Teil 1:
Problemaufriss und Bestandsaufnahme

Kapitel 1 Problemaufriss und Begriffsklärung

A Problemaufriss

I. Problemstellung

Die Debatte um die Universalität völkerrechtlicher Normen nimmt ihren Ursprung auf der gewährleistungsrechtlichen Ebene der Menschenrechte. Dieser auch stark durch die Philosophie, die Anthropologie, die Soziologie und die Politologie geführte Diskurs ist aus einer rechtlichen Perspektive primär an die Staaten als Normgeber adressiert und fragt, ob und unter Berücksichtigung welcher Standards Nationalstaaten (oder sonstige Souveränitätsgebilde) sich an einem universellen Geltungsanspruch der Menschenrechte messen lassen müssen.[1]

Indem die Nationalstaaten (als klassische Völkerrechtssubjekte) internationale Menschenrechtsinstrumente anerkannten und sich regionalen Menschenrechtsgerichtshöfen wie dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) oder dem Interamerikanischen Gerichtshof für Menschenrechte (IAGMR) unterwarfen, machten sie die Einhaltung gewisser einheitlicher Menschenrechtsstandards bei staatlichem Handeln in be-

1 So fragt z.B. *Kühnhardt* 1987, S. 39 mit Fn. 71: „Lassen unterschiedliche Interpretationen und Konzepte von Menschenrechten Raum für eine gemeinsame Anerkennung praktisch relevanter Menschenrechtskonventionen und für Mittel zu ihrer globalen Durchsetzung oder zerfällt mit der Einsicht in die kulturbestimmten politischen und rechtlichen Konsenserfahrungen historischer Entwicklungen bei der Definition und Interpretation von Menschenbild und Menschenwürde auch die Grundlage für ein einheitliches Völkerrecht? Überspitzt: Kann und soll ein universelles Menschenrechtsideal geschützt und verbreitet werden, oder aber sind Folter, Internierung, Verfolgung und Hungertod von je anderer moralischer Qualität und rechtlicher Konsequenz je nachdem, ob sie in der westlichen Welt oder in anderen Regionen der Erde stattfinden?“

https://doi.org/10.5771/9783748951643-27 - am 12.01.2026, 11:34:53. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

grenztem Maße überprüfbar.[2] Als Rechtsregime zum Schutze konkreter menschenrechtlicher Positionen ist zusätzlich zu den sich mit den Staaten als Rechtssubjekten befassenden Menschenrechtsgerichtshöfen schließlich das Völkerstrafrecht auf die Bühne getreten.[3] Mit der Gründung des Internationalen Strafgerichtshofs ist es erstmals gelungen, ein ständiges strafrechtliches Tribunal zu etablieren, welches jedenfalls potenziell eine weltumfassende territoriale und personelle Zuständigkeit erlangen kann. Flankiert durch die nach dem Komplementaritätsgrundsatz vorrangig zuständigen nationalen Gerichte soll so der Straflosigkeit der schlimmsten, die ganze Menschheit betreffenden Verbrechen ein Ende gesetzt werden.[4] Der IStGH gründet sich auf dem IStGH-Statut, welches dem Gericht nicht nur sein prozessuales Recht verleiht, sondern auch für alle vor diesem zu verhandelnden Fälle in materieller Hinsicht die primäre, einheitliche Rechtsgrundlage darstellt.

Das so erschaffene völkerstrafrechtliche System soll es ermöglichen, die als Kernverbrechen *(core crimes)* definierten Tatbestände, also die schlimmsten Verbrechen, welche die Menschheit als Ganze betreffen,[5] möglichst umfassend zu verfolgen, ohne dabei zwischen „Siegern" und „Verlierern" eines Konflikts, Mächtigen und Schwachen oder anhand sonstiger Differenzierungsmerkmale zu unterscheiden. Diesem Grundanliegen des Völkerstrafrechts entspricht es, dass der IStGH bei der Erfüllung seiner Aufgabe universelles Recht grundsätzlich unterschiedslos, für alle mutmaßlichen Völkerstraftäter in gleicher Weise, zur Anwendung bringen soll. Daher will diese Arbeit weder den Universalitätsanspruch des Völkerstrafrechts anzweifeln noch die grundsätzliche Berechtigung und Bedeutung des in Art. 21 Abs. 3 IStGH-Statut[6] verankerten Gleichheitssatzes in Frage stellen. Versuche, beispielsweise mit der „Kultur der Straflosigkeit" *(culture of impunity)* gegen eine Verfolgung von Völkerstraftaten zu argumen-

2 Ausführlicher *Kühnhardt* 1987, S. 126.

3 Ausführlicher zum Menschenrechtsschutz durch Völkerstrafrecht *Werle/Jeßberger* 2020, Rn. 177-183. Besonders deutlich wird die menschenrechtschützende Funktion des Völkerstrafrechts bei den Verbrechen gegen die Menschlichkeit. Ebenfalls eine menschenrechtliche Schutzdimension des Völkerstrafrechts annehmend, jedoch vor einer unkritischen Übertragung menschenrechtlicher Entwicklungen bei der teleologischen Auslegung völkerstrafrechtlicher Normen warnend *Kreß,* LJIL 23 (2010), S. 860 f. und *Robinson,* LJIL 21 (2008), S. 933 ff.

4 Vgl. Abs. 4, und 5 der Präambel.

5 Vgl. Abs. 4 der Präambel.

6 Alle folgenden Artikel ohne Gesetzesangabe sind solche des IStGH-Statuts.

https://doi.org/10.5771/9783748951643-27 - am 12.01.2026, 11:34:53. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

tieren,[7] werden daher ganz überwiegend und zu Recht genauso streng zurückgewiesen wie der Verweis ostasiatischer Staaten auf ihre Nicht-Einmischungspolitik *(non-interference policy)* als angeblichen Grund für ihre Zurückhaltung gegenüber dem IStGH.[8] Solche Thesen, welche unter Hinweis auf (rechts-)kulturelle Besonderheiten die Zuständigkeit des IStGH für ganze Weltregionen grundsätzlich verneinen wollen, werden im Rahmen dieser Arbeit nicht näher verfolgt. Davon zu unterscheiden ist aber die Frage, ob der IStGH in Ausübung seiner Jurisdiktionsgewalt (rechts-)kulturelle Eigenheiten berücksichtigen kann oder soll.[9] Zwar gilt bereits aufgrund des allgemeinen Gleichbehandlungsgrundsatzes, dass Strafrecht sich grundsätzlich an einzelne Individuen richtet, unabhängig von deren Gruppenzugehörigkeit oder Identität.[10]

Jedoch sollte sich auch das Völkerstrafrecht der bislang primär auf der Gewährleistungsebene der Menschenrechte geführten Diskussion darum nicht verschließen, ob und inwieweit trotz des universellen Geltungsanspruchs bestimmter Normen den Nationalstaaten ein gewisser Spielraum zugestanden werden kann, um nationalen Besonderheiten und Souveränitätsbedürfnissen Rechnung zu tragen.[11] Denn indem das Völkerstrafrecht auf bestimmte, besonders schwerwiegende Verletzungen fundamentaler Menschenrechte reagiert, fungiert es – jedenfalls auch – als Mechanismus zur Behauptung und Durchsetzung menschenrechtlicher Gewährleistungsnormen.[12]

Besonders offensichtlich finden die Menschenrechte durch jene Tatbestandsvarianten Eingang in das IStGH-Statut, welche in allgemeiner Art und Weise auf einen bestimmten Grundrechtsstandard verweisen. So lässt sich beispielsweise fragen: Ist die Schwelle, an welcher der schwerwiegende Entzug von Grundrechten beim Vorliegen weiterer Voraussetzungen gemäß Art. 7 Abs. 1 h) i.V.m. Abs. 2 g) zu einem Verbre-

7 Vgl. hierzu bzgl. der Einsetzung des RStGH *Bostian,* ILSAJIntl&CompL 12 (2005), S. 20 f.

8 Vgl. hierzu z.B. *Schuldt,* GerLawJ 16 (2015) und *Kapur,* JICJ 11 (2013), insbes. S. 1066.

9 Diese Frage aufwerfend auch *Bostian,* ILSAJIntl&CompL 12 (2005), S. 11: „Nonetheless, even given a decision to address war crimes through the use of an international prosecutorial body, there may still be room for cultural sensitivity in how that body goes about doing justice."

10 *Jung,* JZ 67 (2012), S. 931.

11 Eine Übertragbarkeit der margin of appreciation-Doktrin des EGMR auf das Völkerstrafrecht eingehend diskutierend z.B. *Mégret,* HarvHumRtsJ 33 (2020).

12 Vgl. zum Menschenrechtsschutz durch das Völkerstrafrecht auch *Kreß,* International Criminal Law, in: MPEPIL (2009) Rn. 10.

https://doi.org/10.5771/9783748951643-27 - am 12.01.2026, 11:34:53. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

chen gegen die Menschlichkeit wird, trotz divergierender Grundrechtsstandards für jede Situation vor dem IStGH einheitlich zu bestimmen oder könnte die Verwirklichung dieser Tatbestandsvariante davon abhängen, welcher Grundrechtsstandard in dem betreffenden Staat oder der Region vorherrscht? In der Ausformung von Verfahrensgarantien verweist auch Art. 8 Abs. 2 c) iv) auf allgemeine Menschenrechtsstandards. Danach stellt es in einem nicht-internationalen bewaffneten Konflikt ein Kriegsverbrechen dar, wenn jemand ohne Urteil durch ein „ordentlich bestelltes Gericht, das die allgemein als unerlässlich anerkannten Rechtsgarantien bietet“[13], verurteilt (oder hingerichtet) wird. Auch hier stellt sich die Frage, ob die an ein solches Gerichtsverfahren zu stellenden Anforderungen universell zu bestimmen sind oder ob als Vergleichspunkt die Verfahrensstandards sonst zuständiger Gerichte herangezogen werden könnten. Ähnliche Erwägungen lassen sich ebenfalls für die zur Bestimmung der Rechtsfolgen einschlägigen Normen anstellen: Kann eine universelle Antwort darauf gefunden werden, ob eine Strafe angemessen i.S.v. Art. 76 Abs. 1 ist, oder müssen dabei die Gerechtigkeitsvorstellungen der durch die begangenen Verbrechen betroffenen Gesellschaft betrachtet werde? Und wer kann überhaupt als die b e t r o f f e n e Gesellschaft definiert werden?

Unter anderem bezüglich der Auslegung und Anwendung dieser Normen des IStGH-Statuts wird danach gefragt, ob und inwiefern bei der Bewertung einer Tat durch den IStGH das die Tat einbettende Sozial-, Werte- und Kultursystem berücksichtigt werden kann und soll. Indem erörtert wird, ob die durch den IStGH in seiner konkreten Rechtsanwendung zu berücksichtigenden Rechtsnormen oder Moralvorstellungen in Abhängigkeit des geografischen Kontexts der Tat variieren könnten, wird damit auch die Frage aufgegriffen, ob substanzieller Rechtspluralismus vor dem IStGH möglich und erstrebenswert ist.

II. Gang der Untersuchung

Nachdem in Teil 1 Kapitel 1 zunächst einige für die Arbeit zentrale Begriffe näher definiert werden und der Forschungsgegenstand umgrenzt wird, folgt in Teil 1 Kapitel 2 eine Bestandsaufnahme, in welcher der n o r m a t i v e Universalitätsanspruch des Völkerstrafrechts sowie tatsächlich be-

13 Das Pendant hierzu für den internationalen bewaffneten Konflikt findet sich in Art. 8 Abs. 2 a) vi).

https://doi.org/10.5771/9783748951643-27 - am 12.01.2026, 11:34:53. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

stehende Fragmentierungen im Völkerstrafrecht gegenübergestellt werden. Teil 1 schließt mit abstrakten Erwägungen dazu, aus welchen Gründen eine an die Herkunft oder Gruppenzugehörigkeit der Angeklagten anknüpfende differenzierende Anwendung und Auslegung materieller Normen des IStGH-Statuts den Zielen des Völkerstrafrechts dienlich sein könnte.

Das Kernstück der Arbeit bildet Teil 2, in welchem innerhalb des in Teil 1 abgesteckten Rahmens anhand konkreter Normen des IStGH-Statuts überprüft wird, ob eine Berücksichtigung des rechtskulturellen Kontexts einer Tat bzgl. einzelner Fragen möglich ist. Zunächst wird dabei in Kapitel 1 untersucht, ob hierin ein grundsätzlicher Widerspruch zum Verbot benachteiligender Unterscheidung aus Art. 21 Abs. 3 liegt. Sodann wird danach gefragt, ob der IStGH bei der Auslegung bestimmter ausfüllungsbedürftiger Tatbestandsmerkmale und ebenso bei der Auslegung der Strafzumessungsnormen des IStGH-Statuts dem rechtskulturellen Kontext Beachtung schenken kann (Kapitel 2). Der Frage nach der Auslegung des IStGH-Statuts folgen Überlegungen dazu, ob der sonst zuständigen rechtlichen Ordnung bei der Rechtsfindung im Rahmen von Art. 21 Abs. 1 c) eine besondere Bedeutung zukommt (Kapitel 3). Die Arbeit schließt in Kapitel 4 mit der Erörterung der Frage, inwiefern – unabhängig von der Geltung einer Norm – der rechtskulturelle Kontext bei der Bewertung der individuellen strafrechtlichen Verantwortlichkeit Bedeutung erlangen könnte.

B Begriffsklärung

I. Völkerstrafrecht

Die Arbeit befasst sich mit dem Völkerstrafrecht als Teildisziplin des internationalen Strafrechts. Das supranationale Strafrecht, das Recht der Zusammenarbeit in Strafsachen sowie die Regeln über den Geltungs- und Anwendungsbereich des staatlichen Strafrechts als weitere Disziplinen des internationalen Strafrechts[14] finden im Rahmen dieser Arbeit keine Beachtung. Weiter eingrenzen lässt sich der Untersuchungsgegenstand auf echte völkerrechtliche Verbrechen *(international criminal law stricto sensu*[15]*),* also jene Straftaten, welche in Abgrenzung zu den zum Teil als *treaty-based*

14 Dieses umfasst auch alle sonstigen Bereiche des Strafrechts, die Auslandsbezüge aufweisen, siehe dazu *Werle/Jeßberger* 2020 Rn. 172.

15 *Kreß*, International Criminal Law, in: MPEPIL (2009) Rn. 10-18.

https://doi.org/10.5771/9783748951643-27 - am 12.01.2026, 11:34:53. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

crimes oder *transnational crimes* bezeichneten internationalen Straftaten[16] stets einen Bezug zu den Interessen der internationalen Gemeinschaft als Ganzen aufweisen und auch ohne nationale Kriminalisierung eine unmittelbare strafrechtliche Verantwortlichkeit nach Völkerrecht begründen.[17] Die Arbeit fokussiert sich dabei auf das IStGH-Statut als völkervertragliche Rechtsgrundlage.

II. Rechtspluralismus

1. Eine Annäherung an den Begriff des Rechtspluralismus

Der Begriff des Rechtspluralismus kann zur Beschreibung eines historisch immer dagewesenen Phänomens dienen, als Kampfbegriff oder als zu bekämpfender Begriff auftreten;[18] er wurde vereinnahmt durch Juristen, Anthropologen, Soziologen, Philosophen und Politikwissenschaftler.

Dabei spielt im wissenschaftlichen Diskurs zum Rechtspluralismus bereits die Definition dieses Begriffs eine wichtige Rolle.[19] Mit *S. Merry* beschreibt dieser eine Situation, in der mehrere Rechtssysteme nebeneinander existieren und auf das gleiche soziale Feld anwendbar sind.[20] Zum tieferen Verständnis des Rechtspluralismus soll, statt sich in begrifflichen Detailfragen zu verlieren, das Erkenntnisinteresse in den Vordergrund gerückt werden: Welche wissenschaftlichen, weltanschaulichen und methodologischen Perspektiven liegen dem Rechtspluralismus in seinen verschiedenen Ausprägungen zugrunde?[21] Damit einher geht auch die Frage, welche Arten von Normen sich unter dem Begriff eines „Rechtssystems" subsumieren lassen.

16 Vgl. *Werle/Jeßberger* 2020 Rn. 164.
17 *Ebd.* Rn. 165.
18 *Seinecke* 2015, S. 26 f.
19 Für einen Überblick über den Diskussionsstand um die „richtige" oder „präzise" Definition des Begriff des Rechtspluralismus siehe beispielsweise *ebd.* S. 14 ff.
20 *Merry,* L&Soc'yRev 22 (1988), S. 870: „[Legal pluralism] [...] is generally defined as a situation in which two or more legal systems coexist in the same social field."
21 Diese Systematisierung der Perspektiven des Rechtspluralismus sind übernommen aus *Seinecke* 2015, S. 15, 28.

https://doi.org/10.5771/9783748951643-27 - am 12.01.2026, 11:34:53. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

2. Das Erkenntnisinteresse des Rechtspluralismus

Zur groben Kategorisierung lässt sich eine grundsätzliche Unterscheidung zwischen eher deskriptiven und stärker normativ orientierten Typen des Rechtspluralismus treffen.

a) Deskriptiver Rechtspluralismus und die Frage der Rechtsqualität von Normen

Der deskriptive Rechtspluralismus legt den Fokus darauf, Recht als plurale Normordnung zu beschreiben. In seiner „historisch-genetischen" Ausprägung bezieht er sich auf genetische Entwicklungsprozesse und Rechtsquellenvielfalt historischer Rechtsordnungen.[22] In Form des „soziologischen Rechtspluralismus" lenkt er den Blick auf die Vielzahl der mit dem formalen Recht konkurrierenden sozialen Konventionen, ökonomischen Vereinbarungen, religiösen Normen etc.[23] Der „kulturelle oder weltanschauliche Rechtspluralismus" betrachtet die hinter diesen konkurrierenden Normsystemen stehenden Rechtskulturen, Rationalitäten und Wertevorstellungen und untersucht deren Interaktion oder Inkommensurabilität.[24]

b) Normativer Rechtspluralismus

Der normative Rechtspluralismus hingegen belässt es nicht bei der deskriptiven Analyse eines Phänomens, sondern nimmt vor allem die sich daraus ergebenden normativen Implikationen in den Blick: Als „chaotisch-instrumenteller Rechtspluralismus" fragt er nach Funktionsweise, Vorzügen und Risiken eines ungeordneten und hierarchiefreien Rechts,[25] als „institutionalisierter Rechtspluralismus" oder „chaotisch-institutionalisierter Rechts-

22 *Seinecke* 2015 S. 30 f.
23 *Ebd.* S. 32 ff.
24 Grundlegend zum systemtheoretischen Rechtspluralismu *Fischer-Lescano/Teubner* 2006, S. 23 f.; zu den konkurrierenden Rationalitäten im Völkerrecht siehe den Bericht der *ILC*, Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law, YBILC (2006) Vol. 2 (2), Chapter XII und *Peters,* ZöR 65 (2010), S. 51.
25 Die Bedenken gegenüber einem „chaotischen Rechtspluralismus" im Völkerrecht hinterfragend *Koskenniemi/Leino,* LJIL 15 (2002), S. 578 f.

https://doi.org/10.5771/9783748951643-27 - am 12.01.2026, 11:34:53. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

pluralismus“ nach Mechanismen zur Ordnung der Vielfalt konkurrierender Normen. Der „kritische Rechtspluralismus“ schließlich reflektiert die richtige Anwendung und Ausübung von Recht in einer pluralen Normordnung.[26] Diese Kategorien des Rechtspluralismus sind weder abschließend noch eindeutig voneinander abgrenzbar. Sie sollen lediglich dazu dienen, sich einen Einblick in die Denkmuster des Rechtspluralismus zu verschaffen.

c) Ideologiekritik

Da mit der Anerkennung der Legitimität des „Anderen“ im Recht notwendigerweise ein gewisses Maß an Kritik an der anerkannten, institutionalisierten Ordnung einhergeht, ist Rechtspluralismus nie völlig wertfrei:

„Rechtspluralismus führt einen Kampf ums Recht, weil im Begriff des Rechts die Hoheit über die Zuschreibung von Recht und Unrecht verhandelt wird.“[27]

3. Rechtspluralismus in der Normgenese und Rechtsquellenvielfalt

a) Genetischer Rechtspluralismus

In gewissem Maß ist jedes Recht beeinflusst und geprägt durch die Einflüsse anderer oder früherer Rechtssysteme; eine Rechtsordnung wird nie aus einer normativen Leere erschaffen oder entwickelt sich in ausschließlicher Selbstreferenz fort. Insofern lässt sich aus einer genetischen Perspektive in jeder Normordnung Rechtspluralismus finden. Beim Völkerstrafrecht als relativ junger Rechtsordnung, deren Ausdifferenzierung bzgl. verfahrensrechtlicher und materieller Normen zum jetzigen Entwicklungsstand ohne Rückgriff auf die verschiedenen Rechtstraditionen nicht denkbar gewesen wäre, ist dieser genetische Rechtspluralismus unübersehbar.[28] Genetischer

26 Die verschiedenen Kategorien des normativen Rechtspluralismus zusammenfassend *Seinecke* 2015, S. 37-47.

27 *Ebd.* 2015, S. 27.

28 *Mégret,* HarvHumRtsJ 33 (2020), S. 77; *Greenawalt,* IndLJ 86 (2011), S. 1110. Zu dem seit Jahren leidenschaftlich geführten wissenschaftlichen Diskurs um die verfahrensrechtlichen Einflüsse von *civil law* und *common law* im IStGH-Statut vgl. statt vieler *Ambos,* IntlCLR 3 (2003).

https://doi.org/10.5771/9783748951643-27 - am 12.01.2026, 11:34:53. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Rechtspluralismus lässt sich nicht nur mit Blick auf die verschiedenen Rechtskreise untersuchen, sondern auch bezüglich der verschiedenen Gebiete des Völkerrechts, die für das Völkerstrafrecht konstituierend sind: Die Menschenrechte, das humanitäre Völkerrecht und das allgemeine Völkerrecht.

b) Rechtsquellenvielfalt

Art. 21 Abs. 1 IStGH-Statut führt das vor dem IStGH-Statut anwendbare Recht auf: (a) Das IStGH-Statut mit den Verbrechenselementen und der Verfahrens- und Beweisordnung, (b) sonstiges Völkervertrags- und Gewohnheitsrecht sowie (c) unter bestimmten Voraussetzungen allgemeine Rechtsgrundsätze, die der Gerichtshof aus einzelstaatlichen Rechtsvorschriften der Rechtssysteme der Welt entwickelt. Mithin ist das Völkerstrafrecht (wie Rechtsordnungen im Allgemeinen) in einem formalen Sinne plural durch die verschiedenen Arten von Rechtsquellen, die das Gericht anwenden kann.

