

Lea Babucke

Rechtspsychologie und Völkerstrafrecht: Herausforderungen und Probleme bei der Untersuchung möglicher Schuldunfähigkeit am Beispiel des Falles Ongwen

Zusammenfassung

Das Völkerstrafrecht ist ein relativ junges Teilgebiet des Strafrechts. Es kann in mehrfacher Hinsicht als zivilisatorische Errungenschaft und Fortschritt im Bereich der Sicherung von humanitären Grund- und Menschenrechten bezeichnet werden. Das Völkerstrafrecht dient dem Ziel sicherzustellen, dass massive Verletzungen von Menschenrechten, auch durch politisch verantwortliche Entscheidungsträger und militärische Befehlshaber, nicht folgenlos bleiben, sondern individuell verantwortet werden müssen. „Ending impunity“ ist zentrales Element eines Programms, das mit der Etablierung der Völkerstrafgerichtsbarkeit, beginnend mit den Nürnberger Prozessen, umgesetzt werden soll. Auch auf internationaler Ebene ist wesentliche Voraussetzung einer damit intendierten individuellen strafrechtlichen Verfolgung und Sanktionierung indessen – wie in jeder modernen Strafrechtsordnung – die Annahme der tatsächlichen Gegebenheit individueller Vorwerfbarkeit, die Feststellung von Schuld. Anders als in Bezug auf die einzelnen nationalen Rechtsordnungen, wo es schon seit Jahrzehnten ausführliche Debatten dieser Thematik in rechtlicher wie auch rechtspsychologischer und forensisch-psychiatrischer Hinsicht gibt, fristet diese Thematik im Völkerstrafrecht, in der es um besonders extreme Gewalttaten und massivste Formen der Sozial-schädlichkeit geht, bis heute jedoch eher ein Schattendasein. Auch die Rechtspsychologie hat sich mit Fragen der psychologischen wie auch der forensisch-psychiatrischen Untersuchung der Täter von Völkerrechtsverbrechen bislang kaum befasst. Empirische Untersuchungen speziell zu Fragen der Schuldunfähigkeit von Tätern im Bereich des Völkerstrafrechts liegen nicht vor.

Der aktuell beim Internationalen Strafgerichtshof in Den Haag (IStGH) anhängige Fall des ehemaligen Kindersoldaten Dominic Ongwen wird allerdings nunmehr vermutlich dazu führen, dass der IStGH sich differenzierter mit Fragen der forensisch-psychologischen Feststellung möglicher Einschränkungen individueller Verantwortlichkeit befassen muss. Das betrifft sowohl das ob und wie der Einholung psychowissenschaftlicher Expertise als auch diesbezügliche fachliche Anforderungen. Aufgeworfen werden auch Fragen zu möglichen rechtlichen Folgen einer sachverständigen Feststellung von Einschränkungen oder Aufhebung der individuellen Einsichts- und

Handlungsfähigkeit im Völkerstrafprozess. Damit werden zugleich auch Herausforderungen für die Rechtspsychologie in Forschung und Praxis in Bezug auf diese internationale Ebene aufgeworfen, denen sich die Disziplin in Zukunft stellen sollte.

In dem folgenden Artikel werden die materiell-rechtlichen Regelungen zum Komplex der Schuldunfähigkeit im Völkerstrafrecht näher erläutert. Anhand des Verfahrens gegen Dominic Ongwen vor dem IStGH werden daran schließend ausgewählte Probleme und offene Fragen der Feststellung von Schuldunfähigkeit am IStGH aufgezeigt und diskutiert.

Schlüsselwörter: IStGH, Völkerstrafrecht, Rechtspsychologie, Schuldunfähigkeit, individuelle strafrechtliche Verantwortlichkeit, Ongwen

Abstract

Legal Psychology and International Criminal Law: Challenges and difficulties of mental incapacity and insanity defence in international criminal law exemplified by the case against Dominic Ongwen

International criminal law is as a rather recent domain in criminal law and can be regarded as a global accomplishment considering human rights. Its central aim is to ensure that gross violations of these rights will not be without consequences and people committing these crimes will not go unpunished. Individual criminal responsibility of the perpetrators and thereby “ending impunity” has been the key issue focused in international criminal law since the trial against the major war criminals in Nuremberg.

Individual criminal responsibility is furthermore strongly attached to the blameworthiness of the conduct and individual capacity of the perpetrator. However, in international criminal law mental incapacity, which as a limitation of this individual capacity is yet again strongly connected to the central aim of international criminal law itself, has been scientifically and practically somewhat neglected and ignored. It seems as if the reduction of blameworthiness is a delicate topic in international criminal law. Due to recent developments in the case of former child soldier Dominic Ongwen at the International Criminal Court (ICC), however, the issue of mental incapacity in international criminal seems now almost inevitable for forensic science as well as judicial practise.

This article therefore tries to further possible discussions in this field combining legal and psychiatric/psychological questions. It examines current regulations regarding mental incapacity at the ICC and will discuss possible upcoming challenges for the judicial and forensic practise.

Keywords: ICC (International Criminal Court), International Criminal Law, Legal Psychology, insanity defence, mental incapacity, accountability, Ongwen

1. Einleitung

In modernen Strafrechtsordnungen ist die Annahme persönlicher Verantwortlichkeit für eigenes Verhalten eine zentrale Voraussetzung von Schuldfeststellungen und damit auch von Bestrafung. Als eine Konsequenz und Ausdruck dessen finden sich in nahezu allen aktuellen nationalen Rechtsordnungen materiellrechtliche und verfahrensrechtliche Regelungen für Fälle, in denen eine Verantwortlichkeit für eigenes Verhalten entfällt oder vermindert ist, d.h. zur Schuldunfähigkeit und zu Einschränkungen der Schuldfähigkeit, sowohl mit Bezug zu Kriterien ihrer Feststellung als auch mit Blick auf deren Folgen.¹ Im Völkerstrafrecht, das sich als ein nationale Grenzen überschreitendes, verschiedene Rechtstraditionen und -konzeptionen zusammenführendes Hybrid begreifen lässt,² wurde dieses Thema bis heute allerdings in der gerichtlichen Praxis kaum aufgegriffen. Die Frage möglicher Schuldeinschränkungen im Einzelfall wurde auch theoretisch wie dogmatisch stark vernachlässigt. Nur wenige Wissenschaftler haben diesbezügliche Fragen bisher überhaupt angesprochen. Differenziertere Analysen fehlen derzeit nahezu vollständig.³

Aktuelle Entwicklungen in einem anhängigen Verfahren am Internationalen Strafgerichtshof in Den Haag (IStGH) werden aller Voraussicht nach jedoch dazu führen, dass sich die Rechtspraxis wie auch die Wissenschaft mit Fragen der Schuldunfähigkeit sowie möglicher Einschränkungen strafrechtlicher Verantwortlichkeit im Völkerstrafrecht auseinandersetzen müssen. Der Fall von Dominic Ongwen ist der erste Fall vor einem internationalen strafrechtlichen Tribunal, in welchem die Schuldfähigkeit eines Angeklagten ernsthaft angezweifelt wird. Damit ist nicht nur der IStGH sondern auch die Rechtswissenschaft generell sowie die forensische Psychiatrie und die Rechtspsychologie zu einer Auseinandersetzung mit dieser Thematik aufgefordert.

Im Folgenden wird sich den verschiedenen Schwierigkeiten der Prüfung einer möglichen Schuldunfähigkeit des Angeklagten in einem völkerstrafrechtlichen Prozess sowie den diesbezüglichen Entwicklungen im Falle von Dominic Ongwen gewidmet. Es soll aufgezeigt werden, auf welche besondere Weise mit der Behandlung möglicher Schuldunfähigkeit oder verminderter Schuldfähigkeit im Völkerstrafrecht ganz grundlegende Fragen für das Strafrecht, das Völkerstrafrecht sowie Rechtspsychologie und forensische Psychiatrie aufgeworfen bzw. erkennbar werden.

1 Vgl. Simon & Ahn-Redding (2008) mit einer ausführlichen Darstellung der Regelungen und Anwendung in verschiedenen nationalen Rechtssystemen.

2 Vgl. hierzu Ambos (2003), 1 ff.

3 So hat z.B. Scaliotti die verschiedenen „defences“ im Völkerstrafrecht betrachtet, hierbei allerdings eher eine Übersicht geschaffen, sich jedoch nicht intensiv mit der Schuldunfähigkeit befasst. Vgl. Scaliotti (2001), 111 ff. und Scaliotti (2002), 1 ff.; Ähnlich insofern auch Krabbe (2014). Ein anderer Beitrag stammt von Xavier. Diese befasst sich recht intensiv mit der Schuldunfähigkeit im Völkerstrafrecht und konzentriert sich diesbezüglich auf den IStGH; Xavier (2016), 793 ff.

2. „Ending Impunity“ als zentrales Motiv des Völkerstrafrechts

Ein zentrales Motiv und primäres Anliegen des Völkerstrafrechts lässt sich verkürzt wie folgt zusammenfassen: „Straflosigkeit beenden“.⁴ Man könnte auch etwas ausführlicher sagen: Es geht darum, die Verwerflichkeit der individuellen Beteiligung an Makrokriminalität klar zu benennen, Täter als Täter und Opfer als Opfer anzuerkennen und darauf Bezug nehmend Verantwortlichkeit und Zurechnung festzustellen, Recht zu sprechen bzw. rechtliche Konsequenzen zu ziehen.

Nach dem Zweiten Weltkrieg war es das Kernanliegen des Internationalen Militärgerichtshofs in Nürnberg (IMG), die Hauptkriegsverbrecher, die soziale wie politische Führungsriege von Nazi-Deutschland, wegen der von ihnen begangenen furchtbaren Verbrechen anzuklagen und rechtlich zur Verantwortung zu ziehen. Die bis dahin bestehende Tradition der „Kultur der Straflosigkeit“ (culture of impunity), die Folgenlosigkeit, die über Jahrhunderte mit den größten Verbrechen der Weltgeschichte verbunden war, sollte endlich durchbrochen werden. Ersichtlich wird dies schon im ersten Artikel des IMG-Statuts, der rechtlichen Grundlage des IMG. Dort heißt es:

“(..) there shall be established an International Military Tribunal (hereinafter called “the Tribunal”) for the just and prompt trial and punishment of the major war criminals of the European Axis.”

Robert Jackson, Chefankläger der Vereinigten Staaten von Amerika am IMG in Nürnberg, griff dieses Kernanliegen innerhalb seiner Rede zum Auftakt des Prozesses in Nürnberg direkt auf. So führte er aus:

“The common sense of mankind demands that law shall not stop with the punishment of petty crimes by little people. It must also reach men who possess themselves of great power and make deliberate and concerted use of it to set in motion evils which leave no home in the world untouched.”⁵

Mehr als vierzig Jahre später hieß es ganz ähnlich in der Präambel des Internationalen Strafgerichtshofs für das ehemalige Jugoslawien (JStGH):

“(..) Determined to put an end to such crimes and to take effective measures to bring to justice the persons who are responsible for them (...)”

Believing that the establishment of an international tribunal and the prosecution of persons responsible for the above-mentioned violations of international humanitarian law will contribute to ensuring that such violations are halted and effectively redressed (...)”⁶

4 Hierbei handelt es sich freilich um eine verkürzte Darstellung, die wichtige Aspekte des Völkerstrafrechts vernachlässigt wie z.B. die Versöhnung und Verhinderung künftigen Unrechts etc., siehe auch Ambos (2018), 114.

5 <https://www.roberthjackson.org/speech-and-writing/opening-statement-before-the-international-military-tribunal/>, zuletzt aufgerufen am 17.7.2018.

