichtert, aber ebenso zu Spannungen in Bezug auf Unabhängigkeit und Unparteilichkeit geführt. Der Gerichtshof kann leicht zum Instrument der Beseitigung unliebsamer politischer Gegner werden. Ohne hinreichende internationale Unterstützung besteht die Gefahr, daß der IStGH auf Dauer ein Gericht zur Aburteilung von Rebellen oder gefallener Regime wird. Dies widerspricht dem Gedanken des Römischen Statuts und der Gleichheit vor dem Recht.

14. Der sogenannte „IStGH und Afrika Konflikt“, um den es derzeit etwas stiller geworden ist, illustriert die Verwundbarkeit des IStGH. Legitime Differenzen über die Auslegungen des Statuts, die rechtliche Wirkung von Sicherheitsüberweisungen, die Immunität von Staatsoberhäuptern (Kenia) oder die Modalitäten von Konsultationen in Bezug auf Kooperationspflichten (Süd-Afrika) wurden mit politischen Strategien vermischt. Einzelnen Staaten ist es gelungen die Ausübung von internationaler Strafjustiz als koloniales Folgeproblem zu inszenieren.¹¹ Der koloniale Argument wurde zum Teil bewußt, auch über PR-Strategien, als Lawfare-Instrument eingesetzt. Dieser Rhetorik kann man nur schwer durch reine Rechtsargumente entgegengetreten. Die Erfahrung der letzten Jahre zeigt, daß geographische Repräsentanz in der Institutions- und Führungsstruktur allein nicht ausreicht, um politischen Widerstand zu entkräften. Insofern ist es wichtig Strukturen in der Vertragsstaatenversammlung zu entwickeln, um politische Konflikte zu entschärfen.

15. Der Ausgang der Kenia-Verfahren und die Kontroverse um die Verhaftung von *Omar Al Bashir* verdeutlicht, daß der IStGH oft zu schwach ist, Verfahren gegen amtsinhabende Machthaber zu führen. Anstatt Kernverbrechen zu ermitteln, muß der Gerichtshof sich zunehmend auf Verfahren nach Artikel 70 konzentrieren, d.h. Straftaten gegen die Rechtspflege wegen unzulässiger Einflußnahme auf Zeugen. Dies ist auch wichtig, aber auf Dauer unbefriedigend.

¹⁰ So auch die ehemalige Hochkommissarin für Menschenrechte Louise Arbour, ‘Doctrines Derailed?: Internationalism’s Uncertain Future’, 25 Oktober 2013, <https://www.crisisgroup.org/global/doctrines-derailed-internationalism-s-uncertain-future>.

¹¹ Laurence R. Helfer & Anne E. Showalter, ‘Opposing International Justice: Kenya’s Integrated Backlash Strategy Against the ICC’, (2017) 17 *International Criminal Law* 1-46.

16. Die Freisprüche in *Bemba* und *Gbagbo* und *Blé Goudé* bieten Anlaß die Strategien zur Auswahl von Verfahren zu überdenken. Eine wichtige Lehre der zurückliegenden Jahre ist, daß ist nicht immer möglich ist, sofort die politischen oder militärischen Führer anzuklagen. Manche Situationen benötigen mehr Zeit. Auch das Jugoslawien-Tribunal ist nicht sofort gegen die politische Spitze vorgegangen. Es mag ratsamer sein, zuerst gegen rangniedrigere Täter vorzugehen und genügend Beweismittel und Zeugen aufzubauen, um später Verfahren gegen die Rädelsführer anzustrengen. Dies bedeutet, daß der IStGH in manchen Situationen tiefer und länger ermitteln muss, um letztlich erfolgreich zu sein.

17. In der Zentralafrikanischen Republik hingegen behandelt der IStGH Fälle, die eigentlich auch durch das neu-geschaffene hybride Sondergericht in Bangui durchgeführt werden könnten. Dieser Aspekt der Komplementarität, nämlich das Verhältnis zu anderen hybriden oder internationalen Gerichten, wurde im Römischen Status nicht durchdacht oder geregelt.