C Eingrenzung des Forschungsgegenstands

Ebenfalls unter den Begriff des Rechtspluralismus subsumieren lässt sich das Aufeinandertreffen des Völkerstrafrechts mit anderen Mechanismen zur Aufarbeitung von Konflikten, wie beispielsweise Wahrheitskommissionen oder Amnestien verbunden mit lokalen Formen der Aussöhnung. Denn auch hierbei handelt es sich um Situationen, in denen mehrere Regime nebeneinander existieren und auf den gleichen tatsächlichen Sachverhalt Anwendung finden.[29] Wie das Völkerstrafrecht sich zu solchen Regimen verhält, insbesondere ob es gleichberechtigt neben diesen steht oder ob dem völkerstrafrechtlichen Strafanspruch Vorrang einzuräumen ist (zumindest wenn bestimmte Voraussetzungen erfüllt sind), ist Gegenstand eines intensiv geführten wissenschaftlichen Diskurses, welcher vor allem

29 *Merry,* L&Soc'yRev 22 (1988), S. 870: „[Legal pluralism] [...] is generally defined as a situation in which two or more legal systems coexist in the same social field."

https://doi.org/10.5771/9783748951643-27 - am 12.01.2026, 11:34:53. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

im Rahmen des Komplementaritätsgrundsatzes geführt wird.[30] Auf diesen Diskurs wird an manchen Stellen der Arbeit zwar hingewiesen, näher erörtert werden kann dieser wichtige und umfangreiche Aspekt des „Rechtspluralismus" im Völkerstrafrecht im Rahmen dieser Arbeit jedoch nicht.

Der Forschungsgegenstand beschränkt sich zudem im Kern auf Fragen des materiellen Völkerstrafrechts. Denn Pluralismus im Recht wird gewöhnlich vor allem dann als Problem angesehen, wenn eine Sachfrage mehreren (sich überlappenden) Rechtsregimen unterworfen ist und diese zu unterschiedlichen Ergebnissen gelangen, es mithin zu einem Normkonflikt kommt. Das Prozessrecht sieht sich solchen Normkonflikten im Regelfall aber nicht ausgesetzt, da verfahrensrechtliche Normen gewöhnlich nur für ihr eigenes Forum Geltung beanspruchen und prozessuale Regime daher nicht überlappen, sondern klar abgrenzbar nebeneinander koexistieren. Befassen regionale Menschenrechtsgerichtshöfe sich mit einer (universellen) Norm des Völkerrechts, so liegen ihren Entscheidungen selbstverständlich unterschiedliche prozessuale Ordnungen zugrunde, ohne dass dies – jedenfalls grundsätzlich – als problematisch empfunden wird.[31] Aus dieser Perspektive ist es mithin auch unbedenklich, wenn der JStGH und IStGH ihre jeweils eigenen, divergierenden prozessualen Rechtsregime anwenden und dabei beispielsweise unterschiedliche Antworten darauf finden, ob *witness proofing* erlaubt ist. Ein Normkonflikt entsteht hierdurch zunächst einmal nicht.[32]

30 Siehe z.B. *Nouwen/Werner,* JICJ 13 (2015); *Drumbl* 2007, S. 141 ff.; *Jakobs* in *van den Herik/Stahn* 2012, S. 305-346; *Kemp* in *van den Herik/Stahn* 2012, S. 247-285; *de Vries,* JC&SL 24 (2019).

31 Ähnlich *Nerlich,* LJIL 26 (2013), S. 779.

32 *Ebd.* S. 780 f. Davon abzugrenzen sind Konstellationen, in denen verschiedene Kammern (prozessuale) Rechtsfragen, wie beispielsweise die Zulässigkeit von *witness proofing*, unterschiedlich bewerten, vgl. *IStGH*, Prosecutor v. Ruto and Sang, Trial Chamber V, Decision on Witness Preparation, ICC-01/09–01/11–524 (2013) und *IStGH*, Prosecutor v. Muthaura and Kenyatta, Decision on Witness Preparation, ICC-01/09–02/11–588 (2013). Auch wenn Entscheidungen gemäß Art. 21 Abs. 2 keine zwingende Präzedenzwirkung haben und den Richtern und Richterinnen des IStGH wegen Art. 64 Abs. 8 b) in verfahrensrechtlichen Fragen ein besonderer Gestaltungsspielraum zusteht, sollte den Kammern des IStGH auch bei prozessualen Fragen eine gewisse interne Kohärenz ein Anliegen sein, so auch *Nerlich,* LJIL 26 (2013), S. 781.

https://doi.org/10.5771/9783748951643-27 - am 12.01.2026, 11:34:53. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Daher begrenzt sich die Arbeit hinsichtlich des formellen Rechts auf zwei Aspekte:

E r s t e n s wird gefragt, inwiefern ein nachteiliges Abweichen verfahrensrechtlicher Standards vor nationalen Gerichten mit Blick auf die Verwirklichung bestimmter Strafzwecke problematisch sein könnte.

Z w e i t e n s werden in einem verfahrensrechtlichen Exkurs am Ende der Arbeit einige Überlegungen angestellt, inwiefern eine für kulturelle Unterschiede sensible Anwendung und Auslegung des – fast ausschließlich in der angloamerikanischen und der kontinentaleuropäischen Verfahrenstradition wurzelnden – [33] Verfahrensrechts der Legitimität und Effektivität völkerstrafrechtlicher Verfahren vor dem IStGH zuträglich sein könnte.

33 *Friman* in *Fischer/Kreß/Lüder* 2001, S. 214, 217; *Ambos,* IntlCLR 3 (2003), S. 5 ff., mit dem kritischen Hinweis, dass es kaum Bemühungen gegeben habe, auch sonstige Rechtstraditionen – wie beispielsweise das islamische Recht – zu integrieren.

https://doi.org/10.5771/9783748951643-27 - am 12.01.2026, 11:34:53. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

https://doi.org/10.5771/9783748951643-27 - am 12.01.2026, 11:34:53. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Kapitel 2 Bestandsaufnahme

In diesem Kapitel soll zunächst der genaue Inhalt und die Bedeutung des völkerstrafrechtlichen Universalitätsanspruchs herausgearbeitet werden. Im Anschluss sollen jene Eigenheiten und Strukturmerkmale des Völkerstrafrechts aufgezeigt werden, welche die von manchen als Bedrohung und von anderen als Chance empfundenen Fragmentierungen im Völkerstrafrecht unausweichlich machen. Das Kapitel schließt mit abstrakten Legitimitätserwägungen zur Berücksichtigung des rechtskulturellen Kontexts im Völkerstrafrecht.

Die Gegenüberstellung des Universalitätsanspruchs des Völkerstrafrechts mit den tatsächlich bestehenden Fragmentierungen im Völkerstrafrecht, welche als institutioneller Rechtspluralismus bezeichnet werden können, soll den Hintergrund skizzieren, vor welchem in Teil 2 der Arbeit unter Berücksichtigung der abstrakt aufgezeigten Legitimitätserwägungen die Frage nach materiellem Rechtspluralismus vor dem IStGH zu diskutieren ist.

A Grundsatz: Das IStGH-Statut als Kodifizierung eines universellen Völkerstrafrechts

I. Das zweite Nürnberger Prinzip

Aufbauend auf dem Statut des Internationalen Militärgerichtshofs und den Nürnberger Prozessen formulierte die Völkerrechtskommission im Auftrag der Vereinten Nationen im Jahre 1950 die Nürnberger Prinzipien. Insbesondere das zweite Prinzip macht deutlich, dass dieses Völkerstrafrecht ein universelles Recht sein muss, welches unabhängig von der (nationalen) Rechtslage des Tatorts Gültigkeit beanspruchen kann:

https://doi.org/10.5771/9783748951643-27 - am 12.01.2026, 11:34:53. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

> „The fact that internal law does not impose a penalty for an act which constitutes a crime under international law does not relieve the person who committed the act from responsibility under international law."[34]

Genauso wenig, wie sich die Angeklagten der Nürnberger Prozesse darauf berufen konnten, dass sie im Einklang mit dem in Deutschland zum Zeitpunkt der Tat geltenden Recht gehandelt hätten,[35] kann sich beispielsweise der Syrer *Anwar R.*, welcher in einem Geheimdienstgefängnis in Damaskus eine leitende Funktion bei der Folter tausender Menschen innehatte, vor der deutschen, in Ausübung der Weltrechtspflege tätig werdenden Justiz mit dem Hinweis darauf rechtfertigen, dass „[w]as er damals in Syrien getan habe […], […] halt Teil des Jobs gewesen [sei]. So seien die Regeln gewesen in Syrien."[36] Eine solche Argumentation liefe den schon in den Nürnberger Prinzipien verankerten Grundfesten des Völkerstrafrechts offenkundig und fundamental zuwider. Völkerstrafrecht muss – zumindest im Kern – konzipiert sein als universelles Recht; und mit dem modernen Völkerstrafrecht ist die Grundannahme einer zumindest in eng begrenzten Bereichen geltenden universellen *world public order* notwendigerweise verbunden:[37]

> „An international crime is such an act universally recognised as criminal, which is considered a grave matter of international concern and for some valid reason cannot be left within the exclusive jurisdiction of the state that would have control over it under ordinary circumstances."[38]

---

34 *ILC*, Principles of International Law Recognized in the Charter of the Nürnberg Tribunal and in the Judgment of the Tribunal, YBILC (1950) Vol. 2, Principle II, S. 192, Rn. 43.

35 Siehe z.B. *IMT*, Trial of the Major War Criminals (1947), S. 223: „the very essence of the Charter is that individuals have international duties which transcend the national obligations of obedience imposed by the individual state. He who violates the laws of war cannot obtain immunity while acting in pursuance of the authority of the state if the state in authorizing action moves outside its competence under international law".

36 Diese vermeintliche Rechtfertigung oder Entschuldigung war Teil der gegenüber einem deutschen Polizisten getätigten Aussage von *Anwar R.*, auf deren Grundlage die Bundesanwaltschaft Anklage gegen ihn erhoben hat, siehe *Steinke*, Anklage gegen syrische Folterer. Niemand hat das Recht zu gehorchen, Süddeutsche Zeitung vom 30.10.2019. Die von *Kelsall* in seiner anthropologischen Monographie zum SLSGH hervorgebrachte Anregung, dass der SLSGH zur Bewertung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit zunächst die Überschreitung lokaler Normen durch die Angeklagten hätte prüfen sollen, vermag daher nicht zu überzeugen, *Kelsall* 2009, S. 158 f., 231, 262.

37 *Kreß*, International Criminal Law, in: MPEPIL (2009) Rn. 20.

38 *U.S. Military Tribunal*, The Hostages Trial (1948), S. 1241.

https://doi.org/10.5771/9783748951643-27 - am 12.01.2026, 11:34:53. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Diese Charakterisierung von Völkerrechtsverbrechen ist auch der Präambel des IStGH-Statuts zu entnehmen, die von den „schwersten Verbrechen, welche die internationale Gemeinschaft als Ganzes berühren", spricht.[39]

II. Die Rechtsnatur der *core crimes* als Normen des *ius cogens*

Während die den rechtlichen Rahmen für die Verfolgung supranationaler Verbrechen bildenden internationalen Abkommen auf dem Konzept beruhen, parallele staatliche Interessen reziprok zu schützen, dienen die Völkerstraftaten im engeren Sinne dem Schutz fundamentaler Werte der internationalen Gemeinschaft.[40] Indem die Begehung der (sowohl durch das Völkergewohnheitsrecht als auch durch das IStGH-Statut als Vertragsrecht anerkannten[41]) sogenannten *core crimes* – namentlich der Völkermord, die Verbrechen gegen die Menschlichkeit, Kriegsverbrechen und das Verbrechen der Aggression – den Frieden und die Sicherheit der Menschheit gefährden[42] und das „Weltgewissen" schockieren,[43] betreffen sie das Interesse der Weltgemeinschaft als solche.

Die *core crimes* bilden einen Teil des *ius cogens*[44], also jener Regeln, welche die fundamentalsten Werte der internationalen Gemeinschaft verkörpern und somit nicht der Verwirklichung einzelstaatlicher Interessen, sondern einem höheren Interesse der Weltgemeinschaft dienen.[45] Von diesen gemeinsamen Prinzipien und Regeln kann daher nicht abgewichen werden, ohne die Existenz als Gemeinschaft aufzugeben; sie müssen also

39 Abs. 4 der Präambel.

40 *Kreß*, International Criminal Law, in: MPEPIL (2009) Rn. 8, 10.

41 *Ebd.* Rn. 11 f.

42 *Ebd.* Rn. 10.

43 *Bassiouni,* Law&ContempProbs 59 (1996), S. 69; ebenfalls auf den „sozialen Alarm", den eine Tat bei der globalen Gemeinschaft ausgelöst hat abstellend *IStGH*, Situation in the Democratic Republic of Congo, Decision on the Prosecutor's Application for Warrants of Arrest, Article 58, ICC-01/04-520-Anx2 (2006) Rn. 47.

44 *Bassiouni,* Law&ContempProbs 59 (1996), S. 68 mit weiteren Nachweisen; *Bassiouni*, Introduction to International Criminal Law (2013), S. 934. Welche weiteren internationalen Verbrechen, wie beispielsweise Piraterie, möglicherweise *Ius-cogens*-Charakter haben, ist für die hiesige Fragestellung nicht relevant.

45 *Verdross,* AJIL 60 (1966), S. 58: „The criterion for these rules consists in the fact that they do not exist to satisfy the needs of the individual states but the higher interest of the whole international community. Hence these rules are absolute."

https://doi.org/10.5771/9783748951643-27 - am 12.01.2026, 11:34:53. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

unter allen Umständen bindend sein.[46] Hierzu schrieb *Mr. De Luna* als Mitglied der Völkerrechtskonvention im Rahmen der Vorarbeiten zum Wiener Vertragsrecht:

> „Jus cogens [is] the indispensable minimum for the existence of the international community; it [is] positive law created by States, not as individuals but as organs of the international community, in order to safeguard the community's existence."[47]

Damit geht notwendigerweise die Feststellung einher, dass es zumindest ein Kernstück einer aus universellen, moralischen Erwägungen hervorgehenden *world public order (ordre public international)* geben muss.[48]

Das vom IGH bereits 1951 in seinem Rechtsgutachten über die Vorbehalte zur Völkermordkonvention formulierte Konzept moralisch zwingender und daher unabdingbarer Normen[49] wurde schließlich durch Art. 53 und Art. 64 der Wiener Vertragsrechtskonventionen kodifiziert, wonach gegen *Ius-cogens*-Normen verstoßende Verträge nichtig sind.[50]

Dabei geht die Bedeutung des in Art. 53 und Art. 63 WVK niedergelegten Konzepts der *Ius-cogens*-Normen über die Frage der Nichtigkeit von Verträgen hinaus. Es ist vielmehr Ausdruck eines dem Völkerrecht allgemein zugrundeliegenden Prinzips, welches beispielsweise auch zur Überprüfung unilateraler Erklärungen (Vorbehalte und Beschränkungen)[51] und nach vorzugswürdiger Ansicht auch auf nicht vertragsbezogenes staatliches

46 So bereits *ILC*, Documents of the Tenth Session Including the Report of the Commission to the General Assembly, YBILC (1958) Vol. 2, S. 40 Rn. 76.

47 So *Mr De Luna* bei den Vorarbeiten für die Wiener Vertragsrechtkonvention, *ILC*, Summary Records of the Second Part of the Seventeenth Session, YBILC (1966) Vol. 1 (1), S. 39 Rn. 34. Vgl. auch *Weatherall* 2015, S. 21 f.

48 *Kreß*, International Criminal Law, in: MPEPIL (2009) Rn. 20; ausführlich zur moralischen Begründung von *Ius-cogens*-Normen *Weatherall* 2015, S. 67 ff.

49 *IGH*, Reservations to the Convention on Genocide, Advisory Opinion, I.C.J. Reports (1951), S. 23 f.

50 „A treaty is void if, at the time of its conclusion, it conflicts with a peremptory norm of general international law. For the purposes of the present Convention, a peremptory norm of general international law is a norm accepted and recognized by the international community of States as a whole as a norm from which no derogation is permitted and which can be modified only by a subsequent norm of general international law having the same character." (Art. 53 WVK).

51 Vgl. *IGH*, Reservations to the Convention on Genocide, Advisory Opinion, I.C.J. Reports (1951), S. 24; *IGH*, Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002) (Democratic Republic of the Congo V. Rwanda), Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports (2006) Rn. 64 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748951643-27 - am 12.01.2026, 11:34:53. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Handeln Anwendung findet.[52] Nimmt Art. 53 WVK auf die „international community of states as a whole" Bezug, so fungieren die Nationalstaaten in diesem Konzept nicht als Vertreter singulärer Interessen, sondern dienen als Organisationseinheiten der Menschheit als solcher, verbunden durch gemeinsame Interessen und Werte.[53] Daher kann eine Norm auch dann von der ganzen Weltgemeinschaft als *Ius-cogens*-Norm anerkannt sein, wenn kein absoluter Konsens besteht, sie also nicht von jedem einzelnen Staat akzeptiert wird.[54] Damit einher geht, dass nationale Vorbehalte zum Schutz möglicherweise konfligierender einzelstaatlicher Interessen auf Verträge keine Anwendung finden, wenn sie im Widerspruch zum Kerngehalt einer *Ius-cogens*-Norm stehen.[55]

Können sich Nationalstaaten nicht durch Vorbehalte von *Ius-cogens*-Normen lösen – und sind nach Art. 120 des IStGH-Statuts auch Vorbehalte zum IStGH-Statut nicht zulässig –, darf der IStGH bei der Auslegung und Anwendung seines Statuts nationale Besonderheiten jedenfalls nicht in einem solchen Maße berücksichtigen, als dies dem Anerkenntnis eines Vorbehalts gegenüber dem Grundgehalt der Völkerrechtsverbrechen als Normen des *ius cogens* gleichkäme. Der Kerngehalt der Völkerrechtsverbrechen, der eine Entsprechung in *Ius-cogens*-Normen findet, muss für rechtspluralistische Erwägungen unantastbar bleiben.

---

52 So z.B. *Heintschel von Heinegg* in *Epping et al.* 2018 § 18, Rn. 50.

53 Bei den Vorbereitungen zu der Vertragsrechtskonvention (1966) definierte *De Luna* *ius cogens* als positives Recht, „created by States, not as individuals but as organs of the international community", *ILC,* Summary Records of the Second Part of the Seventeenth Session, YBILC (1966) Vol. 1 (1), S. 39, Rn. 34; der IGH formulierte bezüglich der Völkermordkonvention: „States do not have any interests of their own; they merely have, one and all, a common interest", *IGH*, Reservations to the Convention on Genocide, Advisory Opinion, I.C.J. Reports (1951), S. 23.

54 Vgl. hierzu bereits *Yasseen*, Vorsitzender des Drafting Committees bei der Wiener Konferez: „[B]y inserting the words 'as a whole' ... the Drafting Committee had wished to stress that there was no question of requiring a rule to be accepted and recognized as peremptory by all States. It would be enough if a very large majority did so[.]", *UNCLOT*, First Session, 26 March-24 May 1968, Official Records, Summary records of the plenary meetings and of the Committee of the Whole, A/CONF.39/11 (1969) eightieth meeting, Rn. 12; bestätigt beispielsweise durch *Inter-American Commission on Human Rights*, Domingues v. United States, Case 12.285, Report No. 62/02 (2002) Rn. 49: „Norms of jus cogens […] derive their status from fundamental values held by the international community, as violations of such [peremptory] norms are considered to shock the conscience of humankind and therefore bind the international community as a whole, irrespective of protest, recognition or acquiescence".

55 *IGH*, Reservations to the Convention on Genocide, Advisory Opinion, I.C.J. Reports (1951), S. 23 f.

https://doi.org/10.5771/9783748951643-27 - am 12.01.2026, 11:34:53. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Aufgrund des unabdingbaren Charakters von *Ius-cogens*-Normen kann eine solche Qualifizierung jedoch nur einen engen Anwendungsbereich betreffen.[56] Daher kann nicht allein unter Hinweis auf den *Ius-cogens*-Charakter der Völkerrechtsverbrechen von vornherein ausgeschlossen werden, dass der rechtskulturelle Kontext bei der Auslegung und Anwendung spezifischer Normen zur Prüfung einer Strafbarkeit nach dem IStGH-Statut (beispielsweise im Rahmen der Einzelakte der Kriegsverbrechen, bzgl. dogmatischer Fragen des allgemeinen Teils oder bei der konkreten Strafzumessung) berücksichtigt werden darf.[57]

III. Funktionale Einordnung des IStGH als universelles Gericht für universelle Verbrechen

1. Mögliche Begründungsansätze für die Notwendigkeit eines internationalen Strafgerichtshofs mit eigenem materiellem Statut

Wie ausdrücklich in der Präambel des IStGH-Statuts postuliert, wurde der IStGH geschaffen, um der Straflosigkeit von Völkerrechtsverbrechen durch verstärkte internationale Zusammenarbeit ein Ende zu setzen.[58] Dieses Ziel hätte aber auch auf andere Art und Weise als durch die Errichtung eines permanenten Strafgerichtshofs verfolgt werden können, beispielsweise durch die finanzielle, personelle oder ideelle Stärkung nationaler bzw. regionaler Rechtssysteme,[59] durch eine Art internationales Schiedsgericht mit unabhängigen Richtern, welche dennoch das jeweils tatnächste nationale (Völker-)Strafrecht anwenden, oder durch einen im UN-System verankerten Mechanismus zur Einsetzung von Ad-hoc Tribunalen. Um die Notwendigkeit und Legitimation eines permanenten internationalen Strafgerichtshofs zu begründen, der – im Rahmen seiner Zuständigkeit und der Zulässigkeit einer Sache – auf der Grundlage seines für alle Situationen geltenden Statuts entscheidet, könnte neben der Funktion des IStGH als „Stellvertreter" für ausfallende kulturimmanente Korrekturmechanismen[60]

56 Vgl. *Heintschel von Heinegg* in *Epping et al.* 2018 § 18, Rn. 53 ff.
57 Ähnlich *Bostian,* ILSAJIntl&CompL 12 (2005), insbes. S. 7.
58 Vgl. insbesond. Abs. 4 und 5 der Präambel.
59 Die Durchsetzung des Völkerstrafrechts auf regionaler Ebene näher diskutierend *Burke-White,* TexIntlLJ 38 (2003).
60 So *Greenawalt,* IndLJ 86 (2011), S. 1096-1099; *Combs,* YaleJIntlL 41 (2016), S. 6, 21; ähnlich *Damaska,* ChiKentLRev 83 (2008), S. 364. Für eine mögliche Herleitung

https://doi.org/10.5771/9783748951643-27 - am 12.01.2026, 11:34:53. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

vor allem auf die Schwere und den Charakter der Verbrechen verwiesen werden: Die vor dem IStGH zu verhandelnden universellen Verbrechen, welche die Menschheit als Ganze betreffen, verlangen entsprechend ein universelles Gericht.