6 S/Res/827 (1993), S. 1. Hervorh. d.A..

In der Präambel des IStGH-Statuts, das gegenwärtig als eine der wichtigsten wenn nicht die wichtigste Rechtsgrundlage des Völkerstrafrechts bezeichnet werden kann, heißt es in vergleichbarer Weise:

“Affirming that the most serious crimes of concern to the international community as a whole must not go unpunished and that their effective prosecution must be ensured by taking measures at the national level and by enhancing international cooperation, Determined to put an end to impunity for the perpetrators of these crimes and thus to contribute to the prevention of such crimes”⁷

Individuelle strafrechtliche Verantwortlichkeit, individuelle Schuldzuschreibung und daran anknüpfend auch individuelle Bestrafung als Konsequenz völkerstrafrechtlich relevanten kriminellen Handelns sind zentrale Elemente des Völkerstrafrechts; sie stellen dessen fundamentale Grundlage und wesentliche Programmatik dar. So ist, wenn von den historischen Errungenschaften des Völkerstrafrechts die Rede ist, das „Ende der Straflosigkeit“, neben der Frage der Sicherung einer historischen Wahrheit im Hinblick auf Völkerstraftaten und deren Hintergründe⁸, das wohl prominenteste Thema. Seit den Kriegsverbrecherprozessen in Nürnberg müssen politische wie auch militärische Führungspersonen damit rechnen, für Völkerrechtsverbrechen ganz persönlich zur Verantwortung gezogen zu werden und sich nicht hinter von ihnen selbst auf den Weg gebrachten nationalen Unrechtsgesetzen verstecken bzw. sich damit immunisieren zu können. Dies korrespondiert mit kriminologischen Befunden, denen zufolge „impunity“ als Erwartung der Folgenlosigkeit ein wesentlicher Faktor einer Erklärung von Genozid und Massenverbrechen ist.⁹

3. Das grundlegende strafrechtliche Konzept der Schuldunfähigkeit

Die meisten Strafrechtssysteme der Welt – das Civil Law, das Common Law aber auch die Scharia – befassen sich auch mit Fragen von Schuld, Vorwerfbarkeit und individueller strafrechtlicher Verantwortlichkeit als Grundlagen des Strafens. Teil dessen ist stets auch ein Konzept von individueller Schuldunfähigkeit als einer Option der Abweichung im Einzelfall, für die es spezielle Regelungen gibt. Diesbezüglich variieren zwar die Begrifflichkeiten, die Dogmatik, die Definitionen, die rechtlichen Konsequenz einer entsprechenden Feststellung wie auch die Art und der Umfang der Anwendung diesbezüglicher Regeln in der tatsächlichen Rechtspraxis. Trotz all dieser Unterschiede bleibt aber das grundsätzliche Konzept, die prinzipielle Idee der Schuld-

7 http://legal.un.org/icc/statute/99_corr/preamble.htm, zuletzt aufgerufen am 17.7.2018. Hervorh. d.A..

8 Vgl. dazu, auch mit rechtspychologischen Bezügen, Babucke (2017).

9 So Rafter (2016), S. 76 ff. in einer vergleichenden Analyse, in der u.a. Makrofaktoren der Risikoerhöhung des Auftretens von Genoziden anhand einer historisch-komparativen Analyse von 8 Genoziden des 20. Jahrhunderts herausgearbeitet wurden, darunter vor allem auch die Erwartung von Folgenlosigkeit im Rechtssinne (impunity).

unfähigkeit in modernen, entwickelten Rechtssystemen, die im Strafrecht auf individuelle Vorwerfbarkeit rekurrieren, einheitlich:

“Blame and Punishment are inappropriate and unjust in the absence of choice”¹⁰.

Üblicherweise ist – über die verschiedenen Rechtsordnungen hinweg – ein Anlass und eine typische Voraussetzung der Feststellung von Schuldunfähigkeit das Vorliegen einer geistigen Krankheit oder einer pathologischen, normabweichenden Störung, die gravierende Auswirkungen auf die Denk- und / oder Entscheidungsprozesse einer Person zum Zeitpunkt ihres Tathandelns hatte. Die Person muss auf Grund dessen nicht in der Lage gewesen sein, „richtig“ von „falsch“ zu unterscheiden. In manchen Rechtssystemen, so auch in Deutschland, wird darüber hinaus auch als mögliche Form von Schuldunfähigkeit berücksichtigt, wenn eine Person zwar kognitiv dazu in der Lage ist „richtig“ von „falsch“ zu unterscheiden, es ihr aber in der Tatsituation nicht möglich war, ihr Verhalten danach auszurichten, sich entsprechend ihrer kognitiven Einsicht im Hinblick auf eigenes Verhalten selbst zu kontrollieren.¹¹

Hinter diesem Konzept steht die Überzeugung, dass eine Person, die nicht dazu in der Lage ist „richtig“ und „falsch“ zu unterscheiden, deren Fähigkeit einen freien Willen zu bilden nicht (mehr) in dem Maße vorhanden ist, wie es ohne diese Krankheit oder Störung der Fall wäre¹² bzw. die nicht dazu in der Lage war, dieser Einsicht entsprechend zu handeln, nicht als schuldfähig angesehen werden kann. Ihr kann das gezeigte normverletzende Verhalten insoweit nicht vorgeworfen werden.¹³

4. Ende der Straflosigkeit und Rechtsfolgen von Schuldunfähigkeit

Wenn nun diese beiden Aspekte miteinander verknüpft werden, das Völkerstrafrecht mit seinem Kernanliegen der Beendigung der Straflosigkeit einerseits und die Einsichten und Konzepte im Hinblick auf die Option von Schuldunfähigkeit und deren (straf)rechtlichen Konsequenzen andererseits, scheint es einleuchtend, dass eine Harmonisierung nicht ohne Schwierigkeiten von statthen geht. Wie kann das – historisch wesentliche und geopolitisch hoch relevante – kriminalpolitische Ziel einer individuellen Bestrafung und Schuldzuschreibung für begangene Völkerrechtsverbrechen erreicht werden, wenn die Vorwerfbarkeit eben dieses Verhaltens auf Grund von Krankheit oder Störung entfallen können soll? Andererseits: Könnte ein Strafprozess auf internationaler Ebene als unabhängig, unvoreingenommen und letztlich fair angesehen werden, wenn im Völkerstrafrecht Täter im Hinblick auf ihre individuelle Verantwortlichkeit, Vorwerfbarkeit und letztlich Schuld anders behandelt werden, als Täter „nor-

10 Sparr (2005), 61.

11 Vgl. z.B. § 20 StGB oder den US Modal Penal Code Section 4.01. Beide enthalten die Komponente der Steuerungsunfähigkeit bzw. Kontrollunfähigkeit. Die M’Naghten Rule in England und Wales hingegen berücksichtigt diesen Aspekt des Kontrollverlustes nicht.

12 Natürlich wirft dies die ganz grundsätzliche Frage nach der Existenz eines freien Willens auf, welche jedoch hier nicht weiter behandelt wird. Vgl. dazu u.a. Pauen/Roth (2008).

13 Vgl. Konrad (2018).

maler Verbrechen“ (die durchaus auch sehr grausam sein können) im nationalen Strafrecht?

In der Vergangenheit scheinen die internationalen Strafgerichtshöfe keine Schwierigkeiten mit diesen Fragen gehabt zu haben.¹⁴

Am IMG in Nürnberg gab es zur Frage von Schuldunfähigkeit nicht einmal eine gesetzliche Grundlage innerhalb des Statuts oder der IMG-Verfahrensordnung. Allerdings waren sowohl die Verfahrensordnung, mit lediglich 14 Regeln, als auch das Statut selbst, mit nur 30 Artikeln, insgesamt sehr kurz gefasst. Im Rahmen des Prozesses in Nürnberg wurde die völlige Schuldunfähigkeit auch nie thematisiert.

Es gab allerdings eine Auseinandersetzung mit dem Thema der verminderten Schuldfähigkeit auf Initiative der Verteidigung der Angeklagten Streicher und Hess.¹⁵ Innerhalb des den Prozess gegen die Hauptkriegsverbrecher abschließenden Urteils des IMG wurde der gesundheitliche Zustand von Hess thematisiert. Es wurde festgestellt, dass keine Zweifel an dessen Schuldfähigkeit zum Tatzeitpunkt bestanden. Daher wurde bezogen auf den IMG zumindest mit der Prüfung des Zustandes von Streicher und Hess sowie durch die explizite Thematisierung des Bestehens der Schuldfähigkeit von Hess innerhalb des Urteils die Relevanz der Schuldfähigkeit als Grundvoraussetzung von Strafe zumindest indirekt anerkannt.¹⁶

40 Jahre später, im Zusammenhang mit der Institutionalisierung des Internationalen Strafgerichtshofs für das ehemalige Jugoslawien (JStGH) kam es zu einer ersten expliziten, positivrechtlichen normativen Verankerung der Schuldunfähigkeit und verminderten Schuldfähigkeit. Allerdings findet sich die entsprechende Regelung nicht im Statut, also nicht auf materiellrechtlicher Ebene, sondern in der JStGH-Verfahrensordnung und damit auf prozessualer Ebene ohne diesbezügliche differenzierte Definitionen o.ä.¹⁷ In der Verfahrenspraxis am JStGH gab es sechs Fälle, in welchen die Frage verminderter Schuldfähigkeit auf Initiative der Verteidigung Gegenstand des Verfahrens wurde.¹⁸ Letztlich waren die Bestrebungen der Verteidigung jedoch in keinem dieser Fälle erfolgreich. Es kam allerdings zu einer ausführlichen Thematisierung und dem Versuch, eine Definition der verminderten Schuldfähigkeit für die Zwecke des

14 Vgl. Babucke, L. (2017). Mental disease or defect in International Criminal law – Excluding Criminal Responsibility. *Vortrag anlässlich der Jahrestagung der American Society of Criminology, Philadelphia, USA, 14.-18.11.2017.*

15 Vgl. Trial of the Major War Criminal before the International Military Tribunal, Nuremberg 14 November 1945 – 1 October 1946, Nuremberg (1947), 152 ff.

16 International Military Tribunal (Nuremberg) Judgment of 1 October 1946, 103.

17 Regel 67 (B) (i) (b) JStGH-Verfahrensordnung lautet:

„Within the time-limit prescribed by the Trial Chamber or by the pre-trial Judge appointed (...) the defence shall notify the Prosecutor of its intent to offer: any special defence, including that of diminished or lack of mental responsibility; in which case the notification shall specify the names and addresses of witnesses and any other evidence upon which the accused intends to rely to establish the special defence“.

18 Die Angeklagten in diesen Fällen waren: Esad Landžo, Damir Došen, Goran Jesilić, Stevan Todorović, Mitar Vasiljević and Zoran Žigić.

JStGH zu schaffen.¹⁹ Die Frage einer gänzlichen Schuldunfähigkeit hingegen kam auch beim JStGH nicht ein einziges Mal auf.²⁰

Ähnliches gilt auch bezogen auf den Internationalen Strafgerichtshof für Ruanda (RStGH).²¹ Auch hier wurden Schuldunfähigkeit und verminderte Schuldfähigkeit nur indirekt, über eine diesbezügliche Verfahrensregelung, rechtlich anerkannt.²²

Erst im Rahmen des IStGH-Statuts, der aktuell wohl umfassendsten rechtlichen Grundlage des Völkerstrafrechts, ist es zu einer expliziten materiellrechtlichen Kodifikation der Schuldunfähigkeit gekommen. In Art. 31 (1) (a) IStGH-Statut heißt es dazu:

„(1) Neben anderen in diesem Statut vorgesehenen Gründen für den Ausschluss der strafrechtlichen Verantwortlichkeit ist strafrechtlich nicht verantwortlich, wer zur Zeit des fraglichen Verhaltens

a) wegen einer seelischen Krankheit oder Störung unfähig ist, die Rechtswidrigkeit oder Art seines Verhaltens zu erkennen oder dieses so zu steuern, dass es den gesetzlichen Anforderungen entspricht;“

Auch für die verminderte Schuldfähigkeit gibt es am IStGH eine explizite gesetzliche Grundlage. Diese findet sich allerdings nicht im Statut sondern in der IStGH-Verfahrensordnung. So heißt es in Regel 145 (2) (a) (i) IStGH-Verfahrensordnung:

„In addition to the factors mentioned above, the Court shall take into account, as appropriate:

Mitigating circumstances such as: The circumstances falling short of constituting grounds for exclusion of criminal responsibility, such as substantially diminished mental capacity (...)“

Bis heute, immerhin mehr als 15 Jahre nachdem der IStGH seine Arbeit aufgenommen hat, ist es in keinem einzigen Fall zur Annahme einer verminderten Schuldfähigkeit oder Schuldunfähigkeit gekommen.²³

Die verschiedenen internationalen strafrechtlichen Tribunale haben insoweit in der Summe zwar Fragen der Schuldfähigkeit und ihrer Einschränkungen bzw. ihres Fehlens damit zwar schon seit geraumer Zeit als theoretische grundsätzliche Möglichkeit anerkannt. Diese Fragestellung spielte aber gleichwohl kaum eine Rolle in der tatsächlichen Praxis des Völkerstrafrechts.