18. Ein weiterer Konfliktpunkt ist, daß mehr und mehr Situationen des IStGH Nicht-Vertragsparteien betreffen. Dies gilt insbesondere für Vorermittlungen oder Ermittlungen. Situationen wie Afghanistan und Georgien betreffen die Verantwortlichkeit von Angehörigen ständiger Vetomächte im Sicherheitsrat, die dem IStGH skeptisch gegenüberstehen. Die Palästina-Situation konfrontiert den Gerichtshof mit komplexen völkerrechtlichen Statusfragen, die über Jahrzehnte nicht gelöst wurden. Die Zuständigkeit des IStGH erfaßt nur einen Bruchteil des Rohingya-Konflikts in Myanmar, nämlich grenzüberschreitende Deportation. Ein Grundsatz-Problem ist, daß die Ausübung von Gerichtsbarkeit durch den IStGH in solchen Situationen nicht nur als Gerichtsbarkeit über Individuen verstanden wird, sondern Rechte, Pflichten und Obliegenheiten von Drittstaaten berührt.

19. Diese Problematik wurde von den Gründern des Statuts vorausgesehen. Die Grundidee des Römischen Status ist, daß etwaige Konflikte im Rahmen des Vertragssystems gelöst werden kann. Drittstaaten können die Gerichtsbarkeit oder Zulässigkeit von Verfahren anfechten. Doch einige Aspekte, wie die Auslegung von territorialer Gerichtsbarkeit durch den IStGH, die Anwendung des Komplementaritätsgrundsatzes auf Drittstaaten, oder die Anwendbarkeit von Immunität, bedürfen weiterer gerichtlicher Klärung. In der Rohingya Situation hat die Vorverfahrenskammer klargestellt, daß der IStGH nicht nur ein Konstrukt der Vertragsparteien ist, sondern ähnlich wie die Vereinten Nationen über objektive internationale Rechtspersönlichkeit verfügt, die auch von Drittstaaten respektiert werden muss.¹² Die Berufungskammer hat kürzlich geurteilt, daß Staatsoberhäupter wie *Al Bashir* nach internationalem Völkergewohnheitsrecht keine Immunität gegenüber einem internationalen Gericht wie dem IStGH genießen.¹³

20. Formal ist der IStGH in Bezug auf die Rechtsauslegung Herr des Vertrags. In der Praxis jedoch lassen sich die Konflikte und unterschiedlichen Positionen oft nicht auf Rechtsfragen reduzieren. Es ist insoweit weiterhin offen, inwieweit das Verhältnis zu Drittstaaten im Rahmen des Statuts selbst geregelt werden kann, oder weitergehender externer oder politischer Mechanismen bedarf. In Bezug auf die Immunitäten-Frage wird derzeit in der UN-General-Versammlung erwogen ein klärendes Rechtsgutachten des Internationalen Gerichtshofs (IGH) zu ersuchen.

Auswirkungen auf die Anerkennung des Römischen Status

¹² IStGH, Decision on the “Prosecution’s Request for a Ruling on Jurisdiction under Article 19(3) of the Statute”, 6 September 2018, para. 48.

¹³ IStGH, Judgment in the Jordan Referral re Al-Bashir Appeal, ICC-02/05-01/09-397-Corr, 6 Mai 2019, para. 1.

21. Das Römische Statut als Rechtsdokument ist eine Erfolgsgeschichte. Die Definition der Verbrechenstatbestände entwickelt sich mehr und mehr als Referenzstandard für internationale Rechtspraxis, nicht nur im Völkerstrafrecht, sondern auch im Humanitären Völkerrecht und im Menschenrechtsschutz allgemein. Ein wichtiger Schritt sind die Bemühungen von Staaten, inklusive Nicht-Vertragsstaaten, die materiellen oder verfahrensrechtlichen Aspekte des Statuts in nationales Recht umzusetzen. Mehr als die Hälfte der 122 Vertragspartien haben interne Gesetzgebung geschaffen, obwohl sie dazu rechtlich nur teilweise verpflichtet sind.¹⁴ Besondere Erwähnung bedarf diesbezüglich auch die Schweizer Initiative, die Durchsetzung und Umsetzung der Genfer-Konventionen weiter zu stärken. Das Römische Statut darf insofern nicht vereinzelt gesehen werden, sondern steht in engem Zusammenhang zu anderen Verträgen.