2. Erkenntnisse aus der Entstehungsgeschichte des IStGH

Diese Funktion des IStGH lässt sich auch aus der Entstehungsgeschichte des IStGH herleiten. Vor dem Hintergrund der ernüchternden Erfahrungen der Alliierten nach dem ersten Weltkrieg, auf ihre ursprünglichen Auslieferungsgesuche an nationale Militärgerichte zu verzichteten[61] und sich für die strafrechtliche Verfolgung etwaiger Kriegsverbrecher stattdessen auf „Probeprozesse" vor dem in Leipzig ansässigen Reichsgericht einzulassen, stand in Anbetracht der erneuten deutschen Gräueltaten des zweiten Weltkriegs und in diesem fest, dass dieses Mal n i c h t-deutsche Richter über die deutschen Täter urteilen müssten.

a) Londoner Abkommen und IMT-Statut

Nachdem die deutsche Wehrmacht am 8. Mai 1945 kapituliert hatte und die Alliierten (zunächst provisorisch) die oberste Regierungsgewalt gebildet und Deutschland in vier Besatzungszonen aufgeteilt hatten, verhandelten Vertreter der Regierungen Großbritanniens, der USA, Frankreichs und der Sowjetunion in London darüber, wie die in der Moskauer Erklärung formulierten Prinzipien umgesetzt werden sollten. Als Ergebnis brachten sie das Londoner Abkommen mit dem IMT-Statut als Annex hervor. Darin wurde eine Dreiteilung der gerichtlich zu verfolgenden Personengruppen vorgenommen.

Die erste Gruppe umfasste Personen, die außerhalb Deutschlands gegen die am jeweiligen Tatort geltenden nationalen Strafbestimmungen oder

---

der stellvertretenden Funktion internationaler Strafgerichte siehe *Lampe* in *Hirsch/Wolter/Brauns* 2003, S. 159 ff.

61 Art. 227 des Versailler Vertrags sah vor, den ehemaligen deutschen Kaiser Wilhelm II. wegen „schwerster Verletzung der internationalen Moral und der Heiligkeit der Verträge" vor einem alliierten Gerichtshof anzuklagen. Sonstige Personen sollten wegen Verstößen „gegen die Gebräuche des Kriegs" nach Art. 228 und 229 des Versailler Vertrags zwar nicht vor den gemeinsamen Gerichtshof, aber vor nationale Militärgerichte der Alliierten gestellt werden können.

https://doi.org/10.5771/9783748951643-27 - am 12.01.2026, 11:34:53. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

dort geltendes Kriegsrecht verstoßen hatten und nach dem dort geltenden Recht abgeurteilt werden sollten. Die zweite Gruppe bildeten jene Personen, deren Taten einem bestimmten Tatort in Deutschland zugeordnet werden konnten und die somit der Strafgerichtsbarkeit der jeweiligen Besatzungsmacht unterliegen sollten. Somit sah das Londoner Statut für die ersten beiden Personengruppen vor, sie nach dem Territorialitätsprinzip vor einem nationalen Gericht nach nationalem Recht (der betroffenen Nation bzw. der Besatzungsmacht) strafrechtlich zu verfolgen. Für diese Personengruppen gab es also kein allein zuständiges Gericht oder anwendbares Recht, Fragmentierungen sowohl im prozessualen als auch im materiellen Recht wurden insoweit hingenommen.

Demgegenüber waren der dritten Gruppe jene Personen zugeordnet, für deren Verbrechen sich ein Tatort geografisch nicht bestimmen ließ – „[…] major criminals whose offenses have no particular geographical location and who will be punished by the joint decision of the Governments of the Allies".[62] Lediglich diese Hauptkriegsverbrecher sollten der gemeinsamen Strafgewalt der Alliierten unterliegen und vor dem IMT als gemeinsamem Gericht auf Grundlage des IMT-Statuts angeklagt werden.[63] Rückblickend ist es die Einsetzung dieses Tribunals, die oftmals als Geburtsstunde des Völkerstrafrechts bezeichnet wird. Soll aus der Tatsache, dass die Alliierten sich für die Hauptkriegsverbrecher auf ein gemeinsames Militärtribunal mit einer einheitlichen Rechtsgrundlage verständigten, auf Rechtsauffassungen oder Visionen geschlossen werden, so hängt dies auch davon ab, welches Verständnis die Alliierten von den „offenses [that] have no particular geographical location"[64] hatten. Geht es dabei um Taten, deren Erfolgsort sich nicht auf eine Nation oder eine Besatzungszone beschränken lässt, wäre die Einsetzung des IMT vor allem notwendig gewesen, um eine Kollision verschiedener zur Anwendung berufener nationaler Gerichte und Rechtsordnungen zu vermeiden. Die Legitimation des ersten Völkerstrafgerichts läge dann jedenfalls auch darin, Kollisionsfälle zu vermeiden. Mit Taten, die sich geografisch nicht verorten lassen, kann aber auch gemeint sein, dass es Taten gibt, die aufgrund ihres Ausmaßes und Charakters schlicht die ganze Menschheit betreffen, deren tatbestandlicher Erfolg mithin auf der ganzen Welt eintritt. Nach diesem Verständnis leitet sich die Legitimation des IMT nicht daraus ab, Kollisionen zwischen verschiedenen

62 Präambel des Londoner Abkommens vom 8. August 1945.
63 Zum Ganzen siehe *Ahlbrecht* 1999, S. 67 ff.
64 Präambel des Londoner Abkommens vom 8. August 1945.

https://doi.org/10.5771/9783748951643-27 - am 12.01.2026, 11:34:53. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Gerichten und Rechtsordnungen zu vermeiden oder stellvertretend für die ausfallende nationale (deutsche) Strafgewalt tätig zu werden, sondern aus dem Anspruch, solche die ganze Menschheit betreffenden Straftaten in Ausübung einer internationalen Strafgewalt unter Anwendung eines universellen Rechts zu verfolgen.[65]

b) Kontrollratsgesetz Nr. 10

Im Kontrollratsgesetz Nr. 10 wurde die Zielsetzung dieses Gesetzes ausdrücklich benannt, nämlich

> „in Deutschland eine einheitliche Rechtsgrundlage zu schaffen, welche die Strafverfolgung von Kriegsverbrechern und anderen Missetätern dieser Art – mit Ausnahme derer, die von dem Internationalen Militärgerichtshof abgeurteilt werden – ermöglicht"[66].

Unabhängig vom Tatort sollten die zur Zeit des Nationalsozialismus in Deutschland begangenen Verbrechen also in allen Besatzungszonen auf einer gemeinsamen und damit einheitlichen strafgesetzlichen Grundlage verfolgt werden.[67] Zuständig hierfür waren die Militärgerichte der jeweiligen Besatzungsmacht; nach Art. 3 Ziff. 1 (d) des Kontrollratsgesetzes Nr. 10 konnten die Besatzungsbehörden aber auch deutsche Gerichte für die Aburteilung von Verbrechen nach dem materiellen Recht des Kontrollratsgesetzes für zuständig erklären.[68] Folglich wurde mit dem Kontrollratsgesetz Nr. 10 – das anerkannt ist als Ausdruck von Staatenpraxis[69] – auf Tatbestandsebene eine einheitliche Grundlage für die abzuurteilenden Ver-

65 Diesem Verständnis entspricht es, dass die materiell-rechtlichen Bestimmungen des IMG-Statuts als Ausdruck von Staatenpraxis für den Nachweis von Völkergewohnheitsrecht herangezogen werden, so z.B. in *JStGH*, Prosecutor v. Tadić, Appeal Judgement, IT-94-I-A (1999) Rn. 288 ff.; siehe auch *Werle/Jeßberger* 2020 Rn. 213 mit weiteren Nachweisen.

66 Präambel des Kontrollratsgesetz Nr. 10.

67 *Ahlbrecht* 1999, S. 96.

68 Nach und nach wurde den deutschen Gerichten aufgrund dieser Ermächtigung die Zuständigkeit für die Strafverfolgung übertragen. Seit 1951 wendeten die deutschen Gerichte – abgesehen von der amerikanischen Besatzungszone – jedoch auch materiell wieder deutsches Strafrecht an. Zum Ganzen siehe *ebd.* S. 98 ff.

69 Vgl. z.B. *JStGH*, Prosecutor v. Tadić, Appeal Judgement, IT-94-I-A (1999) Rn. 288 ff.; *Werle/Jeßberger* 2020 Rn. 215.

https://doi.org/10.5771/9783748951643-27 - am 12.01.2026, 11:34:53. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

brechen geschaffen.[70] Lediglich die Strafzumessung wurde der zuständigen Besatzungsmacht überlassen; insoweit wurden Fragmentierungen also toleriert.[71]

c) Das IMTFE-Statut

Auch für Japan wurde nach dem Ende des Krieges ein internationaler Militärgerichtshof eingesetzt. Rechtsgrundlage war die *Special Proclamation* des Oberbefehlshabers der Alliierten Streitkräfte vom 19. Januar 1946. Angeklagt wurden vor diesem Gericht 28 Mitglieder der japanischen Staatsführung.[72] Entsprechend dem IMT-Statut, wurde auch durch das IMTFE-Statut gleichzeitig das materiell von dem Tribunal anzuwendende Recht geschaffen. Die in Art. 5 S. 2 IMTFE-Statut aufgezählten Tatbestandsgruppen wurden fast wortgleich zu Art. 6 IMT-Statut formuliert.[73]

Sieht man – trotz der teils deutlich geäußerten Kritik an dem Tribunal[74] – in den Prozessen keine bloße Ausübung willkürlicher Siegerjustiz, sondern ein internationales Gericht, dessen Einsetzung und Ausgestaltung von rechtlichen Maximen geleitet wurde, so lässt sich für die Fragestellung dieser Arbeit Folgendes festhalten: Im Gegensatz zu Deutschland wurde Japan nach Ende des Krieges nicht in verschiedene Besatzungszonen unterteilt. Damit hätte keine Notwendigkeit bestanden, ein Militärtribunal einzusetzen, um Kollisionen zwischen verschiedenen zuständigen Gerichten oder Rechtsordnungen zu vermeiden. Die grundsätzliche Entscheidung, mit dem IMTFE-Statut dennoch ein eigenes Gericht und das materiell anzuwendende Recht zu schaffen, mag sich noch dadurch begründen lassen, dass nach japanischem Recht manche der angeklagten Handlungen kein (strafbares) Unrecht darstellten.[75] Die Tatsache aber, dass die anklagbaren

70 *Combs,* YaleJIntlL 41 (2016), S. 23 f.
71 *Ebd.* S. 24 mit weiteren Nachweisen. Freilich orientierte sich die verhängte Rechtsfolge dabei aber nicht am „sonst zuständigen" deutschen Recht oder am Recht des Herkunftsstaats der Opfer, sondern unterlag dem jeweiligen Verständnis einer angemessenen Bestrafung durch die Besatzungsmacht.
72 *Ahlbrecht* 1999, S. 105.
73 *Ebd.* S. 107 f.
74 *Ebd.* S. 117-123; zur Kritik an den durch US-amerikanische Militätribunale geführten Nachkriegsprozesse von japanischen Angeklagten siehe *Cohen* in *Kiesow/Ogorek/Simitis* 2012, S. 70 ff., 78 f.
75 Näher hierzu *Cohen* in *Kiesow/Ogorek/Simitis* 2012, insbes. S. 62 ff., 67 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748951643-27 - am 12.01.2026, 11:34:53. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Verbrechenstatbestände dem IMT-Statut in so erheblichem Maße ähneln, macht deutlich, dass die Siegermächte auf jene Straftaten, die aufgrund ihres Ausmaßes die ganze Menschheit betrafen, mit einer möglichst einheitlichen Strafverfolgung nach einheitlichem materiellem Recht reagieren wollten,[76] unabhängig davon, in welchem (rechts-)kulturellen Kontext sie sich ereignet hatten.[77]

3. Resümee zur funktionalen Einordnung des IStGH unter Einbeziehung der Entstehungsgeschichte

Die dargestellten Überlegungen zur Einsetzung und Ausgestaltung des IMT und des IMTFO stützen die Annahme, dass diese Gerichte gerade deshalb geschaffen wurden, um eine allgemein gültige Antwort auf Verbrechen zu geben, welche aufgrund ihres Ausmaßes und ihres Charakters die Menschheit als Ganze betreffen. Dem entspricht, dass auch die Gerichte der Besatzungszonen in den Nachfolgeprozessen nicht auf (ihr eigenes oder beispielsweise deutsches) partikulares Recht zugreifen konnten, sondern die Gräueltaten an dem in Kontrollratsgesetz Nr. 10 niedergeschriebenen einheitlichen materiellen Recht messen sollten.[78] Fragmentierungen wurden lediglich auf der Rechtsfolgenseite hingenommen.

Die in der sich anschließenden Epoche des kalten Kriegs hervorgebrachten Entwürfe für ein permanentes internationales Strafgericht sahen in unterschiedlicher Ausprägung immer wieder die Möglichkeit vor, auch auf einzelstaatliches Recht zurückzugreifen. So diskutierte die ILA in ihrer Arbeit zum *Draft International Criminal Code* von 1982 beispielsweise, einen Gerichtshof zu schaffen, der ausschließlich bereits in anderen völkerrechtlichen Verträgen kodifizierte oder völkergewohnheitsrechtliche

76 Auch die materiell-rechtlichen Bestimmungen des IMTFE-Statuts werden als Ausdruck von Staatenpraxis für den Nachweis von Völkergewohnheitsrecht herangezogen, so z.B. in *JStGH*, Prosecutor v. Tadić, Appeal Judgement, IT-94-I-A (1999) Rn. 288 ff.; siehe auch *Werle/Jeßberger* 2020 Rn. 213 mit weiteren Nachweisen.

77 Diese Indifferenz hinsichtlich kultureller Unterschiede (insbesondere bei Verurteilungen durch die amerikanischen Militärtribunale) kritisierend *Cohen* in *Kiesow/Ogorek/Simitis* 2012, S. 62, 69 ff.

78 Sowohl die Statuten der Tribunale von Tokyo und Nürnberg als auch Kontrollratsgesetz Nr. 10 werden daher als Ausdruck von Staatenpraxis zum Nachweis völkergewohnheitsrechtlicher Normen herangezogen.

https://doi.org/10.5771/9783748951643-27 - am 12.01.2026, 11:34:53. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Bestimmungen zur Anwendung bringen sollte.[79] Die in Art. 22 Abs. 2 und Abs. 3 dieses Entwurfs formulierte Option, hinsichtlich des allgemeinen Teils und der Rechtsfolge das sonst zuständige nationale Recht anzuwenden, wenn keine völkervertragliche oder völkergewohnheitsrechtliche Norm zur Verfügung steht,[80] hätte dann vermutlich eine beachtliche Rolle eingenommen. Gegen dieses Modell wurde jedoch zum einen stets vorgebracht, dass es dem Ideal eines möglichst einheitlichen Völkerstrafrechtssystems zuwiderliefe. Zum anderen wurde argumentiert, dass ein solches Modell einfacher zu formulieren sei und daher als „Plan B" jederzeit in der Zukunft – sofern benötigt – formuliert werden könne.[81]

Die Tatsache, dass der Rückgriff auf partikulares materielles Recht bei den historischen Vorüberlegungen zum IStGH-Statut immer wieder diskutiert wurde, zeigt zwar, dass die Errichtung eines „Weltstrafgerichts" nicht notwendigerweise mit der Kodifizierung eines von diesem anzuwendenden universellen materiellen Völkerstrafrechts hätte einhergehen müssen. Letztendlich riefen die Gesandten in Rom aber ein Statut ins Leben, welches nicht nur die prozessuale Grundlage eines Internationalen Strafgerichtshofs bildet, sondern auch ein materielles Völkerstrafrecht kodifiziert. Indem sie sich damit bewusst gegen angedachte Modelle entschieden, welche einzelstaatliche Normen zur Beantwortung materieller Rechtsfragen vor dem IStGH zur Anwendung gebracht hätten, wird deutlich, dass der IStGH als ein Gericht konzipiert wurde, das die ganze Menschheit betreffende Rechtsverletzungen grundsätzlich an für die ganze Menschheit universell gültigen Normen messen soll.

B Institutioneller Rechtspluralismus

Um die Möglichkeit von Pluralismus im Völkerstrafrecht diskutieren zu können, wurde zunächst festgestellt, dass es zweifelsfrei einen für rechtspluralistische Erwägungen unantastbaren universellen Kern des Völkerstrafrechts gibt. Nun soll der Blick gewissermaßen in die entgegengesetzte Richtung gelenkt werden und aufgezeigt werden, inwiefern die völkerstrafrechtliche Ordnung andererseits durch Fragmentierungen geprägt ist. Diese

79 *ILA*, Draft Statute for an International Criminal Court (1982), S. 454, Art. 1; vgl. hierzu auch *Wise* in *Bassiouni* 1986, S. 107.

80 *ILA*, Draft Statute for an International Criminal Court (1982), S. 458, Art. 22 Abs. 2 und Abs. 3.

81 *Bassiouni* 1987, S. 71 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748951643-27 - am 12.01.2026, 11:34:53. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Gegenüberstellung von (normativem) Universalitätsanspruch des Völkerstrafrechts zum einen und (empirischer) Feststellung tatsächlich bestehender Fragmentierungen im Völkerstrafrecht zum andern soll verständlich machen, weshalb und in welcher Form es sich lohnt, der Frage nach Rechtspluralismus im Völkerstrafrecht nachzugehen.

Verstehen wir mit der in Kapitel 1 B II 1. eingeführten Definition unter Rechtspluralismus eine Situation, in der mehrere Rechtssysteme nebeneinander existieren und auf das gleiche soziale Feld anwendbar sind,[82] so tritt der in der einschlägigen Literatur als institutioneller Rechtspluralismus bezeichnete Rechtspluralismus auf, sobald verschiedene Institutionen zur Auseinandersetzung mit derselben völkerstrafrechtlich relevanten Situation oder Rechtsmaterie berufen sind.[83] Im Folgenden soll das Zusammenspiel zwischen nationalen Gerichten und dem IStGH (vertikale Fragmentierung), aber auch das Verhältnis des IStGH zu anderen internationalen oder internationalisierten Gerichten (horizontale Fragmentierung) beschrieben werden, um darzulegen, inwiefern dieser institutionelle Rechtspluralismus dazu führen kann, dass auf bestimmte völkerstrafrechtlich relevante Fragen verschiedene, nebeneinander existierende Rechtssysteme Anwendung finden können und dabei voneinander abweichende Antworten möglich sind.

I. Vertikale Fragmentierung

1. Das Zusammenspiel internationalisierter und hybrider Gerichte mit nationalen Strafrechtssystemen

Auch nach Inkrafttreten des IStGH-Statuts wurden weitere internationalisierte bzw. hybride Gerichte etabliert. Anders als nach dem Komplementaritätsgrundsatz des IStGH-Statuts, welcher im Sinne eines „Alles-oder-nichts-Prinzips" entweder die einzelstaatlichen Rechtssysteme mit nationalen Richtern und dem jeweiligen nationalen Recht für zuständig erklärt oder aber ein mit internationalen Richtern besetztes Gericht, das aus-

82 *Merry,* L&Soc'yRev 22 (1988), S. 870: „[Legal pluralism] [...] is generally defined as a situation in which two or more legal systems coexist in the same social field."

83 In Abgrenzung zum substanziellen Rechtspluralismus, siehe dazu beispielsweise *Seinecke* 2015, S. 38 und *Lattanzi* in *van den Herik/Stahn* 2012, S. 5, 10.

https://doi.org/10.5771/9783748951643-27 - am 12.01.2026, 11:34:53. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

schließlich Völkerrecht zur Anwendung bringen kann,[84] ist den hybriden oder internationalisierten Gerichte gemein, dass sie internationale und einzelstaatliche Völkerstrafrechtspflege in unterschiedlicher Ausgestaltung miteinander verknüpfen.