19 Vgl. diesbezüglich den Fall Esad Landzo. Die Trial Chamber sowie Appeals Chamber definierten die verminderte Schuldfähigkeit für die Zwecke des JStGH: Judgment, *Mucić et al.* (IT-96-21-T) Trial Chamber, 16 November 1998, Rn. 78, Rn. 1156-1186; Judgment, *Mucić et al.* (IT-96-21-A) Appeals Chamber, 20 February 2001, Rn. 565-595.

20 Vgl. Babucke, L. (2017). Mental Incapacity in International Criminal Law. Vortrag anlässlich des Academy Colloquium International Criminal Justice and the Enforcement Deficit, The Royal Netherlands Academy of Arts and Sciences, Amsterdam, Niederlande, 25. – 27.10.2017.

21 Vgl. dazu auch Babucke/Brettfeld (2016.).

22 Auch hier kam es in keinem Verfahren zu einer Thematisierung der Schuldunfähigkeit. Beim RStGH wurde allerdings auch die verminderte Schuldfähigkeit nie thematisiert.

23 Babucke, L. (2017). Mental Incapacity in International Criminal Law. Vortrag anlässlich der Jahrestagung der European Society of Criminology, Cardiff, Wales, 13.-16.9.2017.

Die Debatte dazu, ob Völkerrechtsverbrecher auf Grund von Krankheiten oder psychischen Störungen im Tatzeitpunkt tatsächlich entschuldigt und infolge dessen ohne rechtliche Konsequenzen freigesprochen werden könnten, bzw. welche alternativen Reaktionsmöglichkeiten in solchen Fällen zur Verfügung stehen, wurde insoweit über viele Jahrzehnte bis 2016 offenkundig zumindest in der Praxis der internationalen Strafgerichtsbarkeit nicht erkennbar aufgegriffen.

5. Der Fall Dominic Ongwen

Eine Auseinandersetzung mit den diesbezüglich aufgeworfenen Fragen könnte nun jedoch im Fall Dominic Ongwen vor dem IStGH erforderlich werden. Ongwen ist bis dato der erste und einzige vor einem internationalen Völkerstrafgericht Angeklagte, der sich auf eine bei ihm zum Tatzeitpunkt bestehende Schuldunfähigkeit beruft. Das Verfahren wirft damit eine Reihe von fundamentalen Fragen auf und konfrontiert den IStGH mit ganz grundsätzlichen Problemen in Hinblick auf den Zwiespalt zwischen verfahrensrechtlicher Fairness, rechtsstaatlichen Grunderfordernissen eines Schuldstrafrechts einerseits sowie internationalen politischen Erwartungen an das Völkerstrafrecht und der öffentlichen Meinung im Hinblick auf den Umgang mit grausamen Gewalttaten und deren Tätern andererseits.²⁴

5.1 Zum Hintergrund des Falles Dominic Ongwen

Dominic Ongwen wurde in Coorom, Kilak County, Amuru District, in Nord Uganda geboren.²⁵ 1987 im Alter von neun Jahren soll er von der Lord's Resistance Army (LRA) entführt worden sein, als er sich gerade auf dem Weg zur Schule befand.²⁶ Weitere Aussagen zu Folge wurde seine Mutter von Mitgliedern eben jener Gruppierung erschossen, als sie sich nach der Entführung von Ongwen auf die Suche nach ihrem Sohn begeben hatte.²⁷ Dominic Ongwen soll nach diesem Tag auch nie wieder Gelegenheit gehabt haben, seinen Vater zu sehen, da dieser von einer anderen Gruppierung, der National Resistance Army, ebenfalls getötet worden sein soll.

Dominic Ongwen soll in diesem jungen Alter nicht nur seiner Familie beraubt und seinem sozialen Gefüge entrissen worden sein. Er soll darüber hinaus auch ein brutales Training bei der LRA absolviert haben müssen, bei welchem er geschlagen und gefoltert wurde. Darüber hinaus soll er dazu gezwungen worden sein, seinerseits andere Menschen zu foltern, zu schlagen und zu erniedrigen.²⁸

Die Verteidigung macht im Verfahren vor dem IStGH geltend, dass Ongwen von Kindesalter an von der LRA indoktriniert wurde und in dem Glauben aufwuchs, deren

24 Zur Situation Uganda am IStGH siehe auch Apuuli (2005).

25 <https://www.icc-cpi.int/uganda/ongwen/Documents/OngwenEng.pdf>.

26 IStGH, *Ongwen*, ICC-02/04-01/15-404-Conf, Defence, 25 May 2016, Rn. 1-2.

27 Ebd., Rn. 2.

28 Ebd., Rn. 3.

Befehlshaber Jospeh Kony hätte übernatürliche Kräfte und seine Befehle und Überzeugungen dürften unter keinen Umständen angezweifelt oder in Frage gestellt werden.²⁹ Dominic Ongwen habe den Großteil seines Lebens innerhalb des Systems der LRA verbracht. Er soll deren Strukturen und Einwirkungen sowie Überzeugungen erst als Kind, später als Jugendlicher und schließlich als Erwachsener ausgesetzt gewesen sein.

Im Laufe der Zeit, so erklärte die Verteidigung weiter, etablierte sich Dominic Ongwen innerhalb der LRA. Er wurde Teil der Strukturen und, so eine der Behauptungen aus den Anklagevorwürfen, später auch Commander der sogenannten Sinia Brigade der LRA.³⁰

5.2 Das Strafverfahren gegen Dominic Ongwen am IStGH

Im Jahr 2016 wurde die Anklage gegen Dominic Ongwen bestätigt (vgl. insoweit Art. 61 IStGH-Statut).³¹ Demnach soll er Kriegsverbrechen sowie Verbrechen gegen die Menschlichkeit angeordnet haben, darunter Tötungen, die Rekrutierung von Kindersoldaten, Vergewaltigungen und Folter.

Das bisherige Strafverfahren, insbesondere die Stellungnahmen der Anklage sowie der Verteidigung aber auch die Entscheidungen bzw. Beschlüsse des IStGH, der Vorverfahrenskammer wie der Hauptverfahrenskammer und auch solche des Einzelrichters, sind mit Blick auf die Frage von Schuldunfähigkeit und möglichen Einschränkungen der individuellen Verantwortlichkeit sowohl materiell- als auch verfahrensrechtlich hoch interessant. Die Abläufe vor Gericht waren bis dato von unerwarteten Anträgen, Wendungen und auch Entscheidungen geprägt, die ein Licht auf hier ggf. bestehende grundsätzlichere Fragen werfen.

So überrascht es, dass die Verteidigung zunächst nicht auf eine mögliche Einschränkung der Schuldfähigkeit einging und den insoweit einschlägigen Art. 31 (1) (a) IStGH-Statut nicht thematisierte. Stattdessen schien die Verteidigung von Dominic Ongwen ihre Strategie zunächst auf die „*defence on the reason of duress*“ zu stützen, also einer Art Nötigungsnotstand (vgl. Art. 31 (1) (d) IStGH-Statut).³² Durch die Verteidigung wurde diesbezüglich darauf verwiesen, dass der Angeklagte den Großteil seines Lebens in Angst verbracht hätte, ständig in Sorge um sein Leben und ständigem Zwang ausgesetzt. Ihm wäre es nur möglich gewesen innerhalb der LRA aufzusteigen, weil er besser als andere in seiner Position mit diesem Druck, dieser Angst, zu leben gelernt hatte („*surviving better than others while under duress*“).³³

29 Ebd., Rn. 3.

30 <https://www.icc-cpi.int/uganda/ongwen/Documents/OngwenEng.pdf>, zuletzt aufgerufen am 17.7.2018; Leicht relativierend IStGH, *Ongwen*, ICC-02/04-01/15-404-Conf, Defence, 25 May 2016, Rn. 4; Rn. 113-114.

31 IStGH, *Ongwen*, ICC-02/04-01/15-422-Red, Trial Chamber, 23 March 2016.

32 IStGH, *Ongwen*, ICC-02/04-01/15-404-Conf, Defence, 25 May 2016, Rn. 50-57.

33 Ebd., Rn. 4.

Nachdem es zur Bestätigung der Anklage gekommen war, verlangte die Anklage von der Verteidigung, den Anforderungen aus Regel 79 der IStGH-Verfahrensordnung nachzukommen.³⁴ Nach Regel 79 IStGH-Verfahrensordnung muss die Verteidigung die Anklage von ihren Absichten in Hinblick auf die Geltendmachung bestimmter Verteidigungseinreden unterrichten. Dies beinhaltet auch die Benennung etwaiger Zeugen und Beweismittel.³⁵ Die Anklage erklärte, dass die Verteidigung diesen Anforderungen nicht gerecht geworden wäre. Dadurch würden die Effektivität der Strafverfolgung und sogar die Fairness des Strafprozesses schlechthin gefährdet.³⁶ Die Anklage führte dazu weiter aus, die Verteidigung hätte mehrere Anmerkungen in Bezug auf psychologische bzw. psychiatrische Auffälligkeiten von Dominic Ongwen gemacht, die eine mögliche Absicht einer Geltendmachung der Schuldunfähigkeit des Angeklagten indizieren würden. Die Verteidigung hätte allerdings ihre Absicht, sich auf Art. 31 (1) (a) IStGH-Statut stützen zu wollen, nie explizit geltend gemacht.³⁷

Die Verteidigung erwiderte hierauf, dass die Regel 79 IStGH-Verfahrensordnung von ihr sehr wohl berücksichtigt würde. Ihr wäre es bislang allerdings, auf Grund fehlender Informationen, u.a. des Fehlens einer vollständigen Offenlegung der Beweismittel seitens der Anklage, noch nicht möglich gewesen, entsprechend der Regel 79 IStGH-Verfahrensordnung tätig zu werden.³⁸

Die Verteidigung erklärte weiter, ihrerseits seien zwar tatsächlich Bemerkungen innerhalb des Vorverfahrens gefallen, die den Anschein einer möglichen Geltendmachung von Art. 31 (1) (a) IStGH-Statut (mental incapacity) nahelegen könnten. Allerdings würden diese Anmerkungen und die dahinter liegende Motivation noch nicht das Ausmaß einer tatsächlichen Absicht zur Geltendmachung der Schuldunfähigkeit von Dominic Ongwen erreichen. Die Verteidigung erklärte weiter, sie würde eine sol-

³⁴ IStGH, *Ongwen*, ICC-02/04-01/15-435, Office of the Prosecutor, 16 May 2016.

³⁵ Der genaue Wortlaut der Regel 79 IStGH-Verfahrensordnung ist:
Disclosure by the defence

1. The defence shall notify the Prosecutor of its intent to:
 1. (a) Raise the existence of an alibi, in which case the notification shall specify the place or places at which the accused claims to have been present at the time of the alleged crime and the names of witnesses and any other evidence upon which the accused intends to rely to establish the alibi; or
 2. (b) Raise a ground for excluding criminal responsibility provided for in article 31, paragraph 1, in which case the notification shall specify the names of witnesses and any other evidence upon which the accused intends to rely to establish the ground.
2. With due regard to time limits set forth in other rules, notification under sub-rule 1 shall be given sufficiently in advance to enable the Prosecutor to prepare adequately and to respond. The Chamber dealing with the matter may grant the Prosecutor an adjournment to address the issue raised by the defence.
3. Failure of the defence to provide notice under this rule shall not limit its right to raise matters dealt with in sub-rule 1 and to present evidence.
4. This rule does not prevent a Chamber from ordering disclosure of any other evidence.

³⁶ IStGH, *Ongwen*, ICC-02/04-01/15-435, Office of the Prosecutor, 16 May 2016, Rn. 2.

³⁷ Ebd., Rn. 7.