22. Die Existenz interner Gesetzgebung zu den sogenannten Kernverbrechen (Völkermord, Verbrechen gegen die Menschlichkeit, Kriegsverbrechen, Aggression) hat Einfluß auf die Stabilität des Römischen Statuts als Vertragssystem. Insofern ist es unerlässlich weiter dafür zu werben, daß Staaten national die Voraussetzungen schaffen um diese Verbrechen effektiv zu verfolgen. Nicht-Regierungsorganisationen und nationale Parlamente tragen dabei eine entscheidende Rolle. Im Fall Süd-Afrika hat gerade die Existenz nationaler Gesetzgebung zum IStGH die Gerichte dazu veranlasst zu urteilen, daß ein Austritt vom Statut parlamentarischer Zustimmung bedarf und nicht allein ein Akt der exekutiven Gewalt ist.¹⁵ Die Versuch der Afrikanischen Union, weitere Staaten *en bloc* zu einem Austritt zu bewegen, ist vorerst gescheitert.

23. Zugleich ist es wichtig über das Statut hinauszudenken und weitere Lücken zu schließen. So besteht im Bereich der Verbrechen gegen die Menschlichkeit im Gegensatz zu Völkermord und Kriegsverbrechen kein allgemeines Vertragswerk. Die Völkerrechtskommission hat einen Entwurf von Artikeln vorgelegt, um Ermittlung und Strafverfolgung zu stärken. Dabei wird insbesondere auch die Pflicht hervorgehoben, Verbrechen gegen die Menschlichkeit durch internationale Zusammenarbeit und wirksame gesetzgeberische, administrative, gerichtliche oder andere geeignete vorbeugende Maßnahmen zu verhüten.¹⁶ Die enge Gender-Definition des Römischen Statuts, die sich nur männliche und das weibliche Geschlecht bezieht,¹⁷ ist in diesem Kontext ausdrücklich auf Kritik gestoßen und wurde gestrichen. Einige Gruppe von Staaten (Niederlande, Argentinien, Belgien, Mongolei, Senegal und Slowenien) setzt sich aktiv für neuen multilateralen Vertrag über gegenseitige Rechtshilfe und Auslieferung zur innerstaatlichen Verfolgung schwerster internationalen Verbrechen ein, der das Regime der Zusammenarbeit nach dem Römischen Statut ergänzen soll.

Herausforderungen und Lösungsansätze

Komplementarität

24. Eine maßgebliche Herausforderung für den Erfolg des Römischen Statuts ist der Ausbau des Komplementaritätsgrundsatzes. Es ist ein falscher Mythos den IStGH und andere

¹⁴ Direkte Pflichten bestehen nur in Bezug auf die Regulierung der Formen der Zusammenarbeit (Art. 88).

¹⁵ High Court of South Africa, *Democratic Alliance v Minister of International Relations and Cooperation and Others*, 22. Februar 2017.

¹⁶ ILC, Crimes against humanity, Texts and titles of the draft preamble, the draft articles and the draft annex provisionally adopted by the Drafting Committee on second reading, 15 Mai 2019, Art. 4.

¹⁷ Art. 7 Abs. 3 (der Ausdruck "Geschlecht" bezieht sich „auf beide Geschlechter, das männliche und das weibliche, im gesellschaftlichen Zusammenhang. Er hat keine andere als die vorgenannte Bedeutung“).

internationale Institutionen lediglich als Bedrohung nationaler Souveränität wahrzunehmen. Die Praxis des IStGH, der *ad hoc* Tribunale und der UN Ermittlungskommissionen verdeutlicht, daß die internationale Justiz nationale Rahmenbedingungen stärken kann. Komplementarität umfaßt auch die sogenannte „positive Komplementarität“, d.h. die aktive Stärkung nationaler Gerichtsbarkeit und die Vertiefung von Strukturen zur internationalen Zusammenarbeit, wie das EU Genocide Network oder das Law Enforcement Network des IStGH.

25. Wie auch Theodor Meron, der ehemalige Präsident des Jugoslawientribunals, in Bezug auf Straflosigkeit betont hat, ist die Schaffung nationaler Gesetzgebung und geeigneter nationaler Strukturen in Justiz, Zusammenarbeit und Strafvollzug ist ein wichtiger Baustein von Komplementarität im weiten Sinne.¹⁸ Dazu gehört auch, daß nationale Systeme den grundlegenden Anforderungen eines fairen Verfahrens entsprechen, unter anderem durch Gewährleistung der Unabhängigkeit der Justiz. In Bezug auf die Stärkung nationaler Rechtssysteme hat der Komplementaritätsgedanke Anknüpfungspunkte und Überschneidungen mit der Entwicklungspolitik, die noch stärker ausgeschöpft werden können.