2. Der Komplementaritätsgrundsatz nach dem IStGH-Statut

a) Überblick

Gemäß dem in Art. 17 Abs. 1 a) niedergelegten Komplementaritätsgrundsatz ist ein Verfahren vor dem IStGH unzulässig, wenn von einem Staat, der Gerichtsbarkeit hat, Ermittlungen oder eine Strafverfolgung durchgeführt werden, es sei denn, der Staat ist nicht willens oder nicht in der Lage, die Ermittlungen oder die Strafverfolgung ernsthaft durchzuführen. Das in der Präambel des IStGH-Statuts erklärte Ziel, völkerstrafrechtlich relevantem Unrecht zu begegnen, um damit der „Straflosigkeit der Täter ein Ende zu setzen",[85] soll demnach vorrangig durch nationale Gerichte verwirklicht werden. Die internationale Strafrechtspflege soll nur ergänzend auf den Plan treten und im Grundsatz lediglich eine Aufsichts- und Kontrollfunktion einnehmen.[86] Um die Voraussetzungen für eine effektive Strafverfolgung völkerrechtlicher Verbrechen auch auf nationaler Ebene zu schaffen, haben viele Staaten das IStGH-Statut daher nicht nur als völkerrechtlichen Vertrag ratifiziert, sondern zusätzlich die vier dort normierten Verbrechenstatbestände als spezielle Tatbestände in ihr nationales materielles Strafrecht integriert.[87] Die allgemeinen Voraussetzungen der Strafbarkeit völkerstrafrechtlich relevanten Verhaltens werden hingegen vornehmlich entsprechend der jeweiligen nationalen Strafrechtsordnung geprüft. So enthält das VStGB lediglich einige spezielle Vorschriften zum Handeln auf Befehl (§ 3 VStGB), zur Vorgesetztenverantwortlichkeit (§ 4 VStGB) und zur Verjährung (§ 5 VStGB) sowie zur Beteiligung beim Aggressionsverbrechen

84 Ebenso der *primacy*-Grundsatz der ad-hoc Tribunale.
85 Abs. 4 und Abs. 5 der Präambel des IStGH-Statuts.
86 *Werle/Jeßberger* 2020 Rn. 313 f.
87 Z.B. das 2002 erlassene deutsche Völkerstrafgesetzbuch (BGBl. 2002 I, 2254 ff.), das den Völkermord (§ 6 VStGB, entspricht § 220a StGB a.F.), die Verbrechen gegen die Menschlichkeit (§ 7 VStGB), die Kriegsverbrechen (§§ 8-12 VStGB) und seit dem 22.12.2016 (BGBl. 2016 I, S. 3150 f.) auch das Verbrechen der Aggression (§ 13 VStG) als spezielle Straftatbestände aufführt.

https://doi.org/10.5771/9783748951643-27 - am 12.01.2026, 11:34:53. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

(§ 13 Abs. 4 VStGB); im Übrigen verweist § 2 StGB auf die Anwendbarkeit des Allgemeinen Teils des StGB.

b) Mit dem Komplementaritätsgrundsatz einhergehende Fragmentierung der völkerstrafrechtlichen Rechtsprechung insbesondere zu allgemeinen Voraussetzungen der Strafbarkeit

Entsprechend dem durch den Komplementaritätsgrundsatz formulierten Auftrag werden Völkerstraftaten zunehmend auch vor nationalen Gerichten verhandelt.[88] Wird der Komplementaritätsgrundsatz in einer pluralistischen Normordnung umgesetzt, in welcher der IStGH bereits aufgrund seiner begrenzten Ressourcen nicht bei jeder Abweichung einen Staat als unfähig oder unwillens zur Strafverfolgung und sich selbst für zuständig erklären kann, ist eine gewisse Fragmentierung in der völkerstrafrechtlichen Dogmatik – insbesondere zu allgemeinen Voraussetzungen der Strafbarkeit wie den Formen strafrechtlicher Beteiligung – unausweichlich.[89] Denn es ist zu erwarten, dass die nationalen Richter und Richterinnen sich zur Begründung völkerstrafrechtlicher Verantwortlichkeit bzgl. Fragen des allgemeinen Teils jedenfalls auch der ihnen vertrauten Dogmatik des nationalen Strafrechts bedienen werden.[90]

Exemplarisch soll hier das Urteil des BGH zu dem ehemaligen ruandischen Bürgermeister *Onespohre R.* skizziert werden.[91] Das OLG Frankfurt hatte den Angeklagten (auf Grundlage des vor Inkrafttreten des VStGB

88 So beispielsweise das auch international beachtete Verfahren gegen *Anwar R.* vor dem OLG Koblenz, in welchem dieser wegen Verbrechen gegen die Menschlichkeit zu einer lebenslangen Freiheitsstrafe verurteilt wurde, *OLG Koblenz*, Urteil vom 13.01.2022 - 1 StE 9/19, zitiert nach juris.

89 Siehe hierzu *Lattanzi* in *van den Herik/Stahn* 2012, S. 11; *Stahn/van den Herik* in *van den Herik/Stahn* 2012 Chapter 1; ausführlicher zu Harmonisierung und Fragmentierung durch die Implementierung des IStGH-Statuts *Cattin* in *van den Herik/Stahn* 2012 Chapter 12.

90 Andererseits lassen sich durchaus auch Beispiele finden, in welchen eine Verurteilung von Völkerstraftätern durch nationale Strafgerichte sich an einer durch internationale Strafgerichte entwickelten Dogmatik orientiert. So erinnert die Begründung, auf deren Grundlage das Landgericht München *Demjanjuk* auch ohne einen Nachweis des individuellen Tatbeitrags zur konkreten Einzeltat wegen mehrfachen täterschaftlichen Mordes verurteilt hat (*LG München II*, Urteil vom 12.05.2011 – 1 Ks 115 Js 12496/08, zitiert nach juris), stark an die von den Ad-hoc-Gerichten entwickelte Zurechnungsfigur des *joint-criminal-enterprise*, siehe hierzu auch *Werle/Jeßberger* 2020 Rn. 438.

91 *BGH*, Urteil vom 21.05.2015 – 3 StR 575/14, zitiert nach juris.

https://doi.org/10.5771/9783748951643-27 - am 12.01.2026, 11:34:53. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

geltenden „Völkermordparagraphen" § 220a StGB) erstinstanzlich lediglich wegen Beihilfe zum Völkermord verurteilt.[92] Die Voraussetzungen einer mittäterschaftlichen mittelbaren Täterschaft sah es nicht als gegeben an, da es zum einen bei dem Angeklagten keine Tatherrschaft feststellen und zum anderen eine Absicht, die Gruppe der Tutsi ganz oder teilweise zu zerstören, beim Angeklagten nicht nachweisen konnte.[93] Hingegen bejahte der BGH im Revisionsurteil in objektiver Hinsicht die Voraussetzungen einer mittäterschaftlichen Begehung nach § 25 Abs. 2 StGB, indem er auf das Gesamtgeschehen abstellte und die gemeinsame Aktion mit unterschiedlichen Tatbeiträgen genügen ließ.[94] Auch die Anforderungen des subjektiven Tatbestands sah der BGH weniger streng als das OLG. Nach Ansicht der Bundesrichter sei es ausreichend,

> „wenn die ganze oder teilweise Zerstörung der Gruppe das Zwischenziel des Täters bildet; sie muss ebenso wie bei sonstigen Delikten mit einer durch eine besondere Absicht geprägten überschießenden Innentendenz nicht Triebfeder bzw. Endziel, Beweggrund oder Motiv des Täters sein"[95].

Ohne sich mit der Rechtsprechung internationaler Gerichte zur Völkermordabsicht näher auseinanderzusetzen, begründet er seine Entscheidung primär unter Verweis auf die stetige BGH-Rechtsprechung zum Betrugstatbestand, wonach

> „die Vorteilserlangung [...] weder der einzige, der entscheidende, der überwiegende, noch der in erster Linie verfolgte Zweck gewesen sein [muss, sondern es] vielmehr [genügt], wenn der Vorteil vom Täter neben anderen Zielen oder als notwendiges Mittel für einen dahinter liegenden weiteren Zweck erstrebt wird"[96].

Unabhängig von der inhaltlichen Beurteilung, ob die Entscheidung des BGH dem Unrechtsgehalt des Völkermordtatbestands ausreichend Rechnung trägt und ob sie unter dem Aspekt der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes kritikwürdig ist,[97] zeigt diese Entscheidung, dass nationale

92 *OLG Frankfurt*, Urteil vom 18.02.2014 – 5 - 3 StE 4/10 - 4 - 3/10, zitiert nach juris.
93 *Ebd.* Rn. 764 f., zitiert nach juris.
94 *BGH*, Urteil vom 21.05.2015 – 3 StR 575/14, Rn. 11 und 18, zitiert nach juris.
95 *Ebd.* Rn. 16.
96 *Ebd.* Rn. 66, zitiert nach juris.
97 *Safferling/Grzywotz,* JR 2016 (2016); vgl. auch *Berster,* ZIS 1 (2016), S. 74, der darauf hinweist, dass sich die deutsche Rechtsprechung damit außerhalb der völkerrechtlichen Grenzen deutscher Weltrechtspflege bewege.

https://doi.org/10.5771/9783748951643-27 - am 12.01.2026, 11:34:53. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Gerichte sich bei der Prüfung von (in nationales Recht transformierten) völkerstrafrechtlichen Normen in einem Konflikt befinden könnten, wenn sie einerseits auf die Kohärenz ihrer nationalen Rechtssysteme bedacht sind und andererseits die Einheit des Völkerrechtsystems anstreben sollen.[98] Dies macht – insbesondere bzgl. Fragen des allgemeinen Teils – vertikale Fragmentierungen zwischen der Rechtsprechung nationaler und internationaler Gerichte wahrscheinlich.

c) Mit dem Komplementaritätsgrundsatz einhergehende Fragmentierung auf Rechtsfolgenseite und bzgl. der Verfahrensstandards

Der Komplementaritätsgrundsatz führt nicht nur zu Fragmentierungen in der Rechtsfindung und Dogmatik, sondern auch dazu, dass Art und Maß der Strafe für das gleiche Verbrechen erheblich divergieren können in Abhängigkeit davon, vor welchem (nationalen oder internationalen Gericht) das Verfahren geführt wird. Dass die im IStGH-Statut vorgesehenen Strafen keine Vorgaben machen bezüglich der von nationalen Gerichten verhängten Strafen, wird durch Art. 80 explizit klargestellt:

> „Nothing in this Part affects the application by States of penalties prescribed by their national law, nor the law of States which do not provide for penalties prescribed in this Part."

Praktisch relevant wurde ein Auseinanderfallen des möglichen Strafmaßes in Abhängigkeit von dem zuständigen Forum bei der Aufarbeitung der in Ruanda begangenen Völkerrechtsverbrechen. In Ruanda nahmen von Beginn an auch nationale Gerichte und die sogenannten *Gacaca*-Tribunale die Verfolgung völkerstrafrechtlich relevanten Verhaltens auf, um so eine weit größere Zahl an Fällen aufarbeiten zu können, als es die Kapazitäten allein des RStGH oder der ordentlichen ruandischen Gerichte zugelassen hätten.[99] Folglich wurden nur die Verfahren einiger Hauptverantwortlicher vor dem internationalen Strafgericht verhandelt, während die große Masse

98 Ähnlich *Stahn/van den Herik* in *van den Herik/Stahn* 2012, S. 41 ff.; siehe außerdem *Hathaway et al.,* CornellLRev 104 (2019), S. 137 ff., die zu bedenken geben, dass neben nationaler strafrechtlicher Dogmatik auch dogmatische Grundlagen zur zivilrechtlichen Verantwortlichkeit für die Begehung von Völkerrechtsverbrechen der Entwicklung einheitlicher Grundsätze zur Beteiligung entgegenstehen könnten.

99 *Werle/Jeßberger* 2020 Rn. 448.

https://doi.org/10.5771/9783748951643-27 - am 12.01.2026, 11:34:53. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

an Tätern und Täterinnen vor den ordentlichen ruandischen bzw. den lokalen *Gacaca*-Tribunalen angeklagt wurde.[100]

Während die Hauptverantwortlichen also ein Verfahren vor einem internationalen Gericht „genossen", welches bzgl. Haftbedingungen (einschließlich der medizinischen Versorgung[101]) und Verfahrensrechten internationalen Standards genügen musste, und ihnen daher auch nicht die Todesstrafe drohte, wurden die Täter unterer Kategorien unter teils prekären Bedingungen inhaftiert und vor nationalen ruandischen Gerichten oder den *Gacaca*-Tribunalen nach nationalem Recht abgeurteilt. Dieses umfasste den Entzug bürgerlicher Rechte und bis 2007 auch noch die Todesstrafe.[102]

Zwar erlaubte Art. 23 Abs. 1 RStGH-Statut (und der entsprechende Art. 24 Abs. 1 JStGH-Statut), das sonst anwendbare Recht zur Bestimmung der Rechtsfolge zu berücksichtigen:

> „The penalty imposed by the Trial Chamber shall be limited to imprisonment. In determining the terms of imprisonment, the Trial Chambers shall have recourse to the general practice regarding prison sentences in the courts of the former Rwanda."[103]

Im Gegensatz zum JStGH[104] wendete der RStGH dieses auch an und setzte sich jedenfalls in manchen seiner Entscheidungen im Rahmen der Strafzu-

100 Näher zur Zuständigkeitsverteilung zwischen RStGH, nationalen Gerichten und den Gacaca-Tribunalen *Knust* 2013, S. 218 ff.

101 Insbesondere war die Versorgung der Angeklagten vor dem RStGH mit HIV-Medikamenten im Vergleich zu den vor ruandischen Gerichten angeklagten Tätern sowie großen Teilen der Bevölkerung (einschließlich der Opfer) deutlich besser, vgl. hierzu z.B. *Drumbl*, NorthwestUniLawRev 99 (2005), S. 579; *Chuter*, War Crimes: Confronting Atrocity in the Modern World (2003), S. 221 f.

102 Auf dieses Problem hinweisend auch *Greenawalt,* IndLJ 86 (2011), S. 1101; *Shraga/Zacklin,* EJIL 7 (1996), S. 511; *Combs,* YaleJIntlL 41 (2016), S. 7, 37 f. Näher zu den nach nationalem ruandischen Recht vorgesehenen Rechtsfolgen *Knust* 2013, S. 260 ff., 290 ff. Hatte sich der RStGH einmal für eine Sache zuständig erklärt, konnten im Rahmen der *completion strategy* allerdings auch Angeklagte, die nicht als Hauptkriegsverbrecher eingestuft wurden, nur dann an ein nationales (ruandisches oder sonstiges) Gericht überwiesen werden, wenn dieses nach der Überzeugung der Überweisungskammer dem Angeklagten ein faires Verfahren machen würde. Zu den rechtsstaatlichen Anforderungen an ein „faires Verfahren" durch nationalstaatliche Gerichte siehe *Ahlbrecht* 1999, S. 285 mit Fn. 188. Verfahrensregel 11 *bis* (C) stellt diesbezüglich – anders als das IStGH-Statut – ausdrücklich klar, dass im Empfangsstaat die Todesstrafe weder verhängt noch vollstreckt werden darf.

103 Art. 23 RStGH-Statut.

104 Dies bzgl. des Urteils im Verfahren gegen *Erdemović* kritisierend *Keller,* IndIntl&CompLRev 12 (2001), S. 63 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748951643-27 - am 12.01.2026, 11:34:53. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

messungserwägungen explizit mit dem ruandischen Recht auseinander.[105] Dabei verwies er zur Begründung der Strafhöhe unter anderem darauf, dass der Täter vor nationalen Gerichten sonst mit der Todesstrafe hätte rechnen müssen.[106] Die Anwendung von Art. 23 RStGH-Statut vermochte aber das grundsätzliche Gerechtigkeitsproblem nicht aufzulösen, dass die Hauptverantwortlichen der begangenen Völkerrechtsverbrechen sich einem milderen Strafmaß als die Verantwortlichen niederen Ranges oder gewöhnliche ruandische Straftäter ausgesetzt sahen und darüber hinaus eine bessere medizinische Versorgung (z.B. mit HIV-Medikamenten) genossen als die übrige Bevölkerung – unter Einschluss der „niederen" oder „einfachen" Täter, aber auch der Opfer.[107] Auf diese Diskrepanz wies der ruandische Vertreter im Sicherheitsrat bereits bei der Sitzung zur Einsetzung des RStGH hin, und sie war – zumindest offiziell – einer der Gründe, weshalb Ruanda gegen Resolution 955 (1994) stimmte.[108]

Auch bei den Bemühungen, die Haupttäter der vom Islamischen Staat in Syrien und im Irak begangenen Verbrechen der Strafverfolgung zuzufüh-

105 So z.B. in *RStGH*, Prosecutor v. Ruggiu, Judgement and Sentence, ICTR-97-32-I (2000) Rn. 28-31; *RStGH*, Prosecutor v. Kambanda, Judgement and Sentence, ICTR-97-23-S (1998) Rn. 19, 41; *RStGH*, Prosecutor v. Serushago, Reasons for Judgment, ICTR-98-39-A (2000) Rn. 30: „It is the settled jurisprudence of the ICTR that the requirement 'that the Trial Chamber shall have recourse to the general practice regarding prison sentences in the courts of Rwanda' does not oblige the Trial Chambers to conform to that practice; it only obliges the Trial Chambers to take account of that practice."

106 Siehe z.B. *RStGH*, Prosecutor v. Ruggiu, Judgement and Sentence, ICTR-97-32-I (2000) Rn. 31; *RStGH*, Prosecutor v. Kambanda, Judgement and Sentence, ICTR-97-23-S (1998) Rn. 19, 41.

107 Hierauf hinweisend z.B. *Shraga/Zacklin,* EJIL 7 (1996), S. 511; *Drumbl*, Northwest-UniLawRev 99 (2005), S. 579; *Chuter* 2003, S. 221 f. Abweichend zum JStGH-Statut wurde beim RStGH-Statut daher mit Art. 26 eine Klausel eingefügt, wonach die Verurteilten vorzugsweise in Ruanda inhaftiert werden sollten, vgl. hierzu auch *Shraga/Zacklin,* EJIL 7 (1996), S. 511.

108 In der Begründung des ruandischen Vertreters heißt es hierzu: „[...] the International Tribunal as designed in the resolution, establishes a disparity in sentences since it rules out capital punishment, which is nevertheless provided for in the Rwandese penal code. Since it is foreseeable that the Tribunal will be dealing with suspects who devised, planned and organized the genocide, these may escape capital punishment whereas those who simply carried out their plans would be subjected to the harshness of this sentence. That situation is not conducive to national reconciliation in Rwanda [...]", *UN SC,* 49th year : 3453rd meeting, Tuesday, 8 November 1994, S/PV.3453, S. 16. Siehe hierzu auch *Bostian,* ILSAJIntl&CompL 12 (2005), S. 19 f.

https://doi.org/10.5771/9783748951643-27 - am 12.01.2026, 11:34:53. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

ren,[109] könnten sich – abgesehen von der fehlenden grundsätzlichen Bereitschaft zur Strafverfolgung – auch die Unterschiede in den potenziell zur Anwendung berufenen Rechtssysteme als problematisch erweisen. Dies gilt insbesondere bzgl. des Umgangs mit der Todesstrafe. Vor dem Hintergrund, dass eine Strafverfolgung durch den IStGH zum jetzigen Zeitpunkt nicht in Aussicht ist und die europäischen Staaten die IS-Kämpfer eher zögerlich aufnehmen, um sie ihrer nationalen Strafgewalt zuzuführen,[110] brachte Schweden 2019 den Vorschlag ein, ein eigenes internationales oder hybrides Tribunal zur strafrechtlichen Verfolgung der vom IS begangenen Verbrechen im Irak zu errichten.[111] Während die internationale Gemeinschaft darauf bestehen wird, die Todesstrafe vom möglichen Strafkatalog auszuschließen, ließ der irakische Außenminister bereits verlauten, dass der Irak bei einer Strafverfolgung auf irakischem Boden nicht dazu bereit sei, von der im Irak (wie in Syrien) gängigen Praxis der Todesstrafe abzuweichen.[112] Egal, ob und auf welche (politische) Lösung sich die Akteure werden einigen können – die extremen Unterschiede in den möglicherweise zur Anwendung berufenen Rechtssystemen machen eine Ungleichbehandlung von Angehörigen unterschiedlicher Tätergruppen unausweichlich: Verfolgt jeder Staat seine eigenen Staatsangehörigen, so divergieren Art und Maß der Strafe in Abhängigkeit von der Nationalität der Täter und Täterinnen. Gleiches gilt für die hypothetisch denkbare Konstruktion, dass ein hybrides Tribunal nur zur Verfolgung ausländischer Täter und Täterinnen[113] zuständig wäre oder in Abhängigkeit der Nationalität einen unterschiedlich breiten Strafkatalog hätte.[114] Und auch wenn tatsächlich alle auf irakischem

109 Zur grundsätzlichen Problematik dieser selektiven Strafverfolgung siehe zum Beispiel *Impunity Watch/PAX/Syrian Center for Media and Freedom of Expression*, ISIS-only tribunal: selective, politicised justice will do more harm than good, vom 31.10.2019 und *Behring,* One-Eyed Prosecution? On the Possibility to Restrict the Personal Jurisdiction of an International Ad Hoc-Tribunal for Isis-Fighters, Völkerrechtsblog vom 04.02.2020.

110 Diese Praxis kritisierend beispielsweise *Tayler*, Western Europe must repatriate its ISIS fighters and families, Human Rights Watch vom 21.06.2019.

111 https://www.government.se/press-releases/2019/06/sweden-hosted-expert-meeting-on-tribunal/, zuletzt abgerufen am 19.02.2020.

112 *Impunity Watch/PAX/Syrian Center for Media and Freedom of Expression*, ISIS-only tribunal: selective, politicised justice will do more harm than good, vom 31.10.2019 mit Fn. 6.