³⁸ IStGH, *Ongwen*, ICC-02/04-01/15-448-Red2, Defence, 17 May 2016, Rn. 3.

che Absicht entsprechend der Regel 79 IStGH-Statut ihrerseits der Anklage sofort anzeigen, sobald diese entstünde.³⁹

In seiner Entscheidung über den Antrag der Anklage, die Verteidigung zu einer Erklärung nach Regel 79 IStGH-Verfahrensordnung zu verpflichten, erklärte der Einzelrichter am IStGH, Regel 79 sowie Regel 80 IStGH-Verfahrensordnung seien dahingehend auszulegen, dass es der Anklage ermöglicht werden solle, sich angemessen auf den Beginn der Hauptverhandlung vorzubereiten.⁴⁰ Dem Angeklagten stünde es zwar grundsätzlich frei, den gesamten Prozess über von seinem Recht zu Schweigen Gebrauch zu machen. Es gebe allerdings verfahrensrechtliche Ausnahmen, wozu auch die Regelungen 79 und 80 IStGH-Verfahrensordnung zählen würden.⁴¹ In Bezug auf die Erwiderung der Verteidigung, dass die Anklage selbst auch ihrerseits noch nicht alles belastende Material offengelegt habe, erklärte der Einzelrichter ferner, die Verteidigung habe bereits ausreichend Kenntnis, um sich ein Bild von den Absichten und der Vorgehensweise der Anklage machen zu können („*the defence has already gained a substantial understanding of the Prosecutions case*“)⁴². Darüberhinaus sei es auch möglich, die Substantiierung einer Geltendmachung der Schuldunfähigkeit des Angeklagten oder auch anderer Einreden nach Art. 31 (1) IStGH-Statut ausschließlich auf Basis der Kenntnisse der Verteidigung zu entwickeln.⁴³ Der Einzelrichter entsprach dementsprechend dem Antrag der Anklage und verpflichtete die Verteidigung, den Anforderungen aus Regel 79 (2) und 80 (1) IStGH-Verfahrensordnung nachzukommen und zu erklären, ob die Verteidigung sich auf eine der Einreden aus Artikel 31 (1) IStGH-Statut stützen möchte. Sollte dies der Fall sein, müsse die Verteidigung zudem auch erklären, welche Zeugen etc. hierfür herangezogen werden würden. Als Frist legte der Einzelrichter den 9. August 2016 fest.⁴⁴

Die Verteidigung beugte sich letztlich dieser Einschätzung des Gerichts und informierte die Anklage fristgerecht darüber, dass die Absicht bestünde, die Schuldunfähigkeit von Dominic Ongwen nach Art. 31 (1) (a) IStGH-Statut geltend zu machen.⁴⁵

Die verfahrensrechtlichen Auseinandersetzungen in Hinblick auf die Frage einer möglichen Schuldunfähigkeit von Dominic Ongwen waren hiermit jedoch noch nicht abgeschlossen. Am 5. Dezember 2016 wurde von der Verteidigung die sachverständige Untersuchung von Dominic Ongwen nach Regel 135 IStGH-Verfahrensordnung beantragt.⁴⁶ Diese Regel 135 IStGH-Verfahrensordnung besagt, dass die Hauptverfahrenskammer u.a. auf Anfrage einer Partei die medizinische, psychologische oder

³⁹ Ebd., Rn. 22.

⁴⁰ IStGH, *Ongwen*, ICC-02/04-01/15-460, Trial Chamber, 7 June 2016, Rn. 8.

⁴¹ Ebd., Rn. 10.

⁴² Ebd., Rn. 15.

⁴³ Ebd., Rn. 15.

⁴⁴ Ebd., S. 11.

⁴⁵ IStGH, *Ongwen*, ICC-02/04-01/15-709, Trial Chamber, 21 February 2017, Rn. 2.

⁴⁶ IStGH, *Ongwen*, ICC-02/04-01/15-620-Red, Defence, 5 December 2016.

psychiatrische Untersuchung des Angeklagten anordnen kann.⁴⁷ Die Verteidigung trug insoweit vor, dass Zweifel in Hinblick auf die Schuldfähigkeit zum Tatzeitpunkt sowie darüber hinaus auch in Hinblick auf die aktuelle Prozessfähigkeit des Angeklagten beständen. Sie führte innerhalb ihres Antrages aus, dass es einer Untersuchung von Dominic Ongwen in Bezug auf geistige Krankheiten oder Störungen bedürfe, die möglicherweise dessen Fähigkeit, die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens oder die Art seines Verhaltens zu verstehen, beeinträchtigt haben könnten.⁴⁸ Die Verteidigung erklärte weiter, Dominic Ongwen sei sich nicht über die Unrechtmäßigkeit („Wrongfulness“) seines Verhaltens während des Zeitraums in der LRA (genau hieß es „*his time in the bush*“) im Klaren gewesen. Diese Behauptung könne auch durch bereits von der Verteidigung beauftragte Sachverständige und entsprechende medizinische Diagnosen gestützt werden.⁴⁹ Die Anklage beantragte daraufhin, diesen Antrag der Verteidigung auf eine gerichtliche Untersuchung abzulehnen.⁵⁰

In einer mündlichen Entscheidung der Hauptverfahrenskammer vom 6. Dezember 2016 wurde der Antrag der Verteidigung in Hinblick auf eine Untersuchung der Schuldfähigkeit tatsächlich auch abgelehnt.⁵¹ Das Gericht wies die Kanzlei des IStGH jedoch an, Experten auszuwählen in Hinblick auf die Untersuchung der Prozessfähigkeit von Dominic Ongwen.⁵²

Noch am gleichen Tag wurde der im Rahmen des Antrags der Verteidigung angebrochene psychiatrische Bericht über den Zustand des Angeklagten, durch welchen der Verdacht seiner Schuldunfähigkeit im Tatzeitpunkt gestützt werden sollte, den Verfahrensbeteiligten zur Verfügung gestellt.⁵³

Nur kurze Zeit später, am 16. Januar 2017, reagierte die Anklage auf diesen Bericht und beantragte, dass die Verteidigung das Material, dass dem psychiatrischen Bericht zu Grunde lag, ebenfalls zur Verfügung stellen solle. Insbesondere die medizinischen Unterlagen aus dem „Detention Center“, die als „clinical notes“ bezeichnet wurden, sowie Notizen (diese wurden als „handwritten notes“ bezeichnet), die die Sachverständigen während der Befragung von Personen gemacht hatten, die mit Dominic Ongwen

⁴⁷ Genau heißt es hier:

„Medical examination of the accused

1. The Trial Chamber may, for the purpose of discharging its obligations under article 64, paragraph 8 (a), or for any other reasons, or at the request of a party, order a medical, psychiatric or psychological examination of the accused, under the conditions set forth in rule 113.
2. The Trial Chamber shall place its reasons for any such order on the record.
3. The Trial Chamber shall appoint one or more experts from the list of experts approved by the Registrar, or an expert approved by the Trial Chamber at the request of a party.“.

⁴⁸ IStGH, *Ongwen*, ICC-02/04-01/15-620-Red, Defence, 5 December 2016, Rn. 2.

⁴⁹ Ebd., Rn. 59, Rn. 78.

⁵⁰ IStGH, *Ongwen*, ICC-02/04-01/15-633, Registry, 13 December 2016, Rn. 3.

⁵¹ Ebd., Rn. 4; see Transcripts of the hearing of 6 December 2016, ICC-02/04-01/15-T-26-ENG, S. 6, Rn. 20.

⁵² IStGH, *Ongwen*, ICC-02/04-01/15-633, Registry, 13 December 2016, Rn. 4.

⁵³ IStGH, *Ongwen*, ICC-02/04-01/15-709, Trial Chamber, 21 February 2017, Rn. 4.

in Verbindung stehen bzw. standen, sollten allen Verfahrensbeteiligten zugänglich gemacht werden.⁵⁴

Am 27. Januar 2017 beantragte die Verteidigung, diesen Antrag der Anklage abzulehnen.⁵⁵ Sie erklärte dazu, es sei noch immer unsicher, ob sich tatsächlich auf die Schuldunfähigkeit des Angeklagten bezogen werden würde, es also zu einer „offiziellen Geltendmachung der Schuldunfähigkeit“ käme. Es wäre daher nicht angemessen, entsprechende Unterlagen zur Verfügung zu stellen.⁵⁶

Im Rahmen seiner diesbezüglichen Entscheidung differenzierte der Einzelrichter zwischen den „clinical notes“ und den „handwritten notes“. Bezogen auf die „clinical notes“ hielt er fest, dass die Regel 156 der Regularien der Kanzlei des IStGH, die sich mit dem Schutz der medizinischen Unterlagen von inhaftierten Personen befasst, die Offenlegung der medizinischen Unterlagen nicht ausschließe.⁵⁷ Er verwies diesbezüglich auf die Notwendigkeit, einen fairen und vor allem effizienten Strafprozess zu gewährleisten.⁵⁸ Weiter führte der Richter aus, dass medizinische Unterlagen selbstverständlich einen besonderen Schutz genießen. Dominic Ongwen habe aber in dem Moment, in dem er der Verteidigung und den von der Verteidigung beauftragten Sachverständigen gestattete, Einsicht in diese Unterlagen zu nehmen, freiwillig auf diesen Schutz verzichtet. Insoweit habe er im vollen Bewusstsein darüber gehandelt, dass Informationen, die er den Sachverständigen zukommen lässt, keiner Verschwiegenheitsverpflichtung unterliegen.⁵⁹

Ferner wurde auf völkerstrafrechtliche Rechtsprechung verwiesen, wonach Quellen, sofern sie verwendet werden, um das Ergebnis einer sachverständigen Untersuchung zu stützen, der jeweils anderen Partei im Strafprozess zur Verfügung gestellt werden müssen, um das Ergebnis der sachverständigen Untersuchung kritisch würdigen zu können.⁶⁰

Der Einzelrichter widmete sich auch der Aussage der Verteidigung, sie hätte noch nicht „offiziell“ geltend gemacht, dass sie sich auf Art. 31 (1) (a) IStGH-Statut beziehen wolle („official submission“).⁶¹ Er führte aus, dass die Verteidigung bereits im August 2016 angedeutet habe, dass sie sich auf die Schuldunfähigkeit des Angeklagten beziehen würde und diesbezüglich Sachverständige zu Rate gezogen hätte. Die Verteidigung hätte zum Ausdruck gebracht, dass, sofern sich diesbezügliche Verdachtsmomente auf Grund der sachverständigen Untersuchung erhärten würden, die Kammer wie auch die anderen am Verfahren Beteiligten darüber informiert würden.⁶² Im Dezember sei es schließlich zu einer solchen Information gekommen. Es sei nicht ersichtlich, in-

⁵⁴ Ebd., Rn. 5.

⁵⁵ Ebd., Rn. 6.

⁵⁶ Ebd., Rn. 14.

⁵⁷ Ebd., Rn. 11.

⁵⁸ Ebd., Rn. 11.

⁵⁹ Ebd., Rn. 11.

⁶⁰ Ebd., Rn. 12.

⁶¹ Ebd., Rn. 14 f.

⁶² Ebd., Rn. 15.

wiefern die Verteidigung noch immer Vorbehalte in Bezug auf die Geltendmachung der Schuldunfähigkeit hege.⁶³ Darüberhinaus gäbe es keine formelle Voraussetzung einer „offiziellen Geltendmachung“.⁶⁴ Die Verteidigung sei daher entsprechend der Regelungen 79 und 80 IStGH-Verfahrensordnung verpflichtet, die „clinical notes“ zur Verfügung zu stellen.⁶⁵

In Bezug auf die „handwritten notes“ stellte sich die Sachlage etwas anders dar. Der Einzelrichter erklärte diesbezüglich, dass in dem zur Verfügung gestellten Report tatsächlich lediglich von Zeugen und bestimmten Aussagen die Rede war, jedoch nicht offengelegt wurde, welche Aussage von welchem Zeugen erfolgt ist usw. Da die Sachverständigen neben dem Report und den selbstgefertigten „handwritten notes“ keine weiteren Aufzeichnungen erstellt hatten, sollten nunmehr die „handwritten notes“ der Sachverständigen dazu dienen aufzuklären, welche Zeugen welche Informationen zur Verfügung gestellt hatten. Die Verteidigung hatte sich aber bereits bereiterklärt, sowohl die Namen der Zeugen als auch eine Zuordnung in Bezug auf die von den Zeugen getätigten Aussagen zur Verfügung zu stellen.⁶⁶ Die von der Anklage angestrebte Überprüfung der Zeugen in Hinblick auf etwaige Widersprüchlichkeiten oder Voreingenommenheiten sei dementsprechend auch ohne die „handwritten notes“ möglich.⁶⁷ Der Einzelrichter entschied unter Bezug darauf letztlich, dass es einer Offenlegung der „handwritten notes“ somit nicht mehr bedürfe.⁶⁸

Zwar legte die Verteidigung bzgl. der Entscheidung in Hinblick auf die Verpflichtung zur Offenlegung der „clinical notes“ ein Rechtsmittel ein, dieses wurde jedoch ablehnend beschieden, so dass diese offengelegt werden mussten.⁶⁹

Die Odyssee der Anträge in Hinblick auf die Geltendmachung der Schuldunfähigkeit erreichte eine nächste Etappe im Juni 2017. Hier beantragte die Anklage, Dominic Ongwen auch ihrerseits durch Sachverständige untersuchen lassen zu dürfen.⁷⁰ Nachdem das Material der Befragungen der Sachverständigen durch die Verteidigung der Anklage zur Verfügung gestellt wurde, beauftragte die Anklage selbst drei weitere Sachverständige, die sich mit der Frage der Schuldunfähigkeit von Dominic Ongwen, insbesondere aber den innerhalb des Berichts der Verteidigung angeführten Umständen, auseinandersetzen sollten.⁷¹ Alle drei Experten erklärten, dass es ihnen zwar möglich sei, allein auf Grundlage der zur Verfügung gestellten Unterlagen (hierzu zählte neben den „clinical notes“ auch die gesamten im Ermittlungsverfahren gesammelten Erkenntnisse zum Leben und Wirken von Dominic Ongwen) ein diesbezügliches Gutachten zu erstellen. Um eine profunde Aussage treffen zu können seien allerdings per-

⁶³ Ebd., Rn. 15-16.