Verhältnis des IStGH zu Drittstaaten, kooperationsunwilligen Staaten und dem UN-Sicherheitsrat

26. Das Verhältnis des IStGH zu Drittstaaten bedarf weiterer Ausgestaltung. Die Bemerkungen des ehemaligen US Sicherheitsberaters John Bolton verdeutlichen die Gefahr, daß Drittstaaten die von IStGH Ermittlungen betroffen sind, den Gerichtshof allein als politisches Machtinstrument inszenieren, ohne in einen Rechtsdialog einzutreten, wie ihn das Statut vorsieht. Nationale Gerichte, Parlamente und Justizorganen in Drittstaaten spielen eine maßgebliche Rolle in der Gestaltung des Rechtsdiskurses mit dem IStGH.

27. Ex-US Sonderbotschafter David Scheffer hat den Vorschlag unterbreitet, einen Ausschuß in der Vertragsstaatenversammlung einzurichten, der es ermöglicht, in engeren Dialog mit Drittstaaten, austrittsgeneigten oder kooperationsunwilligen Staaten zu treten. Dies würde Kommunikation über den formal-rechtlichen Rahmen des Statuts hinaus ermöglichen.¹⁹

28. Im Verhältnis zu den Vereinten Nationen, ist es notwendig die Standardformulierungen von Sicherheitsratsüberweisungen zu überdenken, die in den Situationen in Darfur und Libyen gewählt wurden, und institutionelle Strukturen zur Implementierung von Resolutionen zu stärken.

IStGH Reform

29. Im Rahmen des Vertragssystems gibt es mehrere Ansätze die Arbeit des IStGH zu optimieren. Dabei müssen verschiedenen Ebenen unterschieden werden: die Arbeit der Anklagebehörde, die Kammern und die Vertragsstaatenversammlung.

Strategien und Strukturen der Anklagebehörde

30. Die Anklagebehörde ist der Motor des IStGH. Eine Anzahl von Faktoren, darunter das Scheitern der Kenia-Fälle und Lehren aus den *Lubanga*, *Bemba* und *Gbagbo*-Verfahren geben

¹⁸ So auch Theodor Meron, 'Closing the Accountability Gap: Concrete Steps Toward Ending Impunity for Atrocity Crimes' (2018) 112 *American Journal of International Law* 433-451.

¹⁹ David Scheffer, 'Create a Select Committee of ICC State Party Representatives', ICC Forum, <https://iccforum.com/anniversary#Scheffer>

Anlaß, die Strategien und Strukturen der Anklagebehörde zu überdenken. Kritikpunkte sind: die große Anzahl von Situationen, die im „Stau der Vorermittlungen“ stecken bleiben, die Dauer von Ermittlungen und Vorermittlungen (teilweise bis zu 10 Jahre), unzureichende Beweismittel und Vorbereitung von Verfahren und die insgesamt relative geringe Anzahl von Strafverfahren.

31. Etwaige Lösungsansätze beinhalten:

(i) *Reform der Vorermittlungsstrategien*²⁰

- Bemühung um Reduzierung der Dauer von Vorermittlungen, gegebenenfalls Eröffnung in Bezug auf einen Teil der Situation;
- Stärkung der Zusammenarbeit mit UN Untersuchungs – und Ermittlungskommissionen;
- Ausbau der Kooperation mit sozialen Medien und anderen (z.B., Bellingcat) in Bezug auf relevante Informationen und potentielle Beweismittel;
- Begründung von Entscheidungen keine Ermittlungen einzuleiten;
- periodischer Austausch mit Staaten die auf der Liste der Vorermittlungen stehen.