113 Also solcher Täter und Täterinnen, die weder die irakische noch die syrische Staatsbürgerschaft haben.

114 *Impunity Watch/PAX/Syrian Center for Media and Freedom of Expression*, ISIS-only tribunal: selective, politicised justice will do more harm than good, vom 31.10.2019.

https://doi.org/10.5771/9783748951643-27 - am 12.01.2026, 11:34:53. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

oder syrischem Boden begangenen Verbrechen unter Anwendung eines einheitlichen Rechts (ohne die Möglichkeit der Verhängung der Todesstrafe) vor dem IStGH oder einem hybriden Tribunal verhandelt werden würden, so bliebe dennoch die Ungleichbehandlung im Verhältnis zu all jenen Menschen, deren Verhalten zwar nicht als Völkerstraftat zu qualifizieren wäre, dafür aber beispielsweise als nach nationalem Recht terroristisches Verbrechen – wofür nach Iraks Anti-Terrorismus-Gesetz (Nr. 13 aus 2005) unabhängig von der Schwere der Tat die Todesstrafe droht.[115]

Da weder Syrien noch der Irak Vertragsstaaten des IStGH sind, zudem eine Überweisung durch den Sicherheitsrat ausgeschlossen scheint und die Anklagebehörde des IStGH 2015 erklärte, keine Verfahren gegen IS-Kämpfer aus (europäischen) Vertragsstaaten einzuleiten, weil diese nicht zu den *most responsible* Tätern gehörten,[116] wird der IStGH sich im Falle Iraks oder Syriens wohl nicht mit der geschilderten Problematik befassen müssen. Wird der IStGH – wie es sich in der Ukraine-Situation abzeichnet – n e b e n nationalen Strafverfolgungsbehörden tätig, kann ein solches Dilemma bei Auseinanderfallen des vor dem IStGH und vor den nationalen Gerichten anwendbaren Strafkatalogs (z.B. hinsichtlich der Frage der Todesstrafe[117]) oder der Haftbedingungen aber grundsätzlich auch in Situationen auftreten, für welche der IStGH sich als zuständig erklärt hat.[118]

d) Mit dem Komplementaritätsgrundsatz einhergehende Fragmentierung bzgl. des Mindestalters strafrechtlicher Verantwortlichkeit

Ein weiterer Aspekt, bzgl. welchem die auf dem Komplementaritätsgrundsatz beruhende Völkerstrafrechtsordnung zu unbefriedigenden Ergebnissen gelangen könnte, betrifft das Mindestalter der strafrechtlichen Verantwort-

115 *Ebd.* S. 2. mit Fn. 2; zu dieser mit der durch die Nationalstaaten grundsätzlich souveränen Ausgestaltung ihrer strafrechtlichen Systeme notwendigerweise einhergehenden Inkonsistenz siehe auch *Greenawalt,* IndLJ 86 (2011), S. 1101 f., 1129.

116 *OTP*, Statement of the Prosecutor of the International Criminal Court, Fatou Bensouda, on the alleged crimes committed by ISIS (2015).

117 Einen Überblick zur Todesstrafe im nationalen Recht gibt *Weber,* ASIL 23 (2019).

118 So wurde bzgl. der Frage, ob *Al Bashir* vor dem IStGH oder vor einem sudanesischen Gericht strafrechtlich belangt werden sollte, von manchen ebenfalls auf die „zu guten" Haftbedingungen und „zu milden Strafen" in Den Haag verwiesen, vgl. *Bueno*, Opening of Al-Bashir Trial Highlights the Need for Accountability in Sudan, International Justice Monitor vom 06.09.2019; siehe außerdem *Chuter* 2003, S. 221 f.

https://doi.org/10.5771/9783748951643-27 - am 12.01.2026, 11:34:53. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

lichkeit. Weder die Statute der Militärtribunale von Nürnberg und Tokyo noch jene der Ad-hoc-Tribunale für Jugoslawien oder Ruanda bestimmten ein Mindestalter für die strafrechtliche Verantwortlichkeit; jedoch hatte keines dieser Tribunale Anklage erhoben gegen eine Person, die zum Zeitpunkt der angeblichen Begehung der Tat das 18. Lebensjahr noch nicht erreicht hatte.[119] In nationalen Rechtsordnungen divergiert das Mindestalter strafrechtlicher Verantwortlichkeit erheblich, die Spannbreite reicht von 7 Jahren bis 21 Jahren.[120] Entsprechend kontrovers wurde dieser Punkt bei den Vorarbeiten zum IStGH-Statut diskutiert.[121] Vor dem Hintergrund, dass in zahlreichen bewaffneten Konflikten der Gegenwart Minderjährige in die Kampfhandlungen eingebunden sind, konnte sich bei den Verhandlungen kein Konsens für ein Mindestalter von 18 Jahren für die strafrechtliche Verantwortlichkeit herstellen lassen.[122] Andererseits argumentierten viele Delegationen, dass eine strafrechtliche Verantwortlichkeit für Minderjährige nur dann in Betracht käme, wenn hierfür ein eigenständiges Jugendstrafrecht geschaffen würde, welches insbesondere im Hinblick auf den Rechtsfolgenkatalog den internationalen Anforderungen zum Schutze von Kindern und Jugendlichen genügen würde.[123] Da man sich einig war, dass die Schaffung eines solchen Systems weitere langwierige Verhandlungen erfordern[124] und zudem die ohnehin knappen Ressourcen des neuen internationalen Strafge-

119 Siehe hierzu *Frulli* in *Cassese/Gaeta/Jones* 2002, Vol. 1, S. 533 f. und ausführlicher zur Bewertung der Verantwortlichkeit Minderjähriger durch das Völkerstrafrecht vor der Formulierung des IStGH-Statuts *Triffterer/Clark* in *Ambos* 2022 Art. 26, Rn. 1 ff. Für die Fragestellung dieser Arbeit interessant ist insbesonderer das *ILA Draft Statute for an International Criminal Court* (1979), welches in Art. 21 vorsah, für das Mindestalter der strafrechtlichen Verantwortlichkeit zu verweisen auf das nationale Recht des Tatorts bzw. des Staates, dessen Staatsangehörigkeit der mutmaßliche Täter trägt, *Triffterer/Clark* in *Ambos* 2022 Rn. 2.

120 *Saland* in *Lee* 1999, S. 201. Einem Bericht der UN aus dem Jahre 2019 zufolge liegt in 120 Staaten das Mindestalter strafrechtlicher Verantwortlichkeit unter 14 Jahren, *UN GA*, Report of the Independent Expert Leading the Global Study on Children Deprived of Liberty, A/74/136 (2019) Rn. 43.

121 Siehe hierzu z.B. *Politi* 2001, S. 221; *Saland* in *Lee* 1999, S. 201 f.

122 Andernfalls bliebe eine strafrechtliche Lücke für die 15 bis 17-Jährigen, welche auch nach dem IStGH-Statut rechtmäßige Kombattanten sind. Diese Lücke könnten sich Kriegsführer zu Nutzen machen, um vor der Strafverfolgung „immune" Kampfeinheiten von Jugendlichen zu formen, dies anmerkend *Frulli* in *Cassese/Gaeta/Jones* 2002, Vol. 1, S. 534; siehe außerdem *Saland* in *Lee* 1999, S. 201.

123 *Politi* 2001, S. 121; *Saland* in *Lee* 1999, S. 201; *Triffterer/Clark* in *Ambos* 2022 Art. 26, Rn. 10.

124 *Politi* 2001, S. 122.

https://doi.org/10.5771/9783748951643-27 - am 12.01.2026, 11:34:53. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

richts überreizen würde,[125] wurde schließlich der Kompromiss gefunden, das Mindestalter strafrechtlicher Verantwortlichkeit im IStGH-Statut offen zu lassen, durch Art. 26 aber die Jurisdiktionsgewalt des IStGH auf Personen zu begrenzen, welche zum Zeitpunkt der angeblichen Begehung eines Verbrechens 18 Jahre alt waren.[126] Diese Regelung wurde von vielen auch deshalb befürwortet, weil jene Minderjährige, welche bereits durch ihren Einsatz in den Kampfhandlungen zu Opfern eines bewaffneten Konflikts wurden, durch ein Strafverfahren nicht zusätzlich bestraft und möglicherweise auch traumatisiert werden sollten.[127] Allerdings ist zu bedenken, dass Art. 26 nur die Jurisdiktion des IStGH, nicht aber die Jurisdiktion nationaler Gerichte für Minderjährige ausschließt.[128] Da diese Systeme ohnehin besser dafür ausgestattet sind, auf die konkreten Umstände der Tatbegehung und auf die Gesellschaft einzugehen, in welche die jugendlichen Täter reintegriert werden sollen, mag die Zuständigkeit nationaler Strafrechtssysteme für Minderjährige eine inhaltliche Berechtigung haben.[129] Andererseits könnte die dem Schutze Minderjähriger dienende Bestimmung des Art. 26 IStGH-Statut auch zu widersprüchlichen Ergebnissen führen: Nicht alle nationalen Strafrechtssysteme erfüllen die internationalen Standards zum Schutze mutmaßlicher minderjähriger Straftäter.[130] Insbesondere in von bewaffneten Konflikten betroffenen und daher teilweise auch destabilisierten Ländern werden die im internationalen Menschenrechtsschutz wurzelnden Verfahrensrechte nicht immer garantiert.[131] Folglich könnte der

125 *Triffterer/Clark* in *Ambos* 2022 Art. 26, Rn. 10.

126 *Politi* 2001, S. 121 f.; *Saland* in *Lee* 1999, S. 201 f.

127 *Politi* 2001, S. 122; *Frulli* in *Cassese/Gaeta/Jones* 2002, Vol. 1, S. 535. Aus diesem Grund wurde das in Art. 7 SLSGH-Statut auf 15 Jahre festgesetzte Mindestalter für die strafrechtliche Verantwortlichkeit von internationalen Menschenrechtsorganisationen kritisiert, obwohl für die minderjährigen Angeklagten hier ein eigenständiges Regime vorgesehen war, welches unter anderem die Verurteilung zu Haftstrafen ausschloss und stattdessen die Rehabilitation und Reintegration der Jugendlichen in den Vordergrund stellte, siehe hierzu *ebd.* S. 534 f. mit Fn. 32.

128 Dies betonend *Triffterer/Clark* in *Ambos* 2022 Art. 23, Rn. 23 f.

129 *Ebd.* Art. 26, Rn. 15; *Frulli* in *Cassese/Gaeta/Jones* 2002, Vol. 1, S. 534.

130 Für detailliertere Informationen zur Anzahl inhaftierter Minderjähriger weltweit, zu mangelhaften Verfahrensgarantieren und zu schlechten Haftbedingungen für Minderjährige siehe *UN GA*, Report of the Independent Expert Leading the Global Study on Children Deprived of Liberty, A/74/136 (2019) Rn. 40-48, 93, 96.

131 *Frulli* in *Cassese/Gaeta/Jones* 2002, Vol. 1, S. 534. Ein Bericht der *UN* aus dem Jahre 2019 lässt vermuten, dass wenigstens in 16 Staaten mindestens 35. 000 Kinder im Kontext bewaffneter Konflikte unter oftmals schlechten Bedingungen gefangen gehalten werden, so beispielsweise mutmaßliche minderjährige ISIS-Kämpfer im Irak

https://doi.org/10.5771/9783748951643-27 - am 12.01.2026, 11:34:53. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Komplementaritätsgrundsatz auch hier zur einer ungewollten „Schlechterbehandlung" führen, nämlich wenn einem minderjährigen Angeklagten in seinem Heimatland eine Strafverfolgung ohne Einhaltung internationaler Standards zum Schutze (jugendlicher) Angeklagter droht, während ein Angeklagter, der zum Zeitpunkt der angeblichen Tat das 18. Lebensjahr bereits vollendet hat, vollumfänglich die vor dem IStGH garantierten Menschenrechts- und Verfahrensstandards genießt.[132]

---

und im Nordosten Syriens, vgl. *UN GA*, Report of the Independent Expert Leading the Global Study on Children Deprived of Liberty, A/74/136 (2019) Rn. 66-68.

132 Diesen Widerspruch problematisierend *Frulli* in *Cassese/Gaeta/Jones* 2002, Vol. 1, S. 534. Beispielsweise hat Bangladesch das IStGH-Statut im Jahre 2010 ratifiziert (https://asp.icc-cpi.int/states-parties/states-parties-chronological-list, zuletzt abgerufen am 28.07.2022). Gleichzeitig kritisieren NGOs weiterhin prekäre Haftbedingungen sowie die unangemessen harte und internationale Standards verletzende Bestrafung Minderjähriger in Bangladesch (so *Humanium*, Children of Bangladesh – Realizing Children's Rights in Bangladesh, abrufbar unter https://www.humanium.org/en/bangladesh/), wo Kinder bereits ab 9 Jahren strafrechtlich verantwortlich sein können (Bangladesh Penal Code, Section 82 und 83, abrufbar unter http://bdlaws.minlaw.gov.bd/act-11.html, zuletzt abgerufen am 28.07.2022.) Daher könnte ein minderjähriger mutmaßlicher Völkerstraftäter in Bangladesch deutlich schlechteren Haftbedingungen und eingriffsintensiveren Strafen ausgesetzt sein als ein erwachsener Bengale vor dem IStGH. So ist körperliche Züchtigung auch im *Childrens Act* von 2013 noch immer nicht explizit verboten, *Child Rights International Network*, Inhuman Sentencing of Children in Bangladesh (2015). Die Verhängung lebenslanger Haftstrafen untersagt das Gesetz zwar für alle Minderjährigen und auch das Mindestalter für die Todesstrafe wurde darin von 16 auf 18 Jahre angehoben, *ebd.* S. 1 f. Da bengalische Gerichte ihren Entscheidungen aber nicht den *lex mitior*-Grundsatz zugrunde legen, sondern das zum Zeitpunkt der Tat geltende Recht anwenden, ist es auch nach Inkrafttreten des *Children Acts* von 2013 nicht explizit ausgeschlossen, dass ein minderjähriger Bengale, welcher bei einer vor Inkrafttreten des *Childrens Act* von 2013 begangenen Tat das 16. Lebensjahr erreicht hatte, mit der Todesstrafe bestraft wird oder ein unter 16-Jähriger zu einer lebenslangen Haftstrafe verurteilt wird, vgl. *Child Rights International Network*, Inhuman Sentencing of Children in Bangladesh (2015). Fälle, in denen die Todesstrafe an Jugendlichen auch vollzogen wurden, sind aus der jüngeren Vergangenheit jedoch nicht bekannt, *ebd.* S. 3. Demgegenüber sind Haftstrafen für einen Erwachsenen vor dem IStGH grundsätzlich auf 30 Jahre begrenzt (Art. 77 Abs. 1 a)) und können nur bei außergewöhnlicher Schwere lebenslang verhängt werden (Art. 77 Abs. 1 b)). Art. 20 Abs. 2 des *International Crimes Tribunals Acts* sowie die diesbezügliche bisherigen Entscheidungspraxis des im Jahre 2010 eingesetzten Tribunals, welches die im Jahre 1971 im Kontext des bengalischen Befreiungskrieges begangenen Taten der (bengalischen) Kollaborateure der Pakistanischen Armee untersuchen soll, erklären für die Angeklagten vor dem *International Crimes Tribunal* die Todesstrafe als die im Regelfall zu verhängende Strafe, siehe hierzu *Beringmeier* 2018, S. 255 ff. Dies lässt vermuten, dass Bangladesch durchaus zu harten Strafen für völkerstrafrechtlich

https://doi.org/10.5771/9783748951643-27 - am 12.01.2026, 11:34:53. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

e) Schlussfolgerung

Folglich ist das durch das IStGH-Statut geschaffene Modell insofern explizit pluralistisch ausgestaltet, als der Komplementaritätsgrundsatz trotz erheblicher Unterschiede in der konkreten Ausgestaltung nationaler Strafrechtssysteme die Möglichkeit vorsieht und sogar wünscht, völkerstrafrechtlich relevantem Unrecht auf nationaler Ebene zu begegnen. In welchem Maße dies tatsächlich zu Fragmentierungen im Umgang mit völkerstrafrechtlich relevantem Verhalten führt, hängt freilich auch davon ab, welcher Spielraum den Staaten im Rahmen der Feststellung, ob ein Staat „willens oder […] in der Lage [dazu ist], die Ermittlungen oder die Strafverfolgung ernsthaft durchzuführen", zugestanden wird.[133]

II. Horizontale Fragmentierung

1. Horizontale Fragmentierung durch nebeneinander agierende völkerstrafrechtliche Tribunale

Mit Inkrafttreten des IStGH-Statuts ist erstmals in der Geschichte des Völkerstrafrechts ein „Weltstrafgericht" auf die Bühne getreten, das nicht nur für eine bestimmte Situation zuständig ist, sondern – beim Vorliegen bestimmter Voraussetzungen – eine universelle Jurisdiktionsgewalt innehat. Der IStGH nimmt aber keine Monopolstellung ein, sondern führt seine Existenz neben anderen völkerstrafrechtlichen Institutionen. Dabei handelt es sich zum einen um die bei Inkrafttreten des IStGH-Statuts bereits eingesetzten Ad-hoc-Tribunale und den – wenn auch praktisch kaum relevanten – Internationalen Residualmechanismus für die Ad-hoc-Strafgerichtshöfe (MICT), in den diese beiden Tribunale zum Abschluss ihrer Tätigkeit überführt wurden.[134] Zum anderen – und vor allem – sind weitere internationale oder jedenfalls internationalisierte völkerstrafrechtliche Institutionen geschaffen worden, auch nachdem der IStGH seine Arbeit

relevante Taten neigt, sodass das oben beschriebene Szenario jedenfalls nicht völlig abwegig erscheint, ähnlich *ebd.* S. 64.

133 Art. 17 Abs. 1 a).

134 Eingesetzt wurde dieser Residualmechanismus durch *UN SC*, Resolution 1966 (2010), S/RES/1966 (2010).

https://doi.org/10.5771/9783748951643-27 - am 12.01.2026, 11:34:53. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

aufgenommen hatte.[135] Sollte die im Malobo-Protokoll erklärte Absicht der Afrikanischen Union, eine afrikanische Strafkammer zu schaffen, realisiert werden, so träte neben den IStGH zudem ein weiteres, regional agierendes völkerstrafrechtliches Tribunal.[136]

Obgleich internationale Strafgerichte sich in ihren Entscheidungen oftmals auf die Rechtsprechung anderer solcher Gerichte berufen haben[137] und auch der IStGH, statt eine Existenz in autistischer Isolation gegenüber sonstigen völkerstrafrechtlichen Entwicklungen zu fristen, Entscheidungen anderer internationaler Strafgerichte als Rechtserkenntnisquellen berücksichtigen kann,[138] machen fehlende horizontale Bindungswirkungen dogmatische Inkonsistenzen in der Rechtsprechung nebeneinander agierender Gerichte mindestens sehr wahrscheinlich.[139]

2. Horizontale Fragmentierungen durch überlappende Rechtsregime

Völkerstrafrecht ist kein von sonstigen Gebieten des Völkerrechts abgeschirmtes *self-contained regime*[140]; vielmehr sind insbesondere das huma-

135 So beispielsweise der Sondergerichtshof für Sierra Leone oder die *Kosovo Specialist Chambers*.

136 Zu den rechtlichen und institutionellen Implikationen eines etwaigen regionalen Strafgerichts der afrikanischen Union siehe z.B. *Amnesty International*, Malobo Protocol: Legal and Institutional Implications of the Merged and Expanded African Court, AFR 01/3063/2016 (2017).

137 Näher zum Verhältnis nebeneinander agierender völkerstrafrechtlicher Tribunale *Stahn/van den Herik* in *van den Herik/Stahn* 2012, S. 35 ff.

138 *IStGH*, Situation in the Republic of Kenya, Dissenting Opinion of Judge Hans-Peter Kaul to the "Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorization of an Investigation into the Situation in the Republic of Kenya", ICC-01/09-19-Corr (2010) Rn. 30; zur Berücksichtigung der Rechtsprechung anderer völkerstrafrechtlicher Tribunale durch den IStGH siehe z.B. auch *van Sliedregt,* LJIL 25 (2012).

139 Ähnlich *Lattanzi* in *van den Herik/Stahn* 2012, S. 4; *Mégret,* HarvHumRtsJ 33 (2020), S. 61 f.; näher zu einzelnen, durch verschiedene völkerstrafrechtliche Tribunale unterschiedlich beantwortete Themenkomplexe *van Sliedregt* 2014 Chapter 2: Horizontal Pluralism.