⁶⁴ Ebd., Rn. 16.

⁶⁵ Ebd., Rn. 16-18.

⁶⁶ Ebd., Rn. 19-21.

⁶⁷ Ebd., Rn. 21.

⁶⁸ Ebd., Rn. 22.

⁶⁹ IStGH, *Ongwen*, ICC-02/04-01/15-712, Defence, 27 February 2017; IStGH, *Ongwen*, ICC-02/04-01/15-755, Trial Chamber, 10 March 2017.

⁷⁰ IStGH, *Ongwen*, ICC-02/04-01/15-860, Office of the Prosecutor, 7 June 2017.

⁷¹ Ebd., Rn. 6.

söhnliche Gespräche mit Dominic Ongwen notwendig.⁷² Ongwen jedoch lehnte ein solches persönliches Gespräch mit den Sachverständigen der Anklage ab.⁷³

Die Anklage sah sich daher veranlasst, bei Gericht ein Antrag dahingehend zu stellen, dass der Angeklagte dazu verpflichtet werden sollte, entsprechende Gespräche mit den Sachverständigen der Anklage zu führen, bei Androhung einer Ablehnung oder der reduzierten Gewichtung der Beweismittel der Verteidigung in Hinblick auf die Schuldunfähigkeit im Falle einer Weigerung.⁷⁴ Die Anklage erklärte insofern, dass die ablehnende Haltung von Dominic Ongwen die Fairness des Strafverfahrens und auch die Wahrheitsermittlung gefährde. Der Angeklagte wolle, nachdem er sich dazu entschlossen habe seine Schuldunfähigkeit zum Gegenstand des Verfahrens zu machen („he has chosen to speak“), nunmehr in „manipulativer Art“ nicht mit der Anklage kooperieren.⁷⁵

Der Einzelrichter lehnte diesen Antrag der Anklage jedoch ab. In seiner Entscheidung hob er hervor, dass es gerichtlich nicht möglich sei, einen Angeklagten dazu zu verpflichten, mit der Anklage zu kooperieren, insbesondere mit Blick auf eine psychiatrische Untersuchung.⁷⁶ Er führte weiter aus, dass die Kammer es selbstverständlich unterlassen werde, den Beweiswert etwaiger von der Verteidigung beigebrachter Gutachten in Hinblick auf die Schuldunfähigkeit des Angeklagten vor dem eigentlichen Urteil bereits zu kommentieren. Ob und wie sich die Weigerung von Dominic Ongwen, mit der Anklage zu kooperieren, auswirken werde würde sich erst im Rahmen der Urteilsfindung ergeben: „*whether or how the Chamber will take into account Mr Ongwen’s refusal to be interviewed will be decided in the course of deliberating its judgement*“⁷⁷.

5.3 Kritische Analyse des Umgangs mit einer möglichen Schuldunfähigkeit des Angeklagten

Während des bisherigen Strafprozesses gegen Dominic Ongwen sind verschiedene Fragestellungen in Hinblick auf die Geltendmachung und Untersuchung der Schuldunfähigkeit des Angeklagten recht kontrovers diskutiert worden. Dies ist grundsätzlich nicht verwunderlich. Wie in vielen völkerstrafrechtlichen Prozessen werden kleinste Details des Strafverfahrens in erheblicher Länge diskutiert. Zum einen weil sich erst jetzt langsam, vor allem durch die Tätigkeit der Ad-Hoc Tribunale JStGH und RStGH, in bestimmten Fragen eine gefestigte Rechtsprechung im Völkerstrafrecht entwickelt hat, die es noch weiter zu etablieren gilt. Zum anderen weil die Verfahren große mediale Aufmerksamkeit auf sich ziehen und natürlich auch emotional geladen sind.

⁷² Ebd., Rn. 7.

⁷³ Ebd., Rn. 8.

⁷⁴ Ebd., Rn. 27.

⁷⁵ Ebd., Rn. 15-17, Rn. 21.

⁷⁶ IStGH, *Ongwen*, ICC-02/04-01/15-902, Trial Chamber, 28 June 2017, Rn. 5.

⁷⁷ Ebd., Rn. 7.

Historisch betrachtet wurde die Frage der Schuldunfähigkeit in der bisherigen völkerstrafrechtlichen Rechtsprechung kaum behandelt. Sie wird insofern im Verfahren gegen Dominic Ongwen erstmals umfassender diskutiert. Dabei sind möglicherweise auch politische Implikationen zu beachten, welche die Frage einer möglichen Schuldunfähigkeit des Angeklagten zu einem brisanten Thema machen. So muss berücksichtigt werden, dass, obwohl gesetzlich nicht explizit geregelt, die Rechtsfolge eines erfolgreichen Berufens auf eine bestehende Schuldunfähigkeit des Angeklagten auf internationaler völkerstrafrechtlicher Ebene ein Freispruch – ohne weitere rechtliche Konsequenzen – sein würde.

Dominic Ongwen müsste u.U. in Freiheit entlassen werden, selbst wenn nachgewiesen werden könnte, dass er völkerstrafrechtlich relevante Handlungen vorgenommen hat. Dies könnte nicht nur bei möglichen Opfern dieser Verbrechen für erhebliche Irritationen sorgen und auf Unverständnis stoßen. Auch politisch bzw. für die Anklage und den IStGH als Institution, könnte dies sehr nachteilige Auswirkungen haben.

Dominic Ongwen ist bisher der einzige Verdächtige bezogen auf die „Situation Uganda“, der sich vor dem IStGH als Angeklagter widerfindet.⁷⁸ Alle anderen verdächtigen Personen, die teilweise mit internationalen Haftbefehlen gesucht werden, konnten bisher nicht gefasst werden. Der Fall Dominic Ongwen ist daher in vielerlei Hinsicht besonders für den IStGH und die internationale Gemeinschaft.

Auch für die Verteidigung im völkerstrafrechtlichen Kontext ist der Fall Dominic Ongwen von besonderer Bedeutung. Wäre das Berufen auf die Schuldunfähigkeit des Angeklagten erfolgreich, so wäre dies der erste völkerstrafrechtliche Fall, in welchem ein Angeklagter auf Grund einer Einschränkung bzw. Verlust der Schuldfähigkeit eine Strafmilderung erlangt, bzw. sogar straffrei bleibt.

Trotz dieser Option scheint die Verteidigung bisher aber eher zurückhaltend mit einer solchen Antragstellung gewesen zu sein. So wurde bei den Stellungnahmen im Vorverfahren genau darauf geachtet, eine mögliche Schuldunfähigkeit nur anzudeuten und nicht direkt zu benennen. Weiter war die Verteidigung, auch nach Aufforderung der Anklage und sogar des Gerichts, nur widerwillig bereit, sich auf die Geltendmachung der Schuldunfähigkeit festlegen zu lassen. Es wirkte fast so, als wolle sich die Verteidigung bis zuletzt offenhalten, ob der Schritt zur Geltendmachung der Schuldunfähigkeit tatsächlich gewagt wird.

Dies führt zu weiteren Fragen: Warum war die Verteidigung hier derart zurückhaltend? Liegt hier ggfs. ein Grund vor, der auch in anderen Verfahren relevant gewesen sein und dazu beigetragen haben könnte, dass es historisch bislang nicht zur Geltendmachung der Schuldunfähigkeit in früheren völkerstrafrechtlichen Verfahren gekommen ist?

Das Agieren der Anklage lässt kein Interesse an einer Feststellung oder Abklärung möglicher Einschränkungen der Schuldfähigkeit des Angeklagten erkennen. Wurde der Antrag der Verteidigung, eine gerichtliche Untersuchung herbeizuführen und dazu einen unabhängigen Sachverständigen hinzuzuziehen, zunächst noch abgelehnt, so ver-

78 <https://www.icc-cpi.int/Uganda>, zuletzt aufgerufen am 17.7.2018.

suchte die Anklage später, nach veränderter Sachlage, nun eigene Sachverständige mit der Untersuchung dieser Frage zu betrauen. Eigenständige Ermittlungen in dieser Frage hatte die Anklage von sich aus zuvor zu keinem Zeitpunkt auf den Weg gebracht.⁷⁹

Die Entscheidung des Gerichts, dem Antrag der Verteidigung auf gerichtliche Untersuchung einer möglichen Schuldunfähigkeit nicht stattzugeben, gibt gleichfalls zu denken. Warum ist das Gericht derart zurückhaltend mit der Einholung von Sachverständigen? Sind es prozessökonomische Erwägungen oder vielleicht tatsächlich die Sorge, eventuell einem Freispruch auf Grund von Schuldunfähigkeit den Weg zu ebnen? Oder sind es Unsicherheiten in verfahrensrechtlicher Hinsicht mit Blick auf die Optionen des Gerichts, in dieser Frage eigenständig – also in gewisser Weise von Amts wegen – tätig zu werden und nicht auf Anträge der Beteiligten zu warten?

6. Materiell-rechtliche Voraussetzungen der Schuldunfähigkeit am IStGH

Die möglichen Hintergründe für die historisch gut belegbare Zurückhaltung in Hinblick auf die Prüfung von Fragen der Schuldunfähigkeit von Angeklagten bei internationalen Tribunalen ist bisher wissenschaftlich nicht ausführlicher erörtert worden.⁸⁰ Grundsätzlich ist dies jedoch keine Frage, mit der sich der IStGH generell oder die Hauptverfahrenskammer im Verfahren Ongwen speziell beschäftigen muss.

Der IStGH, allen voran die mit dem Ongwen Verfahren befasste Kammer, muss sich in Kürze mit ganz anderen Problemen befassen, die erhebliche Herausforderungen darstellen dürften: die Definition und Interpretation der Schuldunfähigkeit im IStGH-Statut. Es gibt einige Elemente der Regelung zur Schuldunfähigkeit im IStGH-Statut, die bereits wissenschaftlich debattiert wurden. Diese Diskussionen lassen erwarten, dass die hier aufgeworfenen Fragen durchaus kontrovers gesehen und erhebliche Schwierigkeiten bereiten könnten. Im Folgenden werden einige dieser Probleme aufgegriffen um aufzuzeigen, vor welche Aufgaben und offene Fragen – neben den politischen, emotionalen und prozesstaktischen Implikationen – das Völkerstrafrecht insgesamt sowie die Beteiligten im Völkerstrafprozess im Besonderen im Kontext der Thematisierung von Schuldunfähigkeit gestellt werden.

6.1 Seelische Krankheit oder Störung

Die Regelung im der Schuldunfähigkeit im IStGH-Statut knüpft an „seelische Krankheit oder Störung“ als erster Voraussetzung an. Schon was genau unter diesen Begrif-

79 Das Verhalten der Anklage mag juristischen Laien auf den ersten Blick inkonsistent erscheinen, es ist aber durchaus konsequent und konform mit dem was in einem adversatorischen Verfahren von einer Institution erwartet wird, deren Ziel in erster Linie eine Verurteilung des Angeklagten und nicht unbedingt die materielle Wahrheit ist.