(ii) *Reform der Ermittlungsstrukturen und -strategien*

- Stärkung der Beweismittel und grösserer Einsatz Verhandlungsbereitschaft (‘trial readiness’) im Vorverfahren herzustellen, um Mangel an Beweismitteln und Zeugen im Hauptverfahren zu vermeiden;
- Bessere Anbindung von Ermittlungen an lokale Strukturen;
- Sorgfältiges Überprüfen der Fallstrategie und historischen und kontext-bezogenen Narrative, gegebenenfalls durch interne und peer-review Prozesse;
- Schrittweises Aufbauen einer Reihe von Verfahren in komplexen Situationen, um Grundlegen für Verfahren gegen die Hauptverantwortlichen zu legen („Schneeballmethode“);
- Einsatz eines zweiten Stellvertretenden Ankläger für Ermittlungen, um die Bedeutung des Ermittlungsverfahren strukturell zu stärken;
- Entwicklung von „Performance indicators“ für die Anklagebehörde, an denen Stärken und Schwächen besser bemessen werden können;
- Entwicklung einer nachhaltigen „Completion Strategy“ für Situationen, welche die Arbeit und Sachkenntnis des Gerichtshof auch für nationale Strafinstanzen nutzbar macht.

Kammern und Richterschaft

32. Hinsichtlich der Kammern und Richterschaft besteht Optimierungsbedarf in Bezug auf Verfahrenseffizienz, die interne Institutionskultur und den Auswahlprozess von Richtern.

33. Mögliche Lösungsansätze sind:

(i) *Steigerung der Verfahrenseffizienz:*

²⁰ Siehe auch Morten Bergsmo und Carsten Stahn, *Quality Control of Preliminary Examinations* (2018 Torkel Opsahl Academic EPublisher Brussels, 2018).

- Bessere Gestaltung des Zusammenspiels zwischen Vorverfahren und Hauptverfahren, insbesondere der Anklagepunkte und Bestätigung der Anklage durch die Vorverfahrenskammer (*Bemba*)
- Entwicklung gemeinsamer Grundsätze für Wiedergutmachung von Opfern;
- Stärkung der Begründung von Urteile
- Entwicklung von „Performance indicators“ für die Anklagebehörde an denen Stärken und Schwächen bemessen werden können.

(ii) *Interne Gerichtspraxis*: Weniger Individualität, mehr gemeinschaftliche Entscheidungsfindung; Mitteilen von abweichender Entscheidung vor Mehrheitsentscheidung, Auseinandersetzung mit Gegenargumenten, um bessere Entscheidungsbegründung zu ermöglichen (wie z.B. gängige Praxis beim IGH).

(iii) *Nominierungsprozess von Richtern*²¹: Entwicklung besserer und transparenter Verfahren zur Nominierung von Kandidaten auf nationaler Ebene; stärkere Einbindung von Experten in den Auswahlprozess auf internationaler Ebene (sog. „Advisory Committee on Nominations“) wie z.B. beim EGMR; hinreichende Vorbereitung von Kandidaten auf die Besonderheiten des IStGH; Sicherstellung hinreichender Unabhängigkeit gewählter Richter von nationalen Ämtern.

Vertragsstaatenversammlung

34. Die Vertragsstaatenversammlung kann eine gewichtigere Rolle als „Governance Organ“ und bei der Durchsetzung von Entscheidungen einnehmen.

35. Etwaige Lösungsansätze sind:

- eine aktivere Rolle bei Rücktrittserklärungen von Vertragsstaaten, Nichtbefolgen von Haftbefehlen oder Kooperationspflichten durch Vertragsparteien²² oder der Schließung von Rechtslücken im Vertragssystem;
- die Einsetzung unabhängiger Expertengremien zur Überprüfung der Funktionsweise des Gerichts.²³

III. Zu Frage 9

36. Die Aufarbeitung von Kriegsverbrechen und die Bestrafung der Verantwortlichen erfordert Engagement auf allen Ebenen. Die Blockade im UN-Sicherheitsrat hat die Notwendigkeit aufgezeigt, das Spektrum von Handlungsoptionen zu überdenken. Der IStGH hat keine Zuständigkeit, da Syrien nicht Vertragspartei ist. Die Befassung des IStGH durch eine Überweisung des Sicherheitsrats oder die die Einsetzung eines Sondertribunals durch die Vereinten Nationen wäre wünschenswert. Doch selbst eine solche internationale Strafinstanz wäre allein nicht in der Lage, alle schwerwiegenden Verbrechen zu ermitteln oder zu verfolgen. Verantwortung muss multi-dimensional gedacht werden.