140 So *Stahn/van den Herik* in *van den Herik/Stahn* 2012, S. 58. Siehe zum Verständnis und zur Bedeutung von *self-contained regimes* außerdem *ILC*, Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law, YBILC (2006) Vol. 2 (2), Chapter XII, Rn. 11-16 und *JStGH*, Prosecutor v. Tadić, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, IT-94-1 (1995) Rn. 11.

https://doi.org/10.5771/9783748951643-27 - am 12.01.2026, 11:34:53. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

nitäre Völkerrecht, die Menschenrechte und das Friedenssicherungsrecht, aber auch das allgemeine Völkerrecht für das Völkerstrafrecht konstituierend.[141] Da dem Völkerrecht aufgrund seiner dezentralen Struktur eine exklusive Zuweisung materieller Zuständigkeit ohnehin fremd ist,[142] mag eine Situation nicht nur von unterschiedlichen, genuin internationalen Gerichten behandelt werden, sondern auch sonstige völkerrechtliche Institutionen können zur Auseinandersetzung mit ihr berufen sein. So mussten sich beispielsweise sowohl der JStGH als auch der IGH mit Fragen der Zurechnung einer Handlung zu einem Staat befassen. In seiner berühmten Nicaragua-Entscheidung aus dem Jahre 1986 entwickelte der IGH für die Zurechnung des Handelns der Contra-Rebellen zu den USA den *Effective-control*-Standard.[143] Hingegen ließ die Berufungskammer des JStGH in ihrer nicht minder bedeutsamen Tadić-Entscheidung von 1999 im Zusammenhang mit der Frage der Anwendbarkeit der Genfer Abkommen *overall control* genügen, um die Handlungen der Kampfeinheiten der *Bosnian Serb Forces* Serbien zuzurechnen und den Konflikt in Bosnien damit als einen internationalen bewaffneten Konflikt zu qualifizieren.[144] Als der IGH sich 2007 im sogenannten Genozid-Fall zwischen Bosnien-Herzegowina und Restjugoslawien zur Beurteilung der Verantwortlichkeit Serbiens für das Massaker in Srebrenica erneut mit Zurechnungsfragen beschäftigen musste, bestätigte er seine Nicaragua-Rechtsprechung und verneinte anhand des *Effective-control*-Standards die Zurechnung der Handlungen der *Bosnian Serb Forces* zu Serbien.[145]

Obgleich diese Entscheidungen nicht notwendigerweise im direkten inhaltlichen Widerspruch zueinander stehen (sondern sich, wie vom IGH angedeutet, eine Auflösung des Spannungsverhältnisses denken lässt), machen sie deutlich, dass Konstellationen entstehen können, in denen zwei unabhängig voneinander agierende internationale Gerichte zur Beantwor-

141 *Lattanzi* in *van den Herik/Stahn* 2012, S. 4.
142 *JStGH*, Prosecutor v. Tadić, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, IT-94-1 (1995) Rn. 11.
143 *IGH*, Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua V. United States of America), Merits, Judgment, I.C.J. Reports (1986) Rn. 115.
144 *JStGH*, Prosecutor v. Tadić, Appeal Judgement, IT-94-I-A (1999) Rn. 88 ff.
145 *IGH*, Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina V. Serbia and Montenegro), Judgment, I.C.J. Reports (2007) Rn. 396 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748951643-27 - am 12.01.2026, 11:34:53. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

tung derselben Rechtsfrage berufen sind und dabei zu divergierenden Ergebnissen gelangen.[146]

III. Resümee

Es lässt sich festhalten, dass in der derzeit bestehenden Völkerstrafrechtsordnung, in welcher der IStGH zum einen neben anderen internationalen Strafgerichten agiert, zum anderen die Strafverfolgung auf nationaler Ebene lediglich flankiert, Fragmentierungen in der Rechtsanwendung unausweichlich sind.[147] Vor dem Hintergrund dieser durch einen *institutionellen Rechtspluralismus* bedingten Fragmentierungen im Völkerstrafrecht stellt sich die Frage, ob der IStGH dennoch uneingeschränkt danach streben muss, durch eine uniforme Anwendung und Auslegung völkerstrafrechtlicher Normen „intern" alle mutmaßlichen Täter und Täterinnen möglichst

146 Diese Entscheidungen als Beispiele für Fragmentierungen nennend z.B. *Nerlich,* LJIL 26 (2013), S. 777, 780 und *Stahn/van den Herik* in *van den Herik/Stahn* 2012, S. 24. Auch bei Beweisfragen nimmt der IGH grundsätzlich eine eigenständige Bewertung vor um festzustellen, ob ein Vertragsbruch begangen wurde, siehe *IGH*, Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina V. Serbia and Montenegro), Judgment, I.C.J. Reports (2007) Rn. 212. Gilt aber wie in *Bosnia V. Serbia* die Besonderheit, dass die hierfür relevanten Tatsachen bereits von einem völkerstrafrechtlichen Tribunal, in diesem Fall dem JStGH, festgestellt wurden, so geht der IGH grundsätzlich von der Richtigkeit dieser Feststellungen aus, *ebd.* Rn. 212 und 223: „[T]he Court concludes that it should in principle accept as highly persuasive relevant findings of fact made by the Tribunal at trial, unless of course they have been upset on appeal. For the same reasons, any evaluation by the Tribunal based on the facts as so found for instance about the existence of the required intent, is also entitled to due weight." Im Grundsatz zustimmend *IGH*, Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia V. Serbia), Judgment, I.C.J. Reports (2015) Rn. 182. Weitere durch überlappende Rechtsregime bedingte Fragmentierungen könnten sich z.B. ergeben hinsichtlich Fragen der Immunität (*Alebeek* in *van den Herik/Stahn* 2012, S. 93-116), der Methodik zum Nachweis völkergewohnheitsrechtlicher Normen (*Kirakosyan* in *van den Herik/Stahn* 2012, S. 149-162) oder zu etwaigen Rechtsfolgen völkerstrafrechtlich relevanten Verhaltens (*Naddeo* in *van den Herik/Stahn* 2012, S. 187-216). Zum möglichen Aufeinandertreffen von – durch den EuGH zu beantwortenden – Fragen des Verbraucherrechts mit dem humanitären Völkerrecht siehe *Weinzierl,* An unlikely couple. Informed consumer choice in EU law and the Middle East conflict, Völkerrechtsblog vom 14.11.2019.

147 Für eine ausführliche Auseinandersetzung mit Fragmentierungen im Völkerrecht und damit einhergehender Chancen und Risiken siehe *ILC*, Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law, YBILC (2006) Vol. 2 (2), Chapter XII.

https://doi.org/10.5771/9783748951643-27 - am 12.01.2026, 11:34:53. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

gleich zu behandeln, oder ob auch innerhalb des von ihm selbst angewandten und ausgesprochenen materiellen Rechts bei einzelnen Rechtsfragen eine differenzierte – an die Herkunft der Angeklagten anknüpfende – Behandlung möglich oder gar erforderlich sein könnte. Hierfür sollen nun zunächst abstrakt Gründe erwogen werden, welche eine Berücksichtigung des rechtskulturellen Kontexts bei Verfahren vor dem IStGH legitimieren könnten.

C Legitimitätserwägungen: Mögliche Gründe für die Berücksichtigung des rechtskulturellen Kontexts der Tat

I. Die Stellvertreterfunktion des IStGH

Ein gewichtiger Grund für die weit verbreitete Straffreiheit völkerstrafrechtlich relevanten Verhaltens liegt darin, dass die sonst zuständigen nationalen Rechtssysteme in Folge des eine Völkerstraftat gewöhnlich einbettenden Konflikts häufig handlungsunfähig, stark destabilisiert oder jedenfalls nicht neutral sind in ihren Entscheidungen gegenüber eigenen Staatsangehörigen (bzw. Angehörigen der eigenen Konfliktpartei). Wird die Funktion des IStGH auch darin gesehen, als Organ der internationalen Gemeinschaft gewissermaßen stellvertretend für die primär zuständigen, in bestimmten Situationen aber handlungsunfähigen, in der jeweiligen Kultur verwurzelten Korrekturmechanismen tätig zu werden,[148] erscheint es plausibel, dass der IStGH sich in Ausübung seiner „Stellvertreterfunktion" daran orientiert, wie der stellvertretene Staat die Strafverfolgung ausgeübt hätte.[149]

148 So *Greenawalt,* IndLJ 86 (2011), S. 1096-1099; *Combs,* YaleJIntlL 41 (2016), S. 6, 21; ähnlich *Damaska,* ChiKentLRev 83 (2008), S. 364. Für eine mögliche Herleitung der stellvertretenden Funktion internationaler Strafgerichte siehe *Lampe* in *Hirsch/Wolter/Brauns* 2003, S. 159 ff.

149 Aufgrund der Stellvertreterfunktion internationaler Strafgerichte grundsätzlich eine Berücksichtigung der Rechtsprinzipien des sonst zuständigen Rechts fordernd *Greenawalt,* IndLJ 86 (2011), S. 1099, 1125; ebenso *Damaska,* ChiKentLRev 83 (2008), S. 364; dieses Argument speziell im Rahmen der Strafzumessung erwägend *Combs,* YaleJIntlL 41 (2016), S. 6, 21.

https://doi.org/10.5771/9783748951643-27 - am 12.01.2026, 11:34:53. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

II. Diversifizierung der völkerstrafrechtlichen Ordnung

1. (Rechts)-kulturelle Vielfalt als Schutzgut des Völkerstrafrechts

Das Völkerstrafrecht verdankt seine Ausgestaltung gerade der Diversität verschiedener Rechtstraditionen, aus denen heraus es zu seinem jetzigen Entwicklungsstand gelangt ist.[150] Zudem deutet Absatz 1 der Präambel an, dass der IStGH – neben dem primären Ziel, der Straflosigkeit von Völkerstraftätern ein Ende zu bereiten – auch deshalb geschaffen wurde, um das „zerbrechliche Mosaik" der Kulturen als gemeinsames Erbe der Völker zu schützen.[151] Wird Recht als spezifische Ausdrucksform der Kultur einer Gemeinschaft verstanden,[152] so könnte auch die Vielfalt der Rechtskulturen von dem in Absatz 1 der Präambel angeführten Schutzzweck erfasst sein.[153]

2. Entkräftung des Vorwurfs eines eurozentrischen Völker(straf-)rechts durch Rechtspluralismus

Wird die grundsätzliche Gleichberechtigung unterschiedlicher Rechtskulturen und die Bedeutung rechtskultureller Vielfalt als Schutzzweck des Völkerstrafrechts anerkannt und hervorgehoben, könnte damit dem teilweise geäußerten Vorwurf entgegengetreten werden, dass es sich beim Völkerstrafrecht um ein eurozentrisches Recht handle.[154] Dieser Aspekt ist insbesondere dann relevant, wenn sich die Zuständigkeit des IStGH nicht

150 *Mégret,* HarvHumRtsJ 33 (2020), S. 77; *Greenawalt,* IndLJ 86 (2011), S. 1110.

151 Absatz 1 der Präambel des IStGH-Statuts lautet: „Concious, that all peoples are united by common bonds, their cultures pieced together in a shred heritage, and convinced that this delicate mosaic may be shattered any time." Auf kulturelle Diversität als Schutzgut des Völkerstrafrechts ebenfalls hinweisend *Nouwen/Werner,* JICJ 13 (2015), S. 159, 163 f., 174 ff.; *Al Hassan Defence*, Prosecutor v. Al Hassan, Public Redacted Version of „Submission for the Confirmation of Charges", ICC-01/12-01/18 (2019) Rn. 149.

152 Siehe hierzu beispielswese *Jung*, der „strafrechtliche Standards [als] Ausdruck des normativen Konsenses der jeweiligen Gesellschaft" bezeichnet, *Jung,* JZ 67 (2012), S. 932; ähnlich *Sander,* IntlCLR19 (2019).

153 So auch *Raimondo,* IntlCLR 11 (2011), S. 300; zustimmend *Cheah* JICJ 17 (2020), S. 1037, 1054; zur kulturellen Vielfalt als Schutzgut des Völkerrechts auch *Renteln,* SouthwestJIntL 18 (2011), S. 269 f.

154 Grundlegend zur Kritik an einem „eurozentrischen" Völkerrecht z.B. *Koskenniemi,* Rg 19 (2011); *Anghie* 2007; vgl. außerdem *Kaleck/Theurer,* Blätter für deutsche und internationale Politik (2018).

https://doi.org/10.5771/9783748951643-27 - am 12.01.2026, 11:34:53. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

aus einer Selbstüberweisung begründet, sondern ein völkerstrafrechtliches Verfahren *top down* eingeleitet wird.[155]

a) Der Vorwurf eines eurozentrischen Völkerstrafrechts

Vorgebracht wird die Kritik an einem „postkolonialen Völkerrecht" unter anderem von Vertretern des *Third World Approaches to International Law* (TWAIL)[156]. Ebenso wie die These vom Kulturrelativismus im Allgemeinen, ist diese gedankliche Richtung jedenfalls auch als eine Reaktion auf die Gräueltaten des Kolonialismus zu verstehen.[157] Führt man sich vor Augen, wie brutal südamerikanische, afrikanische und asiatische (dabei häufig auch muslimische) Länder kolonialisiert worden sind – und dass dies stets mit dem Argument vorangetrieben wurde, die dort lebenden Völker zu „zivilisieren"[158] –, erscheint jedenfalls eine gewisse Skepsis und Sensibilität gegenüber jeglicher Form von Einmischung aus westlicher Sphäre nachvollziehbar.[159] Die Tatsache, dass auf der Grundlage des IStGH-Statuts, welches ganz überwiegend in westlichen Rechtskulturen (nämlich dem *civil law* und dem *common law*) wurzelt,[160] bislang nur Menschen aus Afrika verurteilt worden sind,[161] trägt ebenfalls nicht dazu bei, diese Skepsis gegenüber einem „moralischen Imperialismus" zu entschärfen.[162] Diese Skepsis

155 *Cheah* JICJ 17 (2020), S. 1037.

156 Zur Bedeutung und Einordnung dieses Ansatzes siehe *Mutua/Anghie,* ASIL 94 (2000).

157 *Bostian,* ILSAJIntl&CompL 12 (2005), S. 4 und 22.

158 Vgl. z.B. *Kaleck/Theurer,* Blätter für deutsche und internationale Politik (2018); eindringlich hierzu im Kontext der Restitution von Kulturgütern *Hicks* 2020, S. 43 ff., 61 ff., 74 ff., 84 ff.

159 *Bostian,* ILSAJIntl&CompL 12 (2005), S. 4.

160 *Drumbl* 2007, S. 123-128; *Kiyani,* JICJ 15 (2017), S. 625; *Combs,* YaleJIntlL 41 (2016), S. 6 und 27 ff.

161 Vom IStGH untersucht werden aktuell aber auch Situationen, in denen Menschen aus anderen Weltregionen potenziell angeklagt werden könnten, z.B. die Situationen in Afghanistan, Philippinen, Kolumbien, Israel, Georgien und zuletzt die Ukraine.

162 Ähnlich *Bostian,* ILSAJIntl&CompL 12 (2005), S. 4 f.; *Chuter* 2003, S. 94; *Kiyani,* JICJ 15 (2017), S. 625 f.; *Combs,* YaleJIntlL 41 (2016), S. 6 und 27. Hinzu kommt, dass westliche Akteure nicht selten selbst einen Beitrag geleistet haben zu völkerstrafrechtlich relevanten Geschehnissen. Beispielsweise in Ruanda besteht dieser Beitrag zum einen darin, dass die strenge „Rassentrennung" von Tutsi und Hutu, die den Hintergrund für den Genozid darstellt, vornehmlich auf die deutschen und belgischen Kolonialherren zurückgeht, *Bostian,* ILSAJIntl&CompL 12 (2005), S. 14 f. und 22. Zum anderen lässt sich die fehlende Unterstützung der internationa-

https://doi.org/10.5771/9783748951643-27 - am 12.01.2026, 11:34:53. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

ist nicht gleichbedeutend mit dem Vorwurf, Richter und Richterinnen oder die Anklagebehörde würden in ihren Entscheidungen rassistische Motive einfließen lassen oder parteiisch, mit einer gewissen Nachsicht für „den Westen", entscheiden. Vielmehr geht es darum, eine Sensibilität dafür zu schaffen, inwiefern das moderne Völkerstrafrecht sowohl prozessual als auch materiell primär durch das *civil law* und das *common law* als westliche Rechtsordnungen geprägt ist.[163]

Diese Prägung lässt sich zum einen historisch durch den europäischen Kolonialismus und sonstige europäische Expansionsbestrebungen erklären.[164] Vielfach wird aber auch darauf hingewiesen, dass realpolitische Gegebenheiten zur Perpetuierung und Reproduzierung einer „postkolonialen Völkerrechtsordnung" führen.[165] Denn die ehemaligen Kolonien seien zwar in der zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts im Zuge der formalen Dekolonialisierung als souveräne Staaten in die Völkerrechtsordnung eingetreten, jedoch hätten sie sich dabei mit bereits bestehenden Verträgen und Normen abfinden müssen, anstatt die maßgeblichen Normen tatsächlich mitverhandeln zu können.[166] Auch sei die Ratifizierung eines Vertrages, die Zusammenarbeit mit einem Tribunal (oder anderen internationalen Organisationen) oder die Implementierung bestimmter Normen in nationales Recht nicht immer von einer genuinen Rechtsüberzeugung getragen, sondern mitunter in realpolitischen Machtverhältnissen – insbesondere wirtschaftlichen Abhängigkeiten – begründet.[167] So ist beispielsweise fraglich, ob der JStGH seine – für die Fortentwicklung und Präzisierung völ-

---

len Gemeinschaft anführen, den Völkermord zu stoppen sowie die Unterstützung des Hutu-Regimes vor dem Genozid mancher westlicher Staaten, insbesondere Frankreichs, siehe dazu *ebd.* S. 15 ff. und 22. Unabhängig davon, ob die angeführten Verhaltensweisen von völkerstrafrechtlicher Relevanz sind, erscheint in ihrem Lichte eine gewisse Abwehr eines Staates wie Ruanda gegenüber dem repressiven Eingreifen eines internationalen Tribunals nachvollziehbar.

163 *Kiyani,* JICJ 15 (2017), S. 625 ff.

164 Siehe z.B. *Krueger* 2018 Kapitel 2; *Anghie* 2007 Kapitel 2 und 3 und umfassend *Stewart/Kiyani,* AmJCompL 65 (2017).

165 Vgl. nur *Kaleck/Theurer,* Blätter für deutsche und internationale Politik (2018) und *Anghie* 2007 Kapitel 4 und 5. Die „sozialistisch inspirierte" Kritik an der etablierten Völkerrechtsordnung zusammenfassend *Krueger* 2018, S. 48-54.

166 Grundlegend zur Frage der Bindung der „Dritten Welt" an die etablierte Völkerrechtordnung *Krueger* 2018; siehe außerdem z.B. *Kaleck/Theurer,* Blätter für deutsche und internationale Politik (2018).

167 So *Kelsall* 2009, S. 157 f.; *Damaska,* ChiKentLRev 83 (2008) S. 330 mit Fn. 1 und S. 361; *Drumbl* 2007, S. 126; *Chuter* 2003, S. 94 und bzgl. der Aushandlung von Strafkatalogen für völkerstrafrechtliche Tribunale *Combs,* YaleJIntlL 41 (2016), S. 6

https://doi.org/10.5771/9783748951643-27 - am 12.01.2026, 11:34:53. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

kergewohnheitsrechtlicher Normen zentrale – Arbeit ohne einen gewissen wirtschaftlichen Druck auf Jugoslawien bzw. dessen Nachfolgestaaten in gleichem Maße hätte leisten können. Denn Wirtschaftshilfen durch die USA und andere Geberstaaten sowie die Annäherung an die EU wurden immer wieder an die für den JStGH essenzielle Kooperation der Nachfolgestaaten mit dem JStGH geknüpft.[168]

b) Entkräftung des Vorwurfs eines eurozentrischen Völkerstrafrechts durch Rechtspluralismus?

Daher spricht neben der historischen Entwicklung der Wurzeln des Völkerstrafrechts auch realpolitisch eine gewisse Vermutung dafür, dass bestimmte Rechtssysteme durch das moderne Völkerstrafrecht in stärkerem Maße abgebildet werden als andere. Diese strukturelle Prägung der völkerstrafrechtlichen Ordnung setzt sich fort, wenn internationale Strafgerichte in ihren Ausführungen zur Ermittlung einer völkergewohnheitsrechtlichen Norm oder eines allgemeinen Rechtsprinzips (oder bei der konstruktiven Auslegung völkervertraglicher Normen zur Fortentwicklung dogmatischer Figuren) vor allem die „großen" Rechtssysteme des *common* und des *civil law* näher erörtern.[169]

---

und 27 ff. Grundlegend zur Problematik des „souveränen" Handels (wirtschaftlich) schwacher Staaten *Jackson* 1990.

168 *Del Ponte/Sudetic* 2009, S. 271; *Damaska*, ChiKentLRev 83 (2008) Fn. 1. Auch die ganz überwiegende Ratifikation des IStGH-Statuts durch afrikanische Staaten könnte daher – jedenfalls auch – als Ausdruck wirtschaftlicher Abhängigkeiten gewertet werden.

169 So beschränkte die Vorverfahrenskammer I des IStGH ihre (die systemimmanente Argumentation zur mittelbaren Täterschaft kraft organisatorischer Machtapparate unterstützenden) rechtsvergleichenden Erwägungen auf die Auswertung deutschen, spanischen und lateinamerikanischen Rechts, obgleich diese Staaten keinen unmittelbaren Bezug zu den *Katanga* oder *Chui* vorgeworfenen Taten aufweisen, vgl. *IStGH*, Prosecutor v. Katanga and Chui, Decision on the Confirmation of Charges, ICC-01/04-01/07-717 (2008) Rn. 502-505, 510. Dies kritisierend z.B. *Burghardt* in *Beck/Burchard/Fatah-Moghadam* 2011, S. 252 f. Die starke Anlehnung der mittelbaren Täterschaft kraft organisatorischer Täterschaft an die deutsche Dogmatik in seinem abweichenden Votum zur Entscheidung der Berufungskammer gegen *Ntaganda* ebenfalls kritisierend *Judge Chile Eboe-Osuji*, siehe *IStGH*, Prosecutor v. Ntaganda, Public redacted version of Judgment on the appeals of Mr Bosco Ntaganda and the Prosecutor against the decision of Trial Chamber VI of 8 July 2019 entitled 'Judgment', Partly concurring opinion of Judge Chile Eboe-Osuji, ICC-01/04-02/06-2666-Anx5-Corr (2021).

https://doi.org/10.5771/9783748951643-27 - am 12.01.2026, 11:34:53. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Auch wenn das moderne Völkerstrafrecht universelle Werte schützt, werden demnach in seiner spezifischen Ausgestaltung nicht alle Rechtssysteme gleichermaßen abgebildet. Dies könnte dazu führen, dass eine Zuständigkeit des IStGH nach dem Komplementaritätsgrundsatz und möglicherweise auch eine Verurteilung bei Angehörigen jener Staaten wahrscheinlicher ist, deren Rechtssysteme sich in ihrer konkreten Ausgestaltung stärker von dem durch den IStGH anzuwendenden Völkerstrafrecht unterscheiden.[170] Um einer unbeabsichtigten Privilegierung potenzieller Völkerstraftäter aus bestimmten Rechtskreisen entgegenzutreten, könnte es daher hilfreich sein, wenn die Organe des IStGH bei der Ermittlung und Auslegung des von ihnen angewandten Rechts für regionale oder nationale Unterschiede sensibilisiert sind. Wird die Berechtigung und der Wert rechtskultureller Vielfalt anerkannt und bestünde vor dem IStGH die Möglichkeit, beispielsweise bei der Prüfung des Komplementaritätsgrundsatzes oder bei der Auslegung einzelner Tatbestandsvarianten der Kernverbrechen nationalen Unterschieden in gewissem Maße eine Bedeutung zuzumessen, könnte so den von manchen geäußerten Bedenken entgegengewirkt werden, dass das Völkerstrafrecht einen *cultural bias* hat.[171] Andererseits bringt eine solche „Toleranz" nicht nur stets das Risiko mit sich, herabwürdigende Rollenbilder oder diskriminierende und gewaltsame Bräuche zu legitimieren und zu verfestigen,[172] sondern eine solche Hervorhebung und Würdigung kultureller Unterschiedlichkeiten kann auch selbst dazu beitragen, postkoloniale Vorstellungen und bestehende Stereotypen zu perpetuieren. Denn Konstruktionen, welche die Unterscheidung eines „Selbst" und eines „Anderen"

170 *Bostian,* ILSAJIntl&CompL 12 (2005), S. 7 f.; *Drumbl* 2007, S. 143; ähnlich *Damaska,* ChiKentLRev 83 (2008), S. 351 f. und *Chuter* 2003, S. 94 ff., der als Beispiele die Fokussierung des Völkerstrafrechts auf individuelle Rechte – statt kollektiver Rechte – oder die strafrechtliche Verantwortlichkeit nach den Grundsätzen der *command responsibility* anführt, siehe hierzu auch *Kelsall* 2009, Kapitel 3.