80 Babucke, L. (2017). Mental Incapacity in International Criminal Law. *Vortrag anlässlich des Academy Colloquium International Criminal Justice and the Enforcement Deficit, The Royal Netherlands Academy of Arts and Sciences, Amsterdam, Niederlande*, 25. – 27.10.2017.

fen zu verstehen ist, ist jedoch nicht abschließend geklärt. Im Rahmen der Gesetzesgenese wurde durch den Chairman der entsprechenden Working Group erklärt, dass nicht die Definition und Umschreibung des geistigen Zustandes einer Person maßgeblich sein sollen, sondern vielmehr die Auswirkung, die dieser Zustand auf die Person hat.⁸¹ Teilweise wird kritisch angeführt, dass die Aufnahme der Möglichkeit der Berücksichtigung einer „Störung“ dazu führen würde, dass es keine schon vor dem maßgeblichen Zeitpunkt der Tat vorliegende Einschränkung geben muss, wie dies bei einer Krankheit der Fall sei. Dies halten andere indessen für zu weitgehend.⁸²

Umstritten ist auch das Element „seelisch“, welches bisweilen eng aufgefasst und so interpretiert wird, dass es psychische Defekte ausschließe,⁸³ teilweise aber auch sehr weitgehend dahingehend ausgelegt, dass auch emotionale Einschränkungen und Einschränkungen des Verstandes hierunter gefasst werden.⁸⁴ Insoweit wird darauf verwiesen, dass gerade durch das Wort „seelisch“ eine vielschichtige Interpretation und damit weite Auslegung ermöglicht würde.⁸⁵ Für eine solche Sichtweise kann angeführt werden, dass die Wortwahl, zumindest im Englischen, dem American Modal Penal Code Section 4.01 entspricht und hierbei ebenfalls eine recht weite Interpretation befürwortet wird.⁸⁶

Die Weite der Begriffe, das genaue Verständnis dessen, was eine Krankheit oder eine Störung im Rechtssinne ausmacht und inwieweit diese von bloßen Einschränkungen abzugrenzen sind, erfordert letztlich wertende Entscheidungen, die die Verfahrenskammer selbst zu treffen hat. Hierbei dürfte es insbesondere interessant sein zu beobachten, wie verschiedene psychologische und psychiatrische Auffälligkeiten definiert und subsumiert werden. Aufschlussreich wird hier auch sein, ob und inwieweit das Gericht an diesem Punkt ggfs. rechtspsychologische und psychiatrische Experten zu Rate zieht, und auch, mit welchen Experten (aus welchen Nationen und Fachdisziplinen) das Gericht hier ggfs. zusammenarbeitet.

6.2 Unfähigkeit die Rechtswidrigkeit oder die Natur der eigenen Handlung zu erkennen (unlawfulness component)

Es gibt verschiedene Auswirkungen, die eine ggfs. festgestellte seelische Krankheit oder Störung haben muss, um eine Schuldunfähigkeit nach Art. 31 (1) (a) IStGH-Statut zu begründen. Eine dieser möglichen Auswirkungen ist die Unfähigkeit, die Rechtswidrigkeit des eigenen Verhaltens zu erkennen; dies umfasst auch ein falsches rechtliches Verständnis im Sinne eines Irrtums, dessen Grundlage freilich die Krankheit oder Störung sein muss.⁸⁷

⁸¹ Vgl. diesbezüglich Eser (2016), Rn. 24; Scaliotti (2002), 26.

⁸² Ambos (2013), 321.

⁸³ Eser (2008), 873, Rn. 23 etwas anders Eser (2016), 1137, Rn. 24; Knoops (2008), 110 f.

⁸⁴ Eser (2016), S. 1137, Rn. 24.

⁸⁵ Ebd.

⁸⁶ Ebd., 1138, Rn. 24.

⁸⁷ Scaliotti (2002), 24.

Eine weitere Möglichkeit ist die Unfähigkeit, die Natur der eigenen Handlung zu erkennen. Dies soll konzeptionell eine breite Spanne an Varianten umfassen, denen gemeinsam ist, dass es einer Person auf Grund der Krankheit oder Störung nicht möglich ist nachzuvollziehen, was für ein Verhalten von ihr gezeigt wurde.⁸⁸

Die hier relevante Rechtswidrigkeitskomponente, im Englischen auch „unlawfulness component“, ist als nicht unproblematisch einzustufen. Isabelle Xavier, eine der wenigen Wissenschaftlerinnen, die sich bisher intensiver mit der Frage der Schuldunfähigkeit im Völkerstrafrecht befasst hat, vertritt dazu die Ansicht, dass gerade diese Referenz zum „Recht“ bzw. der „Rechtswidrigkeit“ („unlawfulness“) speziell im völkerstrafrechtlichen Kontext unglücklich sei.⁸⁹ Sie ist der Auffassung, Schuldunfähigkeit beschreibe einen „anormalen Geisteszustand“ und stehe insofern im Kontrast zum gesunden „normalen“ Zustand. Es gehe darum, dass in einer spezifischen Situation, eine „anormale“, schuldunfähige Person nicht in der Lage sei, die Rechtswidrigkeit eines gezeigten Verhaltens zu erkennen, während eine normale, gesunde Person im Gegensatz dazu diese Fähigkeit besitzen müsse.⁹⁰ Dies mache den Kern des pathologischen Zustandes in strafrechtlicher Hinsicht aus. Auf Grund des speziellen Charakters der völkerstrafrechtlichen Verbrechen aber, ihrer besonderen materiellrechtlichen Voraussetzungen, sei eine derartige Vorgehensweise zur Feststellung von Schuldunfähigkeit gerade im Völkerstrafrecht nicht angebracht. Grund dafür sei, dass in Situationen, in denen es zur Begehung von Völkerrechtsverbrechen kommt, auch und gerade gesunde Personen in großer Zahl solche Verbrechen begehen würden. Diese seien zwar „normal“. Sie könnten aber auf Grund der massenhaften und teilweise auch staatlich gestützten Begehung entsprechender Handlungen nicht erkennen, dass es sich bei diesem Verhalten tatsächlich um rechtswidrige Verbrechen handelt. Die Referenz zu gesunden Personen wäre nicht sinnvoll, da normale, gesunde Individuen sich hier genauso wie anormale, kranke Individuen benehmen würden.⁹¹ In diesem Kontext verweist Xavier auch auf Drumbl und zitiert ihn mit den Worten:

„...the perpetrator of mass atrocity fundamentally differs from the perpetrator of ordinary crime. The fulcrum of this difference is that, whereas ordinary crime tends to be deviant in the times and places it is committed, the extraordinary acts of individual criminality that collectively lead to mass atrocity are not so deviant in the times and places where they are committed.“⁹²

Dieser Wertung kann allerdings durchaus mit dem Verweis auf übergeordnete Rechtsprinzipien begegnet werden, die Gesunden zugänglich sein sollten und gerade auch durch das Völkerstrafrecht selbst widergespiegelt werden. Diese übergeordneten Prinzipien und Grundsätze erheben sich grundsätzlich über die innerstaatlich bestehende, nur angenommene oder gefühlte oder aber möglicherweise auch explizit gesetzlich ver-

⁸⁸ Ebd.

⁸⁹ Xavier (2016), 797 ff.

⁹⁰ Ebd.

⁹¹ Ebd.

⁹² Ebd., 798; Drumbl (2007), 8.

ankerte formale Legalität bestimmter Verhaltensweisen. Sie zeigen den Individuen auf, dass das ein bestimmtes Verhalten, trotz massenhafter Begehung und trotz ggf. vorliegender nationalgesetzlicher Legitimation, auf einer internationalen, völkerstrafrechtlichen Ebene aus übergeordneten Gesichtspunkten nicht rechtmäßig sein kann und damit auch nicht legal ist.⁹³

Sollte es der Verteidigung im Verfahren gegen Dominic Ongwen gelingen, eine seelische Krankheit oder Störung nachzuweisen, gleichzeitig aber ermittelt werden können, dass diese weder die Steuerungsfähigkeit, noch die Fähigkeit die Art des eigenen Verhaltens zu erkennen beeinträchtigt hat, so gilt es zu eruieren, inwiefern die Rechtswidrigkeit des Verhaltens hätte erkannt werden können bzw. welche Anforderungen an dieses Kriterium zu stellen sind.

6.3 Steuerungsfähigkeit (Capacity to Control)

Eine weitere mögliche Auswirkung bestehender Krankheiten oder Störungen, die bei Angeklagten vor dem IStGH zur Feststellung von Schuldunfähigkeit führen kann, ist der Verlust der Steuerungsfähigkeit („capacity to control“). Diese Option ist allerdings nicht in allen nationalen Strafrechtsordnungen vorgesehen. So wird die Steuerungsunfähigkeit auf Grund geistiger Krankheit oder Störung z.B. im englisch-walisischen Strafrecht, den sogenannten M’Naghten Rules folgend, nicht als Anknüpfungspunkt einer Schuldunfähigkeit berücksichtigt.

Bei den Ad Hoc Tribunalen JStGH und RStGH, die sich stark am Common Law orientiert und bzgl. der Auslegung der verminderten Schuldfähigkeit, in Abgrenzung zur Schuldunfähigkeit, auch Rückgriff auf die englisch-walisischen M’Naghten Rules genommen haben, wurde die Steuerungsunfähigkeit ebenfalls nicht berücksichtigt.⁹⁴ Insoweit geht das IStGH-Statut mit dem Wortlaut seiner Regelung über die Auslegungen bei den früheren Ad Hoc Tribunalen klar hinaus.

Auch diesbezüglich hegt Xavier allerdings Bedenken. Ihrer Meinung nach ist die Berücksichtigung der Steuerungsunfähigkeit angesichts der vor dem IStGH verhandelten Völkerrechtsverbrechen (Völkermord, Verbrechen gegen die Menschlichkeit, Kriegsverbrechen und das Verbrechen der Aggression) verfehlt.⁹⁵ Als Begründung führt sie an, die Erfordernisse an die subjektiven Komponenten der jeweiligen Verbrechen würden es notwendig ausschließen, dass der Tatbestand erfüllt sein kann, sofern Steue-

93 Hier greift die berühmte Formulierung von Radbruch, wonach es Konstellationen gibt in denen „...das Gesetz als ‚unrichtiges Recht‘ der Gerechtigkeit zu weichen hat.“ Radbruch (1946), 107. Dazu Radbruch weiter: „...wo Gerechtigkeit nicht einmal erstreb wird, wo die Gleichheit, die den Kern der Gerechtigkeit ausmacht, bei der Setzung positiven Rechts bewußt verleugnet wurde, da ist das Gesetz nicht etwa nur ‚unrichtiges‘ Recht, vielmehr entbehrt es überhaupt der Rechtsnatur. (ebd.).

94 Krabbe (2014), 129.

95 Xavier (2016), 806 ff.

rungsunfähigkeit vorläge. Die Frage der Schuld würde sich dann gar nicht mehr stellen, weil es bereits an der Erfüllung des Tatbestandes fehle.⁹⁶

Am Beispiel des Verbrechens des Völkermordes führt Xavier aus, es sei schlechterdings nicht möglich, den hier erforderlichen direkten Vorsatz – d.h. die Absicht, eine geschützte Gruppe als Ganze oder in Teilen zu zerstören – wie es die Voraussetzung für den Völkermord nach Art. 6 IStGH-Statut ist, zu haben und gleichzeitig nicht dazu in der Lage zu sein, sich seiner Einsicht folgend zu kontrollieren.⁹⁷ Xavier erläutert dazu, ein solcher Kontrollverlust, der Steuerungsunfähigkeit begründen könnte, sei lediglich in Fällen des Affektes, bei „Taten aus Leidenschaft“ annehmbar und auch dem Grunde nach nur hierfür konzipiert worden sei.⁹⁸ Taten aus Leidenschaft bzw. Affekt seien aber Tattypen, die völlig unvergleichbar und auch inkompatibel mit Verbrechen wie dem Völkermord seien, bei denen es ja gerade auf die Fähigkeit ankäme, eine bestimmte Absicht, die Zerstörungsabsicht, zu verfolgen und ggfs. zu realisieren.

„An act committed due to abrogated control caused by a mental disease or defect (...) is incapable of fulfilling the definition of genocide because the ability to direct one's actions towards a further end is precisely what is required by the instrumental nature of that crime, and precisely what is lacking in circumstances satisfying the Article 31(1)(a) 'control' test. If a person is capable of controlling his or her actions so as to perpetrate one of the underlying offences with the wilful, conscious and deliberate aim of destroying a group in whole or in part, then he or she is also capable of controlling his or her conduct 'to conform to the requirements of law', in which case the 'control' test is not satisfied.“⁹⁹

Nach Xavier gilt Ähnliches auch für das Verbrechen gegen die Menschlichkeit.