²¹ Siehe auch Stellungnahme von Richter a.d. Flügel.

²² Vgl. Goran Sluiter, ‘Key Reforms for the Next Decade of the ICC—Towards a Stronger Judicial Role in the Investigations and a More Robust System of Enforcing State Cooperation’, <https://iccforum.com/anniversary#Sluiter>.

²³ Prince Zeid Raad Al Hussein, Bruno Stagno Ugarte, Christian Wenaweser, and Tiina Intelman, ‘The International Criminal Court needs fixing’, 24 April 2019, <https://www.atlanticcouncil.org/blogs/new-atlanticist/the-international-criminal-court-needs-fixing/>.

37. Die Gründung des *International Impartial and Independent Mechanism* (IIIM) durch die UN General-Versammlung ist ein wichtiger Zwischenschritt. Dieser neue Mechanismus ist ein Bindeglied zwischen der Arbeit der verschiedenen Untersuchungskommissionen (UN, OPCW), der international finanzierten, aber ohne Hoheitsbefugnisse ausgestatteten *Commission for International Justice and Accountability* (CIJA) und nationalen Strafverfolgungsbehörden.

38. Das Mandat des IIIM richtet sich auf Ermittlung, Beweissicherung und Vorbereitung von Strafverfahren. Inhaltlich hat sich der IIIM zunächst auf strukturelle Ermittlungen konzentriert. Mehrere Staaten haben Ersuchen an den IIIM gestellt. Der IIIM muß mit Behörden aus ganz verschiedenen Rechtstraditionen zusammenarbeiten. Der Nachteil dieses Modells besteht darin, daß es ohne ein Tribunal schwieriger ist Zeugen zu schützen und Beweismittel zu sammeln, die in nationalen Verfahren verwertbar sind. Inwieweit die Beweismittel des IIIM und CIJA unterschiedlichen nationalen Rechtssystemen genügen, muß sich noch erweisen.

39. Durch Abwesenheit eines internationalen Gerichts, kommt nationaler Gerichtsbarkeit, und insbesondere dem Weltrechtsprinzip neue Bedeutung zu. Es erlaubt nationalen Staatsanwaltschaften und Gerichten, Verbrechen gegen schwere Völkerrechtsverbrechen (z.B. Kriegsverbrechen, Verbrechen gegen die Menschlichkeit, Folter) zu verfolgen, selbst wenn die Tat im Ausland begangen wurde und weder Täter noch Opfer die Staatsangehörigkeit des strafverfolgenden Staates besitzen. Es wird zunehmend dahin ausgelegt, daß eine Strafverfolgung dann sinnvoll ist, wenn weder der Territorialstaat noch der Heimatstaat des Opfers willens oder in der Lage sind, die Straftaten selbst zu verfolgen.

40. Verfahren nach dem Weltrechtsprinzip können sicherstellen, daß Täter keine sicheren Rückzugsorte haben, oder eine gewisse Abschreckungswirkung entfalten. Schwierigkeiten entstehen durch die Selektivität der Strafverfolgung, den unterschiedlichen Ermessungsspielraum nationaler Behörden, den oft fehlenden Zugang zu Beweismitteln und Zeugen, Unsicherheit hinsichtlich der Festnahme von Tätern und die oftmals beschränkte Möglichkeit von Abwesenheitsverfahren. Verfahren werden oft nur dann eröffnet, wenn sich die betreffende Person im Hoheitsgebiet des strafverfolgenden Staates aufhält. Zudem ist es teilweise einfacher Anklagen nicht auf Kernverbrechen, sondern auf Terrorismus-Tatbestände zu stützen, was den Umfang der Verfahren einschränkt.²⁴

41. In Bezug auf Syrien spielt das Weltrechtsprinzip eine wichtige Rolle.²⁵ Staaten wie Frankreich, Spanien, Schweden oder Österreich haben Ermittlungen wegen Völkerrechtsverbrechen, darunter Folter, eingeleitet. Dabei spielen Nichtregierungsorganisationen eine wichtige Rolle. Ein bedeutender deutscher Präzedenzfall ist der Haftbefehl gegen Jamil Hassan, den ehemaligen Chef des syrischen Luftwaffengeheimdienstes, der auch auf den „Caesar“-Fotos beruht.