171 Auch aus diesem Grunde für eine Berücksichtigung der Strafzumessungsnormen der primär betroffenen Gemeinschaft plädierend *Combs,* YaleJIntlL 41 (2016), S. 7, 27 f. Dies entspricht dem Ansatz eines kritischen normativen Rechtspluralismus, der es nicht bei der deskriptiven Analyse eines Phänomens belässt, sondern auch die sich daraus ergebenden normativen Implikationen in den Blick nimmt indem er die richtige Anwendung und Ausübung von Recht in einer pluralen Normordnung reflektiert, zum normativen Rechtspluralismus vgl. *Seinecke* 2015, S. 37-47.

172 Selbst wenn die Existenz eines angeführten Brauchs anerkannt wird, ist es aus diesem Grunde unverzichtbar, diesen kritisch zu hinterfragen und bestimmte dadurch scheinbar gerechtfertigte Handlungen zu kommentieren und wenn nötig auch zu verurteilen, *Renteln,* SouthwestJIntL 18 (2011), S. 267 f.; *Cheah* JICJ 17 (2020), S. 1046 f.

https://doi.org/10.5771/9783748951643-27 - am 12.01.2026, 11:34:53. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

betonen, sind häufig besonders anfällig für postkoloniales Denken, auch wenn sie gerade das Gegenteil bezwecken wollen.[173] Würde die internationale Gemeinschaft Menschenrechtsverletzungen oder Völkerrechtsverbrechen in bestimmten Staaten mit Verweis auf kulturelle Besonderheiten schlicht ignorieren, könnte gerade darin ein rassistisches Verhalten liegen:

> „This may take the form of well-meaning westerners, aware of the largely negative legacy of western colonialism, failing to criticize arguments advanced by non-westerners, even when [those arguments] are... inaccurate or morally absurd. The negative side of cultural relativism may also take the more vicious form of neglect or outright xenophobia, with an underlying attitude of ‚they've always been that way, why should we make any effort to change things now?' "[174]

Vor diesem Hintergrund lässt sich möglicherweise auch der Widerspruch des aus Sierra Leone stammenden Vorsitzenden Richters der Berufungskammer des SLSGH, *Gelaga King*, gegen das Urteil der Hauptverfahrenskammer verstehen. Während die Hauptverfahrenskammer im Verfahren gegen *Kondewa* das Priesteramt und die angeblichen magischen Kräfte des Angeklagten in die Untersuchung der Vorgesetztenverantwortlichkeit mit einbezogen hatte, widersprach *Gelaga King* dieser Herangehensweise in seinem teilweise abweichenden Sondervotum vehement.[175] Laut *Provost* lässt sich dies als Widerspruch verstehen gegen das durch die Medien und den Gerichtshof gezeichnete Bild Sierra Leones als ein Land wilder Ureinwohner, die sich in ihren Handlungen von ihrem Glauben an Magie leiten ließen – ein Stereotyp, welches lange Zeit zur Rechtfertigung missionierender Kolonialpolitik in Afrika diente.[176]

Angesichts solcher denkbarer diskriminierender oder herabwürdigender Behandlungen unter Berufung auf kulturelle Gewohnheiten stellt das IKRK daher klar, dass die Berücksichtigung des kulturellen, sozialen oder religiösen Hintergrundes die Achtung der persönlichen Ehre der Kriegsgefangenen nur erweitern und niemals einschränken dürfe:[177] Wenn beispielswei-

173 *d'Aspremont,* ACDI 57 (2019), S. 105 f.; vgl. auch *Cheah* JICJ 17 (2020), S. 1045, 1053.
174 *Bostian,* ILSAJIntl&CompL 12 (2005), S. 5 f.
175 *SLSGH*, Prosecutor v. Fofana and Kondewa, Appeal Judgment, Partially Dissenting Opinion of Honourable Justice George Gelaga King, SCSL-04-14-A (2008) Rn. 68, 69, 73.
176 *Provost,* L/T/C 16 (2012), S. 189, 207. Dieser Aspekt wird in Teil 2 Kapitel 4 B III. noch ausführlicher erörtert.
177 *ICRC,* GC III (2020) Art. 14, Rn. 1659.

https://doi.org/10.5771/9783748951643-27 - am 12.01.2026, 11:34:53. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

se Art. 26 III. GA eine angemessenen Ernährung unter Berücksichtigung der (unter anderem religiös oder kulturell bedingten) Gewohnheiten der Kriegsgefangenen verlangt, so könne ein Hinweis auf die üblichen Ernährungsgewohnheiten der Kriegsgefangenen niemals als Rechtfertigung für eine unzureichende Ernährung dienen.[178] Welche Gefahren ein Rekurs auf kulturelle Besonderheiten aber auch dann birgt, wenn zur Begründung strafrechtlicher Verantwortlichkeit auf ein – kulturell bedingt – vermeintlich besonders hohes Maß an Rechtskultur abgestellt wird, zeigt die Entscheidung des RStGH im Verfahren gegen *Ruggiu*. Die Hauptverfahrenskammer argumentierte hier zur Bestimmung des Strafmaßes:

> „To individualise the penalty, this Chamber should direct attention to the character traits of the accused. The accused is a European with a moderate level of education, who is inspired by a sense of justice. […] The Chamber […] accepts that the accused was a person of good character imbued with ideals before he became involved in the events in Rwanda."[179]

Diese Ausführungen zum europäischen Hintergrund des Angeklagten sind dem Anliegen, dem Vorwurf eines durch postkoloniale Denkmuster geprägten Völkerstrafrechts entgegenzuwirken, sicherlich nicht zuträglich.[180]

Hinzu kommt, dass das Recht der ehemals kolonialisierten Länder oftmals ohnehin durchdrungen ist von dem durch die Kolonialmacht eingesetzten Recht.[181] Daher ist fraglich, ob eine stärkere Berücksichtigung des – heute geltenden – Rechts ehemals kolonialisierter Staaten bei der Entstehung oder Anwendung völkerrechtlicher Normen überhaupt dazu beitragen könnte, das Völkerrecht in seiner rechtskulturellen Prägung tatsächlich zu diversifizieren.[182]

178 Folglich konnte das von Äthiopien vorgebrachte Argument, die (unzureichende) Ernährung würde der normalen Ernährung der meisten Eritreer entsprechen, die *Eritrea-Ethiopia Claims Commission* nicht überzeugen, *ICRC,* GC III (2020) Art. 26, Rn. 2125 mit Verweis auf *Eritrea-Ethiopia Claims Commission,* Partial Award: Prisoners of War - Eritrea's Claim 17, in: Reports on International Arbitral Awards, Vol. XXVI (2003) Rn. 109.

179 *RStGH*, Prosecutor v. Ruggiu, Judgement and Sentence, ICTR-97-32-I (2000) Rn. 61, 62, 67.

180 Die Ausführungen zum „europäischen Hintergrund" des Angeklagten ebenfalls kritisierend *Bostian,* ILSAJIntl&CompL 12 (2005), S. 31 f.

181 *Drumbl* 2007, S. 126 f.

182 *Stewart/Kiyani,* AmJCompL 65 (2017), insbes. S. 421, 427.

https://doi.org/10.5771/9783748951643-27 - am 12.01.2026, 11:34:53. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Daher ist bei der Rechtsermittlung und -auslegung die (explizite) Berücksichtigung insbesondere jener rechtlichen Ordnungen, welche das moderne Völkerstrafrecht bislang weniger stark beeinflusst haben, kein Allheilmittel zur Diversifizierung des Völkerstrafrechts. Zudem ist bei jeglicher Form rechtsrelativistischer Argumentationen stets große Vorsicht geboten, dabei keine (rassistischen) Vorurteile zu perpetuieren. Gleichwohl könnte der IStGH dem Vorwurf eines eurozentrischen Völkerstrafrechts aktiv entgegentreten und damit die Legitimität (oder jedenfalls die Wahrnehmung völkerstrafrechtlicher Verfahren als legitim) stärken, indem er sich in seinen Urteilen gerade auch mit den Rechtsordnungen kleinerer oder (historisch) schwächerer Staaten befasst und dabei die grundsätzliche Gleichwertigkeit aller Rechtsordnungen und eine Wertschätzung der Unterschiedlichkeiten der Rechtskulturen zum Ausdruck bringt.[183] Hierbei dürfte weniger das gefundene Ergebnis, sondern vor allem die gelieferte Begründung von Bedeutung sein.[184]

III. Akzeptanz völkerstrafrechtlicher Normen und Verfahren in der „betroffenen" Gesellschaft

Die Ratifizierung des IStGH-Statuts durch mehr als 120 Staaten, die mindestens überwiegende Verwurzelung der vertraglich ausformulierten Verbrechenstatbestände auch im Völkergewohnheitsrecht sowie die Verankerung in menschenrechtlichen Gewährleistungsnormen, welche Gegenstand eines globalen, zivilen Diskurses sind, legt die Vermutung nahe, dass das im IStGH-Statut kodifizierte Völkerstrafrecht von einem globalen Rechtsbewusstsein getragen wird.[185] Gleichwohl ist, wie dargelegt, die konkrete Ausgestaltung des durch den IStGH anzuwendenden Rechts überwiegend durch die kontinentaleuropäischen und angloamerikanischen Rechtstraditionen geprägt, während die Angeklagten vor dem IStGH bislang aus-

183 Ähnlich *Shany,* JICJ 11 (2013), S. 14, 25 f.; *Combs,* YaleJIntlL 41 (2016), S. 44; *Badar/Higgins*, ICLR 17 (2017) S. 514; *Burghardt* in *Beck/Burchard/Fatah-Moghadam* 2011, S. 251 f.; dieses Argument ebenfalls anführend aber kritisch hinterfragend *van der Wilt,* IntlCLR 10 (2010), S. 239.

184 Ähnlich *Renteln,* SouthwestJIntL 18 (2011), S. 267 f., 273, 285; *Cheah* JICJ 17 (2020), S. 1036 ff.; *Badar/Higgins,* ICLR 17 (2017), S. 512 ff.; *Damaska,* ChiKentLRev 83 (2008), S. 349.

185 *Werkmeister* 2015, S. 244; *Melloh* 2010, S. 130 f.

https://doi.org/10.5771/9783748951643-27 - am 12.01.2026, 11:34:53. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

schließlich dem afrikanischen Kontinent angehörten.[186] Das Wirken des IStGH wird in diesen Gesellschaften dabei unterschiedlich empfunden und bewertet.

So betont beispielsweise ein Vertreter der Opfer im Verfahren gegen *Ongwen* das Vertrauen der Opfer in das Verfahren vor dem IStGH und deren Glauben daran, dass es einen ersten Schritt für die Versöhnung innerhalb der Gemeinschaft darstellen könnte:

> „ 'For most of the victims the opportunity given by the court to be represented has been a first of its kind for them and is greatly appreciated,' said Cox, though, he observed that the evidence the prosecution presented, 'did not fully portray the suffering of the victims… [Victims] have put faith in these proceedings and in this court. They have seen the evidence presented to Your Honors and believe it's compelling. And that should result in a conviction on all charges. That conviction, Your Honors, will be the first step towards reconciliation amongst the community, the reparation of the harm they suffered as individuals but also as a community.' "[187]

Andere hingegen sehen das Wirken des Internationalen Strafgerichtshofs als externalisierte Strafverfolgung insbesondere dann kritisch, wenn ein solches Verfahren sich erheblich von den kulturimmanenten Mechanismen im Umgang mit begangenem Unrecht unterscheidet.[188] Ignorieren internationale Gerichte kulturspezifische Besonderheiten, so könnte dies den Wert der Verfahren in den Augen der primär betroffenen Gemeinschaft mindern.[189] Ohne ein Einschreiten des IStGH damit gänzlich abzulehnen, könnte dieser von manchen geäußerten Kritik an einer Externalisierung

186 Ähnlich *Bostian,* ILSAJIntl&CompL 12 (2005), S. 4 f.; *Chuter* 2003, S. 94; *Kiyani,* JICJ 15 (2017), S. 625 f.; *Combs,* YaleJIntlL 41 (2016), S. 6, 27.

187 *Maliti*, Lawyers Say Victims Had Given Up Hope for Justice Until Ongwen's Trial Began, International Justice Monitor vom 11.03.2020.

188 *Drumbl* 2007, S. 127 ff. Daher eine größere Offenheit gegenüber anderen Formen von Konfliktbewältigung fordernd *Nouwen/Werner,* JICJ 13 (2015), insbes. S. 22.

189 So *Almqvist*, die darauf hinweist, dass die Auswahl bestimmter Verfahrensregeln immer eine Entscheidung zugunsten eines bestimmten Regelwerks und zulasten eines anderen Regelwerks darstellt. Daher seien die primär betroffenen Gemeinschaften nicht notwendigerweise mit den ausgewählten Regeln vertraut, und einzelne Regeln können als illegitim empfunden werden. Als Beispiel nennt *Almqvist* bestimmte Verhörmethoden, die in Abhängigkeit der kulturellen Prägung als entwürdigend oder direkt beleidigend empfunden werden können, *Almqvist,* JICJ 4 (2006), S. 749 f.

https://doi.org/10.5771/9783748951643-27 - am 12.01.2026, 11:34:53. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

der Strafverfolgung dadurch begegnet werden, dass dem gesellschaftlichen Kontext bei Verfahren vor dem IStGH stärkere Bedeutung zugemessen und so der *buy in* gestärkt wird, also die Wahrnehmung völkerstrafrechtlicher Verfahren als legitim in der primär betroffenen Gemeinschaft.[190] Sowohl bzgl. personeller Entscheidungen als auch im Rahmen der Rechtsfindung und -anwendung zur Strafbegründung und bei der Bestimmung der Rechtsfolge könnte eine – im Einzelnen näher zu untersuchende – Teilhabe des kulturellen, normativen und personellen Umfelds einer Situation dazu beitragen, die vor dem IStGH geführten Verfahren weniger als von außen auferlegte (Zwangs-)Maßnahmen und eher als einen selbstbestimmten Beitrag zur Versöhnung zu begreifen.[191] Von Bedeutung wird auch hier weniger das gefundene Ergebnis als vielmehr die gelieferte Begründung sein.[192] Auch im Verfahrens- und Beweisrecht könnte eine stärkere kulturelle Sensibilität dazu beitragen, die Legitimität des Verfahrens in der Wahrnehmung der (primär) betroffenen Gemeinschaft zu fördern.[193]

Ließe sich hierdurch die Akzeptanz der vor dem IStGH geführten Verfahren und ausgesprochenen Urteile in der primär betroffenen Gesellschaft stärken,[194] könnte dies mittelbar auch das vom IStGH verfolgte Ziel, die

190 Dies anregend beispielsweise *Bostian,* ILSAJIntl&CompL 12 (2005), S. 11; *Burghardt* in *Beck/Burchard/Fatah-Moghadam* 2011, S. 251 f.; bzgl. den Rechtsfolgen einer Tat *Combs,* YaleJIntlL 41 (2016); zum Verfahrensrecht *Almqvist*, JICJ 4 (2006), S. 749 f. Kritisch hingegen *van der Wilt,* IntlCLR 10 (2010), S. 239 und *Kiyani,* JICJ 15 (2017), S. 638.

191 Ähnlich *Drumbl* 2007, S. 125.

192 *Renteln,* SouthwestJIntL 18 (2011), S. 267 f., 273, 285; *Cheah* JICJ 17 (2020), S. 1036 ff.; *Badar/Higgins,* ICLR 17 (2017), S. 512 ff.

193 *Cheah* JICJ 17 (2020), S. 1035 f., 1037 f.; *Kymlicka/Lernestedt/Matravers* in *Kymlicka/Lernestedt/Matravers* 2014, S. 7.

194 So *Combs,* YaleJIntlL 41 (2016), S. 7 f., 36 f., 44; *Kiyani,* JICJ 15 (2017), S. 638. In diese Richtung verstehen lässt sich beispielsweise die Antwort eines Vertreters der ugandischen Zivilgesellschaft auf die Frage, wen er sich als Nachfolge für *Fatou Bensouda* wünschen würde: „Eine Person, die nicht nur die in Art. 42(3) IStGH-Statut geforderten fachlichen Qualifikationen mitbringt, sondern darüber hinaus auch Wissen um den lokalen Kontext und die Dynamiken der Gesellschaft, deren Situation vor dem IStGH untersucht wird [...]," siehe *Ogora*, Electing the Next ICC Prosecutor: Perspectives from Civil Society in Uganda, International Justice Monitor vom 28.08.2019 mit Verweis auf den *Ongwen Case*, bei dem außer dessen Hauptverteidiger *Krispus Ayena Odongo* keine der mit dem Fall befassten Personen – in der Verteidigung oder Anklagebehörde – mit der Kultur der Acholi vertraut war. Ein weiteres Beispiel für die gewünschte Teilhabe des normativen und kulturellen Umfelds ist der Antrag der Verteidigung von *Ongwen* zur Verbüßung der Strafe unter Aufsicht der Acholi im Falle einer Verurteilung: „Mr Ongwen [should]

https://doi.org/10.5771/9783748951643-27 - am 12.01.2026, 11:34:53. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Begehung von Völkerstraftaten zu vermeiden,[195] fördern. Denn empirische Studien lassen vermuten, dass die Bereitschaft zur Normbefolgung größer ist, wenn diese Normen aus der eigenen Rechtstraditionen stammen oder jedenfalls anschlussfähig an diese sind. So zeigt beispielsweise die vom IKRK durchgeführte Studie „*The Roots of Restraint in War*", dass eine religiöse Identifikation mit einer Norm sich positiv auf die Bereitschaft der – in diesem Falle muslimischen – Kombattanten auswirkt, der Norm zu folgen.[196] Deshalb, so die Autoren der Studie, sei es wichtig, die Korrelation zwischen islamischen Rechtsprinzipien und dem humanitären Völkerrecht zu betonen und diese Gemeinsamkeiten an staatliche und nicht-staatliche Akteure eines Konflikts heranzutragen.[197] Das IKRK ist in den letzten Jahren daher zunehmend mit muslimischen Gelehrten und solchen anderer Religionen in den Dialog getreten.[198] Mit ähnlicher Begründung wird argumentiert, dass es der Akzeptanz und Befolgung der Normen des humanitären Völkerrechts grundsätzlich dienlich sei, die Perspektiven und Realitäten nichtstaatlicher bewaffneter Gruppen bei der Anwendung und Auslegung der Normen des humanitären Völkerrechts zu berücksichtigen.[199] Denn wenn – so wird zumindest vermutet – Regeln weniger als von außen, möglicherweise vom Feind aufoktroyiertes Rechtsregime wahrgenommen werden und die Akteure sich stärker als zugehörig zu diesem Rechtsre-

---

[...] be placed under the authority of the Acholi justice system to undergo the Mato Oput process of Accountability and Reconciliation as the final sentence for the crimes for which he is convicted [...]", *Ongwen Defence*, Prosecutor v. Ongwen, Public Redacted Version of 'Corrected Version of „Defence Closing Brief", filed on 24 February 2020', ICC-02/04-01/15-1722-Corr-Red (2020) Rn. 773(a); ähnliche Forderungen kamen auch von Vertretern der Zivilbevölkerung, siehe dazu *Ogora,* Community Members Question the Prosecution's Evidence as Ongwen Trial Nears End, International Justice Monitor vom 11.03.2020.

195 So niedergelegt in Abs. 5 der Präambel des IStGH-Statuts. Näher zu präventiven Zwecken von völkerstrafrechtlichen Verfahren und Urteilen in Teil 2 Kapitel 2 C II. 2. a).

196 Zur „Loyalität" gegenüber islamischem Recht siehe *Al-Dawoody/Murphy,* IRRC 101 (2019), S. 552 mit Verweis auf *ICRC*, The Roots of Restraint in War (2018).

197 *ICRC*, The Roots of Restraint in War (2018).

198 Zum Dialog zwischen dem *IKRK* und dem islamischen Recht siehe *ebd.* S. 51; *ICRC*, Niger: Seminar on Islamic Law and Humanitarianism (2015); *ICRC*, Egypt: Continuous Humanitarian Dialogue between the ICRC and Al-Azhar (2017).

199 *Sassoli,* JIntHumanitLegStud 1 (2010).

https://doi.org/10.5771/9783748951643-27 - am 12.01.2026, 11:34:53. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

gime fühlen, dann wird hierdurch die Bereitschaft zur Normbefolgung gestärkt.[200]

An diese auf der Primärebene des humanitären Völkerrechts erlangten empirischen Erkenntnisse lassen sich auch strafzwecktheoretische Überlegungen anknüpfen. Denn auf Straftatverhinderung, einen Lern-, Vertrauens- und Befriedungseffekt oder die expressive Funktion eines Schuldspruchs zur Legitimation von Strafe bzw. eines strafrechtlichen Verfahrens abzustellen überzeugt vor allem dann, wenn die durch den IStGH angewandten Normen im Rechtsbewusstsein der primär betroffenen Gemeinschaft verfestigt sind und als legitim anerkannt werden:[201]

So liegt der positiven Generalprävention, welche Strafe als ein Verstärkungsmittel zur Normtreue charakterisiert, die Prämisse zugrunde, dass die Normadressaten der Völkerstrafrechtsordnung grundsätzliche Legitimität zuschreiben.[202] Wären die darin verankerten Verbotsnormen oder die dadurch praktizierte Verfahrensordnung mit den Gerechtigkeitsvorstellungen der betroffenen Gemeinschaft gänzlich unvereinbar, könnte eine durch den IStGH ausgesprochene Strafe bzw. ein vor dem IStGH geführtes Verfahren schwerlich zur Normbekräftigung beitragen.[203]

Auch kann nur ein – jedenfalls in gewissen Maßen – kultursensibles Völkerstrafrecht in der primär betroffenen Gemeinschaft einen Lerneffekt erzielen:

> „A sentence that local institutions and actors view as cogent, legitimate, authoritative, and persuasive, one disseminated to the broadest possible audience, may contribute to the long-term project of preventing ICL crimes through mediums other than direct communication of a threat to potential criminals—for example, by its influence on national jurispru-

200 *ICHRP,* Ends and Means: Human Rights Approaches to Armed Groups (2000); *Sivakumaran,* JICJ 7 (2009), S. 512 f.