In Art. 7 (1) IStGH-Statut heißt es:

„Im Sinne dieses Statuts bedeutet "Verbrechen gegen die Menschlichkeit" jede der folgenden Handlungen, die im Rahmen eines ausgedehnten oder systematischen Angriffs gegen die Zivilbevölkerung und in Kenntnis des Angriffs begangen wird“

Xavier ist insoweit der Auffassung, durch das Kontextelement, den ausgedehnten und systematischen Angriff, in dessen Kenntnis die Handlung begangen werden muss, wären singuläre und unsystematische Taten vom Tatbestand ausgeschlossen. Taten, die aufgrund einer Krankheit oder Störung begangen würden, wären aber typischerweise gerade solche zusammenhangslosen, unsystematischen Taten.¹⁰⁰ Ihre Kritik geht über diesen Einwand sogar noch weiter hinaus:

„...if 'as part of' adds nothing to the 'knowledge' requirement, or merely adds a requirement of acknowledgement of objective contribution, it seems that a person suffering from a mental disease or defect who satisfies the 'control' test is perfectly ca-

96 Ebd., 807 ff.

97 Xavier (2016), S. 808.

98 Ebd. 808 f.

99 Ebd., 809.

100 Ebd., 810.

pable of perpetrating a crime against humanity. On the other hand, if ‘as part of’ requires either an intention to contribute to the wider attack or a parallel intention (assuming this can be distinguished from an intention to contribute), the formation and acting upon of which requires some extent of control over and direction of one’s actions, the definition of crimes against humanity would appear to be incompatible with the ‘control’ test (since (...) the absence of an ability to control and direct one’s actions is the sine qua non of the ‘control’ test).¹⁰¹

Diese Kritik ist fundamentaler Natur und bezieht sich auf die Definition, den Wortlaut und essentiell damit auf eine Kernfrage der Schuldunfähigkeit speziell im Völkerstrafrecht: Sind die Elemente der Tatbestände der Völkerrechtsverbrechen einerseits und die Definition der Schuldunfähigkeit andererseits derart inkompatibel, dass es im Extrem tatsächlich keinen Bedarf für eine Regelung zur Schuldunfähigkeit gibt?

Sofern die Verteidigung von Dominic Ongwen tatsächlich, mit Unterstützung sachverständiger Expertise, eine seelische Krankheit oder Störung zum Tatzeitraum nachweisen kann, die die Annahme stützt, dass er damals nicht dazu in der Lage war, sein Verhalten zu kontrollieren, muss sich die Hauptverfahrenskammer mit genau dieser Fragestellung auseinandersetzen.

6.4 Dauer der Krankheit oder Störung

In Art. 31 (1) (a) IStGH-Statut wird nicht explizit dargelegt, wie lange eine Krankheit oder Störung, die zu Schuldunfähigkeit führt, vorliegen muss. Von mancher Seite wird argumentiert, das Element der „Unfähigkeit“ indiziere, dass es sich um einen Fähigkeitsverlust von einiger Dauer handelt.¹⁰² Im Englischen heißt es gar „destroyed“, also direkt übersetzt „zerstört“, was manche veranlasste davon auszugehen, der Fähigkeitsverlust müsse nicht nur von einiger Dauer sondern dauerhaft und vollständig sein.¹⁰³ Dies wiederum wird von anderen als zu eng angesehen.¹⁰⁴ Vertreten wird auch die Ansicht, die Wortwahl solle lediglich verdeutlichen, dass zwischen verminderter Schuldfähigkeit und Schuldunfähigkeit zu unterscheiden sei und nur die gravierenderen, intensiveren Einschränkungen eine volle Schuldunfähigkeit begründen könnten.¹⁰⁵ Temporäre Störungen und Krankheiten wären danach aber zumindest grundsätzlich auch zu berücksichtigen.¹⁰⁶

Im Fall von Dominic Ongwen könnte dieses Element problematisch werden, sofern ermittelt wird, dass der Fähigkeitsverlust bei ihm nicht dauerhaft sondern lediglich temporärer Natur war.

101 Ebd., 811 f.

102 Olusanya (2006), 113.

103 Ambos (2013), 322.

104 Eser (2016), 1139 f., Rn. 29; Janssen (2004), 85.

105 Knoops (2008), 111.

106 O’Keefe (2015), 212, Rn. 6.10.

7. Herausforderungen mit Blick auf eine sachverständige rechtspychologische oder forensisch psychiatrische Begutachtung der Schuldfähigkeit im völkerstrafrechtlichen Kontext

Die Schwierigkeiten in Hinblick auf die genaue Auslegung der Definition der Schuldunfähigkeit im IStGH-Statut, insbesondere bezogen auf Krankheiten und Störungen, welche als relevant in Bezug zur Feststellung einer etwaigen Schuldunfähigkeit erachtet werden, haben Implikationen für die Tätigkeit von Sachverständigen, die für derartige Untersuchungen zu Rate gezogen werden.

Aufgeworfen sind hier grundlegende Fragen danach, was genau „seelische Krankheiten“ oder „seelische Störungen“ sind bzw. was für Krankheitsbilder gerade nicht mehr als Einschränkung i.S.d. IStGH-Statuts verstanden werden können.¹⁰⁷

Doch sachverständige Experten werden darüber hinaus noch mit einigen anderen grundlegenden Schwierigkeiten konfrontiert, wenn die Begutachtungen der Schuldfähigkeit im internationalen Kontext, wie im hier in Bezug genommenen Verfahren Ongwen am IStGH erfolgen.

7.1 Zeitfaktor

Große Probleme bereitet bei sachverständigen Untersuchungen einer möglichen Schuldunfähigkeit grundsätzlich methoden- und kontextübergreifend die zeitliche Komponente. Sachverständige müssen, um Aussagen über eine mögliche Schuldunfähigkeit treffen zu können, in ihren Studien retrospektive Feststellungen treffen. Der Zustand *zum Tatzeitpunkt* bzw. *Tatzeitraum* ist relevant. Dieser liegt notwendig stets in der Vergangenheit.

National wie international müssen die Sachverständigen insoweit immer adäquat adressieren, dass sie womöglich erst geraume Zeit nach einer maßgeblichen Tat mit dem zu Begutachtenden in Austausch treten bzw. Untersuchungen durchführen können. Bei völkerstrafrechtlichen Verfahren sind die hier in Frage stehenden Zeitintervalle indessen nicht selten besonders lang. Im Verfahren gegen Dominic Ongwen werden aktuell, d.h. im Jahr 2018, Vorfälle betrachtet, die sich zwischen 2002 und 2005 zugetragen haben sollen.¹⁰⁸ Geht es um die Aufarbeitung von Genoziden, können die fraglichen Zeiträume durchaus auch mehrere Jahrzehnte umfassen.¹⁰⁹

Hier sind hohe Anforderungen an die Rekonstruktion der damaligen Persönlichkeit und deren Interaktion mit sehr spezifischen situativen Besonderheiten gestellt. Die situativen Aspekte können zudem durchaus ungewöhnliche Konstellationen betreffen, für die ggf. nur begrenzte und hinsichtlich ihrer Validität durchaus problematische Informationen für deren Rekonstruktion vorliegen. Zudem dürfte es sich oft um Abläufe

¹⁰⁷ Zum nationalen Bereich in Deutschland siehe dazu aktuell Konrad (2018) m.w.Nachw.

¹⁰⁸ Decision on the Confirmation of Charges Against Dominic Ongwen, ICC-02/04-01/15-422-Red, 23 March 2016, Rn. 71 ff.

¹⁰⁹ Vgl. Rafter (2016).

handeln, für die nur begrenzt empirische Forschungsbefunde hinsichtlich ihrer psychologischen Wirkungen als Erkenntnisquelle verfügbar sind, auf die Sachverständige sich stützen können.

7.2 Sprachbarrieren, kulturelle und ethnische Besonderheiten

Ein weiteres Problem für die forensische Untersuchung im völkerstrafrechtlichen Kontext sind Sprachbarrieren sowie kulturelle und ethnische Besonderheiten.

Verschiedene diagnostische Instrumente, die im Rahmen einer sachverständigen Untersuchung der Schuldunfähigkeit zum Einsatz kommen, sind sprach- und kulturgebunden.¹¹⁰ So gilt für psychologische Testverfahren beispielsweise, dass deren Kulturspezifität dazu führen kann, dass Testverfahren, wenn sie bei Probanden eingesetzt werden, für welche der Test nicht genormt wurde, ggf. falsche Ergebnisse produzieren.¹¹¹ Nicht für alle Kulturkreise, Sprachen und ggf. auch Migrationserlebnissen stehen indessen differenzierte Testinstrumente zur Verfügung, auch wenn es Bestrebungen gibt, etablierte Testverfahren für andere Kultur- und Sprachregionen zu adaptieren.¹¹² Die International Test Comission (ICT) hat insoweit auch Richtlinien veröffentlicht, die sogenannten „*Guidelines on Adapting Tests*“, um ein wissenschaftlichen Ansprüchen genügendes Vorgehen zu gewährleisten.¹¹³

Sprachbarrieren, kulturelle und ethnische Besonderheiten können ferner auch in Explorationsgesprächen, die zu den Haupterkenntnisquellen im Rahmen einer Schuldunfähigkeitsuntersuchung gehören, relevant und problematisch werden. Obschon eine kulturelle Heterogenität von Gutachter und Proband (gerade im völkerstrafrechtlichen Prozess) nicht generell zu beanstanden ist, ist zu beachten, dass dies bei Explorationsgesprächen zu Verständnis- und auch Deutungsproblemen führen kann.¹¹⁴ So können schon kleinste Unterschiede, z.B. hinsichtlich der Mimik und Gestik, kulturspezifisch mit unterschiedlichen Assoziationen einhergehen. Dies birgt die Gefahr von Fehlinterpretationen, sofern Sachverständige sich dieser Besonderheiten in Hinblick auf den kulturellen Hintergrund des zu Begutachtenden nicht bewusst sind bzw. diese nicht adäquat adressieren.¹¹⁵ Weiter können kulturelle Traditionen oder religiöse Überzeugungen dazu beitragen, dass die Eröffnungsbereitschaft gering und Explorationsgespräche deshalb wenig ergiebig sind. Es können z.B. Hemmungen bestehen, sofern Sachverständige und zu Begutachtende unterschiedlichen Religionen, Kulturen oder ethnischen Gruppen angehören.¹¹⁶ Werden solche Aspekte entweder schon bei der

110 Vgl. z.B. zur Kulturspezifität von Intelligenztests Schneider et al. (2015), 81; Konrad/Rasch (2014), 162; Foerster/Dreßling (2009), 58.

111 Schneider et al. (2015), 81; Siefen et al. (2011), 199 ff.

112 Vgl. hierzu detailliert auch Siefen et al. (2011), 202 ff.

113 https://www.intestcom.org/files/guideline_test_adaptation_2ed.pdf, zuletzt geöffnet am 17.7.2018.

114 Vgl. auch Schneider et al. (2015), 65; Horn (1995) 382.

115 Horn (1995) 393, Kluge (2011), 145 ff.; Herlihy et al. (2012), 668; Chae et al. (2006), 72.

116 Horn (1995), 382.

Auswahl von Sachverständigen oder aber von den Beauftragten bei Ausführung ihrer Tätigkeit im Fall nicht berücksichtigt, kann dies ebenfalls zu einer fehlerhaften Bewertung von getätigten Aussagen führen.

Auch eine Einschaltung von Übersetzern, im internationale Kontext ohnehin ein häufiges rechtliches Erfordernis und verbreiteter Standard, wird hier nicht alle Probleme lösen können. Schon in rechtlicher Hinsicht werden erhebliche Risiken der Beeinträchtigung der Rechte von Beteiligten im Falle der Einschaltung von Übersetzern gesehen.¹¹⁷ Psychologisch ist die Frage der Besonderheiten forensischer Diagnostik unter Einschaltung von Übersetzern bei der Datenerhebung ein bislang nur sehr wenig bearbeitetes Forschungsfeld.¹¹⁸

8. Fazit

Moderne Strafrechtssysteme weltweit enthalten Regelungen zur Schuldunfähigkeit und verminderten Schuldfähigkeit.¹¹⁹ Das Völkerstrafrecht, insbesondere das IStGH-Statut als die umfassendste Fassung der materiell-rechtlichen Regelungen zum Völkerstrafrecht, greift diese nationalen Rechtstraditionen durchaus auch auf. Gleichwohl hat das Völkerstrafrecht in diesem Bereich mit verschiedenen, auch originär völkerstrafrechtlichen Schwierigkeiten zu kämpfen. Im Rahmen dieses Artikels wurden einige der zentralen Probleme, die vor allem auch in Hinblick auf die grundsätzliche Zielsetzung des Völkerstrafrechts bestehen, aufgezeigt. Daneben gibt es eine Fülle weiterer Probleme, die sich in diesem Zusammenhang aus der Art der Verbrechen im Völkerstrafrecht sowie der Umstände ihrer Entstehung und Ausführung ergeben.¹²⁰ Diese stellen nicht nur ggfs. als Experten hinzugezogene forensische Sachverständige aus Psychologie und Psychiatrie vor recht spezifische Herausforderungen, sondern weisen auch auf einen Forschungsbedarf in einem politisch weltweit brisanten Feld hin, dem sich die Rechtspsychologie wie auch die forensische Psychiatrie bislang nur wenig gewidmet haben.