42. Ein wichtiger Bestandteil wirksamer Strafverfolgung ist die Schaffung und Unterstützung von spezifischer Abteilungen in nationalen Behörden (sog. „War Crimes“ oder „International Crimes“ Units), die sich auf die Verfolgung von Völkerrechtsverbrechen spezialisieren. Die Zunahme an Strafverfahren bezüglich Syrien rührt gerade auch daher, daß Staaten wie

²⁴ Human Rights Watch, “These are the Crimes we are Fleeing”: Justice for Syria in Swedish and German Courts, 3. Oktober 2017, <https://www.hrw.org/report/2017/10/03/these-are-crimes-we-are-fleeing/justice-syria-swedish-and-german-courts>.

²⁵ Vgl. Wolfgang Kaleck und Patrick Kroger, ‘Syrian Torture Investigations in Germany and Beyond’ (2018) 16 *Journal of International Criminal Justice* 165-191.

Deutschland, Schweden, Frankreich oder die Niederlande solche Spezialabteilungen gegründet haben. Für den Erfolg der Strafverfolgung ist es wichtig, daß sie mit den notwendigen Mitteln und einer geeigneten Personalstruktur ausgestattet werden. Der internationale Austausch zwischen nationalen Abteilungen ist von herausragender Bedeutung.²⁶ In Deutschland ist es zudem wichtig, allgemein Lehren aus den ersten Strafverfolgungen nach dem Völkerstrafgesetzbuch zu ziehen, um das das Weltrechtsprinzip zu stärken, und auch aktiv über Verfahren zu berichten.²⁷

43. Eine weitere Option zur Strafverfolgung ist die Schaffung eines „hybriden Gerichts“, d.h. eines Gerichts das sich teilweise auf internationales und teilweise auf nationales Recht stützt.²⁸ Das Beispiel der außerordentlichen Kammern der Gerichte in Kambodscha zeigt, daß hierfür eine Unterstützung des Sicherheitsrats nicht zwingend notwendig ist. Theoretische Entwürfe für ein syrisches Modell wurde bereits gemacht.²⁹ Hybride Gerichte wurden jedoch in der Regel mit Zustimmung des betreffenden Staates geschaffen. Theoretisch, könnten sich mehrere Staaten zusammenschließen, um gemeinsam aufgrund des Weltrechtsprinzip zu verfolgen. Doch ist es unsicher, wie effektiv ein solcher Ansatz in Bezug auf Syrien wäre.

44. Schweden hat die Einrichtung eines speziellen ISIS-Tribunal im Irak vorgeschlagen. Eine solche einseitige Mandatierung würde jedoch die Glaubwürdigkeit des Gerichts in Frage stellen und ist deshalb auf Widerstand gestoßen.³⁰

²⁶ Siehe die konkreten Empfehlungen von Human Rights Watch, ‘The Long Arm of Justice: Lessons from Specialized War Crimes Units in France, Germany, and the Netherlands’ (2014), https://www.hrw.org/sites/default/files/reports/IJ0914_ForUpload.pdf.

²⁷ Für die Schaffung einer Informationsstelle für Völkerstrafverfahren, siehe Patrick Kroker, *Weltrecht in Deutschland? Der Kongo-Kriegsverbrecherprozess: Erstes Verfahren nach dem Völkerstrafgesetzbuch* (2016), 129-130.

²⁸ Siehe Open Society Justice Initiative, *Options for Justice: A Handbook for Designing Accountability Mechanisms for Grave Crimes* (2018), <https://www.justiceinitiative.org/uploads/89c53e2e-1454-45ef-b4dc-3ed668cdc188/options-for-justice-20180918.pdf>.

²⁹ Draft Statute for a Syrian Special Tribunal to Prosecute Atrocity Crimes, <http://insct.syr.edu/wp-content/uploads/2013/09/Chautauqua-Blueprint1.pdf>.

³⁰ Open Society Justice Initiative, ‘NGOs Challenge Sweden's Proposal for an ISIS-only War Crimes Tribunal’, 3 Juni 2019, <https://www.justiceinitiative.org/newsroom/ngos-challenge-swedens-proposal-for-an-isis-only-war-crimes-tribunal>.