Der hier in den Fokus gerückte Fall von Dominic Ongwen dokumentiert diese Herausforderungen, denen sich auch das Gericht in solchen Konstellationen gegenüberstellt, recht nachdrücklich. Er kann insoweit als paradigmatisch angesehen werden. In dem anhängigen Verfahren müssen auf einige der aufgeworfenen rechtlichen (Grund-

¹¹⁷ Vgl. Dingfelder-Stone (2018) speziell mit Blick auf Übersetzer im Völkerstrafprozess mit Hinweisen auf mögliche Verbesserungen und aktuelle Schwierigkeiten ihrer Umsetzung.

¹¹⁸ Im Bereich der Zeugenpsychologie haben sich damit in jüngerer Zeit u.a. Herlihy et al. (2012) und Chae et al. (2006) befasst.

¹¹⁹ Vgl. hierzu auch Simon/Ahn-Redding (2008).

¹²⁰ Hierzu zählt u.a. die Frage, inwiefern ein Gericht im Falle von Anhaltspunkten für eine mögliche Schuldfähigkeit auch von Amts wegen tätig werden sollte bzw. muss, um Voraussetzung einer Bestrafung abzuklären, oder ob dies alleine vom Antrag des Angeklagten abhängen soll. Auch die möglichen Konsequenzen einer erfolgreichen Geltendmachung von Schuldunfähigkeit wurden noch nicht angesprochen. Insoweit wäre zu eruieren, ob neben einem Freispruch ohne weitere rechtliche Konsequenzen auch die Möglichkeit einer Art von Maßregelrecht auf internationaler völkerstrafrechtlicher Ebene existieren oder ggfs. durch explizite Verweise auf nationalrechtliche Regelungen hergestellt werden sollte.

satz-)Fragen Antworten gefunden werden. Die Hauptverfahrenskammer steht vor der Herausforderung einen Prozess zu gewährleisten, der sowohl der Zielsetzung des Völkerstrafrechts, den materiell-rechtlichen Anforderungen des IStGH-Statuts wie auch allgemeineren strafrechtlichen Grundsätzen eines fairen Strafprozesses gerecht wird. Zusätzlich zur Fachöffentlichkeit sind hier darüber hinaus auch die Erwartungen der allgemeinen Öffentlichkeit wie auch speziell der Opfer hoch.

Das Ongwen Verfahren ist das erste, in welchem eine mögliche Schuldunfähigkeit explizit thematisiert und damit relevant wird. Dessen Handhabung wird höchstwahrscheinlich Standards für künftige Strafverfahren am IStGH und anderen internationalen oder internationalisierten Gerichten beeinflussen und u.U. auch Wege für neue Verteidigungsstrategien entstehen lassen.

Für die Rechtspsychologie sind hier ganz grundlegende Fragen der Umsetzung rechtlicher Vorgaben zur Frage, was Schuldunfähigkeit qua Norm konstituiert und welche tatsächlichen Gegebenheiten auf der Ebene eines Angeklagten zu prüfen sind, aufgeworfen. Weiter sind rechtspsychologische Grundsatzfragen im völkerstrafrechtlichen Kontext aufgeworfen, denen sich die Forschung im Zuge unmittelbar greifbarer Folgen von Globalisierungsprozessen nicht entziehen sollte. Dies betrifft den Bedarf an validierten und wissenschaftlich abgesicherten Untersuchungsverfahren im interkulturellen Kontext. Ebenso benötigt werden wissenschaftliche Aufarbeitungen klinischer Erfahrungen mit sehr speziellen Populationen.

Auch die Frage, wie mit Sprachmittlern und Übersetzern im Kontext einer internationalen Praxis von Rechtspsychologie und Forensik verfahren werden kann bzw. wie dies Datenerhebung, Datenanalyse und darüber auch Diagnostik beeinflusst, ist bei weitem noch nicht hinreichend empirisch untersucht worden.

Insgesamt geht es um Forschungsdesiderata, die – nicht zuletzt angesichts der rechtlichen wie auch der besonderen politischen Bedeutung des Völkerstrafrechts – hoch relevant erscheinen und die insofern von den hier in Bezug genommenen empirischen humanwissenschaftlichen Disziplinen dringend aufgegriffen werden sollten.

Literaturverzeichnis

- Ambos, K. (2018). *Internationales Strafrecht. Strafanwendungsrecht, Völkerstrafrecht, Europäisches Strafrecht, Rechtshilfe*. (5. Aufl.). München: C.H. Beck.
- Ambos, K. (2013). *Treatise on International Criminal Law, Band 1, Foundations and General Part*. Oxford: Oxford University Press.
- Ambos, K. (2003). International Criminal Procedure: “adversarial”, “inquisitorial” or mixed?, *International Criminal Law Review*. 3, 1-37.
- Ambos, K. (2002). Other Grounds for Excluding Criminal Responsibility, in: A. Cassese/P. Gaeta/J.R.W.D. Jones (Hrsg.), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, Band I, Oxford: Oxford University Press. 1003-1048.

- Apuuli, K. P. (2004). The International Criminal Court (ICC) and the Lord's Resistance Army (LRA) Insurgency in Northern Uganda, *Criminal Law Forum*, 15 (4). 391-409.
- Babucke, L. (2017). Witness Preparation und historische Wahrheit im Völkerstrafprozess. Probleme der Zeugenvorbereitung vor dem Hintergrund der Zielsetzungen des Völkerstrafprozesses. *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, 12 (12), 410-420.
- Babucke, L. & Brettfeld, K. (2016). Probleme der Rechtsfolgengestaltung im Völkerstrafrecht. Eine kritische Analyse der Strafzumessungspraxis des ICTR in Ruanda. *Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform*, 99 (6), 409-427.
- Chae, Y./Kulkofsky, S./Wang, Q. (2006). What happened in our Pizza Game? Memory of a Staged Event in Korean and European American Preschoolers, in: M. Vanchevsky (Hrsg), *Frontiers in Cognitive Psychology*, New York: New Science Publishers Inc. 71-89.
- Dingfelder Stone, J. H. (2018). *Court Interpreters and Fair Trials*. Cham: Palgrave Macmillan.
- Drumbl, M. (2007). *Atrocity, Punishment, and International Law*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Eser, A. (2016). Grounds for Excluding Criminal Responsibility, in: K. Ambos/O. Triffterer (Hrsg.), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*. (3. Aufl.). München: C.H. Beck. Article 31.
- Eser, A. (2008). Grounds for Excluding Criminal Responsibility, in: O. Triffterer (Hrsg.), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*. (2. Aufl.). München: C.H. Beck. Article 31.
- Foerster, K./Dreßing, H. Fehlermöglichkeiten beim psychiatrischen Gutachten, in: K. Foerster/H. Dreßing, Harald (Hrsg.), *Venzlaff Foerster, Psychiatrische Begutachtung. Ein praktisches Handbuch für Ärzte und Juristen*, (5. Aufl.). München: Urban & Fischer. 55-62.
- Herlihy, J./Jobson, L./Turner, S. (2012). Just Tell Us What Happened to You: Autobiographical memory and Seeking Asylum. *Applied Cognitive Psychology*. 26 (5). 661-676.
- Horn, H. -J. (2004). Die Begutachtung von fremdsprachigen Ausländern – Probleme und Fehlerquellen. *Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform*. 78 (6). 382-386.
- Janssen, S. (2004). Mental Condition Defences in Supranational Criminal Law. *International Criminal Law Review*. 83 (4). 83-98.
- Kluge, U. (2011). Sprach- und Kulturmittler im interkulturellen psychotherapeutischen Setting, in: W. Machleidt/A. Heinz (Hrsg.). *Praxis der interkulturellen Psychiatrie und Psychotherapie. Migration und psychische Gesundheit*. München: Urban & Fischer. 145-154.

ORIGINALBEITRÄGE

- Knoops, G.-J. (2008). *Defenses in Contemporary International Criminal Law*. (2. aktuelle Aufl.). Leiden: Brill.
- Konrad, N./Rasch, W. (2014). *Forensische Psychiatrie. Rechtsgrundlagen, Begutachtung und Praxis*. (4. Aufl.). Stuttgart: Kohlhammer.
- Konrad, N. (2018). Zum Krankheitsbegriff in der forensischen Psychiatrie. *Rechtspsychologie* 4 (1), 41-54.
- Krabbe, M. (2014). *Excusable Evil – An Analysis of Complete Defenses in International Criminal Law*. Antwerpen: Intersentia.
- O'Keefe, R. (2015). *International Criminal Law*. Oxford: Oxford University Press.
- Olusanya, O. (2006). Punishing mentally incapable Offenders under Supranational Criminal Law, in: R. Haveman/O. Olusanya (Hrsg.). *Sentencing and Sanctioning in Supranational Criminal Law*. Antwerpen: Intersentia. 109-124.
- Pauen, M. & Roth, G. (2008). *Freiheit, Schuld und Verantwortung - Grundzüge einer naturalistischen Theorie der Willensfreiheit*. Frankfurt a.M.: Suhrkamp.
- Radbruch, G. (1946). Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht. *Süddeutsche Juristenzeitung (SJZ)*, 1 (5), S. 105-108.
- Rafter, N. (2016). *The Crime of All Crimes: Towards a Criminology of Genocide*. New York: New York University Press.
- Scaliotti, M. (2001). Defences Before the International Criminal Court: Substantive Grounds for Excluding Criminal Responsibility – Part 1. *International Criminal Law Review*. 1. 111-172.
- Scaliotti, M. (2002). Defences Before the International Criminal Court: Substantive Grounds for Excluding Criminal Responsibility – Part 2. *International Criminal Law Review*. 2. 1-46.
- Schneider, F./Frister, H./Olzen, D. (2015). *Begutachtung psychischer Störungen*. (3. aktuelle Aufl.). Berlin: Springer.
- Siefen, G./Glaesmer, H./Brähler, E. (2011). Interkulturelle psychologische Testdiagnostik. In: W. Machleidt/A. Heinz (Hrsg.). *Praxis der Interkulturellen Psychiatrie und Psychotherapie. Migration und psychische Gesundheit*. München: Urban & Fischer. 199-208.
- Simon, R./Ahn-Redding, H. (2008). *The Insanity Defense, The World Over*. London: Lexington Books.
- Sparr, L. (2005). Mental Incapacity Defenses at the War Crimes Tribunal: Questions and Controversy. *Journal of the American Academy of Psychiatry and the Law*. 33. 59-70.
- Xavier, I. (2016). The Incongruity of the Rome Statute Insanity Defence and International Crime. *Journal of International Criminal Justice*. 14. 793-814.

Korrespondenzadresse:

Lea Babucke
Universität Hamburg
Fakultät für Rechtswissenschaft
Abteilung Strafrecht und Kriminologie
Email: lea.babucke@uni-hamburg.de

Die Neuauflage mit allen Reformen



Sozialgesetzbuch VIII

Kinder- und Jugendhilfe

Lehr- und Praxiskommentar

Herausgegeben von Prof. Peter-Christian Kunkel,

Prof. Dr. Jan Kepert und Prof. Dr. Andreas Kurt Pattar

7. Auflage 2018, 1.562 S., geb., 98,- €

ISBN 978-3-8487-4355-1

nomos-shop.de/30206

Der „Kunkel“ setzt Standards in der Interpretation der Regelungen rund um das Kinder- und Jugendhilferecht. Der LPK besticht durch seine besondere Art der Kommentierung im Tandem von Hochschullehrern und Praktikern. Dies ermöglicht klare Beurteilungskriterien und schützt vor vorschnellen Argumentationsmustern. Die enge Verzahnung mit den für das Verständnis des KJHG wichtigen Regeln aus dem BGB, StGB, KKG und FamFG prägt den LPK.

Bestellen Sie jetzt telefonisch unter (+49)7221/2104-37.

Portofreie Buch-Bestellungen unter www.nomos-shop.de

Alle Preise inkl. Mehrwertsteuer



Nomos

ORIGINALBEITRÄGE