201 Ähnlich *Drumbl* 2007, S. 128; *Kiyani,* JICJ 15 (2017), S. 638; *Combs,* YaleJIntlL 41 (2016), S. 7 f., 36 f., 44.

202 *Werkmeister* 2015, S. 249; ähnlich *Günther* in *Beulke/Haffke/Popp* 2009, S. 88.

203 *Damaska*, ChiKentLRev 83 (2008), S. 335, 345, 349; ähnlich *Sloane,* StanJIntlL 43 (2007), S. 72, 76, 79; *Günther* in *Beulke/Haffke/Popp* 2009, S. 99 f.; *Werkmeister* 2015, S. 251. Wird hingegen gerade die Einübung von Zivilcourage, also Nonkonformität mit den von einem Unrechtsregime gesetzten nationalen Normen als Ziel der völkerrechtlichen Generalprävention benannt, ist die Verankerung der durch das Völkerstrafrecht geschützten Rechtsgüter im Rechtsbewusstsein der primär betroffenen Gesellschaft keine Prämisse zur Verwirklichung des Strafzwecks. Zu diesem Ansatz grundlegend *Reuss* 2012, S. 15 ff., 19, 70; siehe außerdem *Nemitz* 2002, S. 167-169.

https://doi.org/10.5771/9783748951643-27 - am 12.01.2026, 11:34:53. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

dence, rules of conduct integrated into military manuals distributed to soldiers, the media [...]"[204]

Auch *Jakobs* argumentiert im Rahmen eines normorientierten, expressiven Ansatzes, dass Strafe nur schon bestehende Verhaltenserwartungen normativ sichern kann. Wird die nationale Gesellschaft als Makroebene verstanden,[205] so müsse eine Weltnorm in dieser Gesellschaft bereits etabliert sein, damit sie bei einer Verletzung durch Strafausübung bestätigt werden kann.[206] Da *Jakobs* zu dem Schluss gelangt, dass eine rechtsverbindliche, die elementaren Menschenrechte schützende gelebte Mindestordnung noch nicht so hinreichend stark in allen nationalen Gesellschaften etabliert sei, als dass sie bei einer Verletzung durch Strafausübung bestätigt werden könnte,[207] muss er auf eine feindstrafrechtliche Argumentation zurückgreifen, um eine Strafzufügung gegenüber dem betroffenen Täter dennoch zu legitimieren.[208] In dem von *Jakobs* zugrunde gelegten, soziologisch orientierten Geltungsbegriff[209] ließe sich aber auch ein Plädoyer sehen, dass der IStGH sich auf die Verletzung solcher Normen des Völkerstrafrechts fokussieren sollte, welche in der betroffenen Gesellschaft bereits zur gelebten, normativen Wirklichkeit gehören.[210]

Obwohl eine sich an soziologischen Tatsachen orientierende Perspektive nicht einfach auf eine rechtliche Innenperspektive übertragen werden kann,[211] sollten Erkenntnisse einer externen, deskriptiven Perspektive auch nicht völlig ignoriert werden. Zeigt eine solche soziologische Außenperspektive auf, dass eine „Weltnorm" in einer durch ein völkerstrafrechtliches Verfahren tangierten Gesellschaft noch nicht etabliert ist, sollte das Völkerstrafrecht dies jedenfalls dann zur Kenntnis nehmen, wenn es seine Legitimation – wie im Rahmen mancher Strafzwecke – gerade auf prinzipi-

204 *Sloane,* StanJIntlL 43 (2007), S. 77.
205 Näher hierzu unter Teil 2 Kapitel 2 C II. 1.
206 *Jakobs* 2008, S. 117 f.
207 *Ebd.* S. 47.
208 *Ebd.* S. 47 f.
209 Zur Kritik an einem soziologisch orientierten Geltungsbegriff siehe *Werkmeister* 2015, S. 283.
210 Ähnlich *ebd.* S. 280. Denn reagiert ein internationales Gericht auf die Verletzung von Normen, welche nicht zur gelebten Wirklichkeit gehören, so ist fraglich, ob dies von dem üblichen Verständnis des Strafens für die Störung einer bestehenden Ordnung gedeckt ist, oder es dann vielmehr um die Errichtung einer neuen Ordnung geht, vgl. *Jakobs* 2008, S. 118.
211 *Werkmeister* 2015, S. 284 mit weiteren Nachweisen.

https://doi.org/10.5771/9783748951643-27 - am 12.01.2026, 11:34:53. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

ell empirisch nachweisbare Effekte stützt.[212] Folglich sprechen neben den empirischen Erkenntnissen und Strategien des auf der Primärebene des humanitären Völkerrechts stattfindenden Dialogs auch strafzwecktheoretische Erwägungen dafür, bei der Auslegung und Anwendung völkerstrafrechtlicher Normen noch stärker den Dialog mit dem Rechtsregime der von einer Völkerstraftat primär betroffenen Gesellschaft zu suchen.[213]

Die Herausforderung besteht dann darin, möglichst „alle Weltbürger als gleichberechtigte Teilnehmer in den globalen öffentlichen Diskurs über die Interpretation und Fortentwicklung"[214] völkerstrafrechtlicher Normen und der zugrundeliegenden Menschenrechte einzubeziehen, ohne dabei jedoch Gefahr zu laufen, sich Rechtfertigungskonstruktionen zu eigen zu machen, welche die Existenz und Berechtigung völkerstrafrechtlicher Normen in Frage stellen und somit deren glaubhafte Verkörperung und Bekräftigung durch die Staatengemeinschaft gefährden könnten.[215]

IV. Rechtssicherheit und das Legalitätsprinzip, Art. 22

Indem das Legalitätsprinzip die Vorhersehbarkeit der Sanktionierung bestimmter Verhaltensweisen fordert und so einer willkürlichen Ausübung von Strafgewalt entgegenwirkt, soll es auch die für die Legitimität völkerstrafrechtlicher Tribunale besonders wichtige Unparteilichkeit und Fairness der Verfahren sichern:[216]

212 Ähnlich *Sander,* IntlCLR19 (2019), S. 1032 f.

213 Ähnlich *Drumbl* 2007, S. 128; *Kiyani,* JICJ 15 (2017), S. 638; *Combs,* YaleJIntlL 41 (2016), S. 7 f., 36 f., 44.

214 *Werkmeister* 2015, S. 249.

215 Ähnlich *Günther* in *Beulke/Haffke/Popp* 2009, S. 88, 100. Solche Rechtfertigungskonstruktionen zu erlauben würde der allen auf Straftatverhinderung abzielenden Strafzwecktheorien zugrundeliegenden Prämisse zuwiderlaufen, dass auch das Völkerstrafrecht ein Höchstmaß an normativer Verbindlichkeit verlangt, *Möller* 2003, S. 524; *Nemitz* 2002, S. 165. Hier wurde zunächst lediglich die Bedeutung der Anerkennung der Verbotsnormen mit Blick auf bestimmte Strafzwecke dargelegt. Welche Bedeutung der Akzeptanz einer verhängten Rechtsfolge zukommen kann, wird – im Lichte der verschiedenen Strafzwecktheorien – in Teil 2 Kapitel 2 C zur Bestimmung einer angemessenen Strafe näher beleuchtet.

216 *ECCC*, KAING Guek Eav Appeal Judgement, 001/18-07-2007-ECCC/SC (2012) Rn. 97 mit Verwies auf *Mettraux,* HarvIntlLJ 43 (2002), S. 239 und *Gallant* 2009, S. 24; siehe hierzu außerdem *Corsi,* GeorgetJIntLaw 49 (2017), S. 1346.

https://doi.org/10.5771/9783748951643-27 - am 12.01.2026, 11:34:53. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

„Tribunals bootstrap themselves into legitimacy by the quality of justice they deliver; their rightness depends on their fairness."[217]

Daher folgen Überlegungen dazu, ob es der Fairness von Verfahren vor einem internationalen Strafgericht dienlich sein könnte, den rechtskulturellen Kontext bei der Anwendung und Auslegung des materiellen Rechts zu berücksichtigen.

1. Inhalt und Bedeutung des Legalitätsprinzips

Nach dem Legalitätsprinzip kann eine Tat nur dann bestraft werden, wenn das fragliche Verhalten durch ein zum Zeitpunkt der Tat geltendes, hinreichend bestimmtes Recht unter Strafe gestellt ist.[218] Es umfasst die vier miteinander verwobenen Prinzipien des Rückwirkungsverbots, des Bestimmtheitsgebots, des Analogieverbots sowie des – im Völkerstrafrecht modifizierten – Schriftlichkeitsgebots.[219]

Indem durch das IStGH-Statut in Art. 6-8 *bis* die (jedenfalls ganz überwiegend) auf dem Völkergewohnheitsrecht beruhenden völkerstrafrechtlichen Tatbestände kodifiziert worden sind, steht die Einhaltung des Legalitätsprinzips bei der Rechtsauslegung und -anwendung durch den IStGH weniger stark im Fokus als beispielsweise bei den vor dem IMT oder den Ad-hoc-Tribunalen geführten Verfahren. Gleichwohl findet das Legalitätsprinzip, jedenfalls in der Ausprägung des Rückwirkungsverbots und des Analogieverbots,[220] im IStGH-Statut explizit Erwähnung. Auch der IStGH ist mithin an das Legalitätsprinzip gebunden, und zwar sowohl bei der Rechtsfindung des nach Art. 21 Abs. 1 b) zweitrangig anwendbaren Völkergewohnheitsrechts als auch bei der Auslegung des im IStGH-Statut enthaltenen Vertragsrechts.

---

217 *Luban* in *Besson/Tasioulas* 2010, S. 579.

218 *Kreß*, Nulla poena nullum crimen sine lege, in: MPEPIL (2010) Rn. 1.

219 *Ebd.* Rn. 1.

220 Vgl. Art. 23 für den *nullum poena sine lege*- Grundsatz. Das Rückwirkungsverbot ist in Art. 11 und 24 kodifiziert, in Art. 22 Abs. 1 und 2 ist das Bestimmtheitsgebot und das Analogieverbot verankert. Hingegen das Bestimmtheitsgebot weder von Art. 22 noch von Art. 21 umfasst sehend *Erne* 2016, S. 355 f. Noch nicht abschließend geklärt ist, ob Art. 22 Abs. 2 nur auf die Bestimmung der Merkmale eines Verbrechens Anwendung findet, oder auch die in Teil 3 des IStGH-Statuts normierten Allgemeinen Grundsätze des Völkerstrafrechts davon erfasst sind, zum derzeitigen Stand der Diskussion siehe *Werle/Jeßberger* 2020 Rn. 252 f.

https://doi.org/10.5771/9783748951643-27 - am 12.01.2026, 11:34:53. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Der sachliche Anwendungsbereich des Legalitätsprinzips umfasst sowohl alle die Strafbarkeit begründenden Normen (also die Tatbestände und die Vorschriften zur Begründung individueller strafrechtlicher Verantwortlichkeit) als auch die Vorschriften zum Ausschluss der strafrechtlichen Verantwortlichkeit und der Rechtsfolge.[221]

Begründen lässt sich das Legalitätsprinzip im (Völker-)Strafrecht, wie bereits angemerkt, vor allem mit der Notwendigkeit, dass die drohende Strafe vorhersehbar sein muss: Ein Individuum ist bei der Ausübung seiner Freiheitsrechte nur dann vor staatlicher Willkür geschützt, wenn die Grenzen der Freiheitsrechte und die Sanktionierung im Falle eines Verstoßes bekannt sind.[222] Laut der vielfach durch völkerstrafrechtliche Tribunale rezipierten Rechtsprechung des EGMR ist es daher erforderlich, dass die strafrechtliche Verantwortlichkeit für den Angeklagten v o r h e r s e h b a r und die strafbegründende Norm für den Angeklagten z u g ä n g l i c h war.[223] Der genaue Inhalt dieser Erfordernisse ist von verschiedenen Faktoren abhängig, unter anderem von der konkreten Ausgestaltung der Norm, dem sachlichen Anwendungsbereich und dem Status der Normadressaten.[224]

Das Strafrecht ist dasjenige Rechtsgebiet, welches dem Staat besonders intensive Eingriffe in die Freiheitsrechte ermöglicht. Für jedenfalls zwei der zur Rechtfertigung solcher Eingriffe entwickelten Theorien ist die Vorhersehbarkeit der Strafe dabei eine zentrale Prämisse: Nur dann, wenn die

221 *Kreß*, Nulla poena nullum crimen sine lege, in: MPEPIL (2010) Rn. 20.

222 *Ebd.* Rn. 3; *Corsi,* GeorgetJIntLaw 49 (2017), S. 1345 f.; so z.B. auch *ECCC*, KAING Guek Eav Appeal Judgement, 001/18-07-2007-ECCC/SC (2012) Rn. 90 mit Verweis auf *Bassiouni* 1999, S. 127-130; vgl. auch *Bassiouni* 2008, S. 98.

223 Vgl. z.B. *JStGH*, Prosecutor v. Milutinović et al., Nikola Šainović & Drgoljub Ojdanić, Decision on Dragoljub Ojdanić's Motion Challenging Jurisdiction - Joint Criminal Enterprise, IT-99-37-AR72 (2003) Rn. 37 ff. mit Verweis auf *EGMR*, Kokkinakis v. Greece, Judgment, Application no. 1407/88 (1993) Rn. 40 und *EGMR*, S.W. v. the United Kingdom, Judgment, Application no. 20166/92 (1995) Rn. 35: „The Tribunal must further be satisfied that the criminal liability in question was sufficiently foreseeable and that the law providing for such liability must be sufficiently accessible at the relevant time"; siehe außerdem *EGMR*, Margareta and Roger Andersson v. Sweden, Judgment, Application no. 12963/87 (1992) Rn. 75; *ECCC*, KAING Guek Eav Judgement, 001/18-07-2007/ECCC/TC (2010) Rn. 28; *ECCC*, KAING Guek Eav Appeal Judgement, 001/18-07-2007-ECCC/SC (2012) Rn. 96, 160; *ECCC*, Case 002/01 Judgement, Nuon Chea and Khieu Samphan, 002/19-09-2007/ECCC/TC (2014) Rn. 16.

224 *JStGH*, Prosecutor v. Milutinović et al., Nikola Šainović & Drgoljub Ojdanić, Decision on Dragoljub Ojdanić's Motion Challenging Jurisdiction - Joint Criminal Enterprise, IT-99-37-AR72 (2003) Rn. 39 mit Verweis auf *EGMR*, Groppera Radio AG and Others v Switzerland, Judgment, Application no. 10890/84 (1990) Rn. 68.

https://doi.org/10.5771/9783748951643-27 - am 12.01.2026, 11:34:53. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Strafbarkeit und Sanktionierung eines Verhaltens bei Begehung der Tat hinreichend bestimmt und daher vorhersehbar war, kann eine Bestrafung im Sinne der negativen Generalprävention dazu geeignet sein, ein Individuum von der Begehung einer solchen Tat abzuhalten.[225] Auch kann die Rechtsgemeinschaft durch eine Tat nur dann in ihrem Vertrauen in einen Rechtssatz erschüttert sein, wenn sie zuvor eine hinreichend konkrete Vorstellung von diesem Rechtssatz hatte. Die nach der Theorie der positiven Generalprävention erforderliche Wiederherstellung bzw. Stabilisierung des Vertrauens in die bestehende Rechtsordnung ist also nur dann notwendig, wenn eine Verbotsnorm und die für einen Verstoß vorgesehenen Sanktionen für die Allgemeinheit als Teil der Rechtsordnung vorhersehbar bzw. bekannt waren.[226] Aus alledem folgt, dass die Einhaltung des Legalitätsprinzips ein entscheidender Faktor ist, um völkerstrafrechtlichen Verfahren Legitimität zu verleihen.[227]

2. Die Rechtsprechung völkerstrafrechtlicher Tribunale zur Bedeutung nationalen Rechts im Kontext des Legalitätsprinzips

Stünde es dem IStGH offen, bei der Auslegung und Anwendung völkerstrafrechtlicher Normen dem sonst anwendbaren Recht Bedeutung zuzumessen, so ginge damit zwangsläufig eine gewisse Unsicherheit bzgl. des vom Gericht konsultierten Rechts einher. Aus dieser Perspektive scheint der Rückgriff auf partikulares Recht dem durch das Legalitätsprinzip geforderten Kriterium der Vorhersehbarkeit der Strafe zunächst zuwiderzulaufen.

Andererseits diskutierten internationale Straftribunale immer wieder, ob und inwieweit sie auf das sonst anwendbare nationale (also partikulare) Recht verweisen können, um Einwände der Verteidigung zu entkräften,

225 *ECCC*, KAING Guek Eav Appeal Judgement, 001/18-07-2007-ECCC/SC (2012) Rn. 90; siehe speziell zum Legalitätsprinzip in der Ausprägung des Bestimmtheitsgebots auch *Corsi,* GeorgetJIntLaw 49 (2017), S. 1334 ff., 1339, 1344 ff., die in diesem Zusammenhang auch vom Erfordernis des *fair labelling* spricht; siehe außerdem *Shapiro* 2011, S. 201 f.: „[criminal law should be] settling, dispositive, and purposive, rather than leaving open questions; this is necessary for law to function as a system of planning and authority capable of guiding action and achieving goals"; ähnlich auch *Bassiouni* 2008, S. 98.

226 Zusammenfassend zur theoretischen Begründung des Legalitätsprinzips durch die Straftheorien *Kreß*, Nulla poena nullum crimen sine lege, in: MPEPIL (2010) Rn. 6 f.

227 *Corsi,* GeorgetJIntLaw 49 (2017), S. 1323 f., 1340, 1344 f.; vgl. auch *Bassiouni* 2008, S. 98.

https://doi.org/10.5771/9783748951643-27 - am 12.01.2026, 11:34:53. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

wonach die Strafbarkeit einer bestimmten Handlung aufgrund einer zum Zeitpunkt der Tat ungeschriebenen Norm für den Angeklagten nicht vorhersehbar gewesen sei und eine Verurteilung daher gegen das Legalitätsprinzip verstoßen würde.

Übereinstimmend legten der IMT, der JStGH und das Rote-Khmer-Tribunal ihren Analysen die Prämisse zugrunde, dass zwar für die Geltung (und Inhaltsbestimmung) einer Norm zu Begründung individueller, völkerstrafrechtlicher Verantwortlichkeit nicht auf nationales Recht, sondern allein auf völkerrechtliche Normen abzustellen sei.[228] Gleichwohl wird in ihren Ausführungen zur Vorhersehbarkeit der Strafbarkeit immer wieder auch auf das (sonst anwendbare) nationale Recht verwiesen.

a) Die Rechtsprechung des Internationalen Militärtribunals (IMT) und des amerikanischen Militärgerichts

Um dem Einwand der Verteidigung zu begegnen, dass eine Verurteilung der Angeklagten auf Grundlage des IMT-Statuts wegen des Verbrechens der Aggression gegen das Legalitätsprinzips verstoßen würde, legte das IMT nicht nur die – möglicherweise angreifbare – völkergewohnheitsrechtliche Geltung einer solchen Norm zur Begründung individueller strafrechtlicher Verantwortlichkeit zum Zeitpunkt der Tat dar, sondern stellte zunächst fest, dass eine Verurteilung der angeklagten Hauptkriegsverbrecher jedenfalls nicht gegen Sinn und Zweck des Legalitätsprinzips verstieße:

> „In the first place, it is to be observed that the maxim nullum crimen sine lege is not a limitation of sovereignty, but is in general a principle of justice. To assert that it is unjust to punish those who in defiance of treaties and assurances have attacked neighboring states without warning is obviously untrue, for in such circumstances the attacker must know

228 So ausdrücklich z.B. in *JStGH*, Prosecutor v. Milutinović et al., Nikola Šainović & Drgoljub Ojdanić, Decision on Dragoljub Ojdanić's Motion Challenging Jurisdiction - Joint Criminal Enterprise, IT-99-37-AR72 (2003) Rn. 40; *ECCC*, Decision on the Appeals against the Co-Investigative Judges Order on Joint Criminal Enerprise (JCE), Ieng Sary, Ieng Thirith and Khie Samphan, 002/19-09-2007-ECCC/OCIJ (PTC38) (2010) Rn. 44 f.; *ECCC*, Case 002/01 Judgement, Nuon Chea and Khieu Samphan, 002/19-09-2007/ECCC/TC (2014) Rn. 18 mit dem Hinweis, dass es im offensichtlichen Widerspruch zum zweiten Nürnberger Prinzip stünde, eine Strafbarkeit auch nach nationalem Recht zu fordern.

https://doi.org/10.5771/9783748951643-27 - am 12.01.2026, 11:34:53. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

> that he is doing wrong, and so far from it being unjust to punish him, it would be unjust if his wrong were allowed to go unpunished."[229]

Im *Justice Case* hielt das amerikanische Militärgericht dem *Ex-post facto*-Argument der Verteidigung zudem entgegen, dass eine Verurteilung auf Grundlage des Kontrollratsgesetzes Nr. 10 wegen Kriegsverbrechen oder Verbrechen gegen die Menschlichkeit für die Angeklagten auch deswegen vorhersehbar gewesen sein musste, weil die betreffenden Handlungen auch nach dem zum Zeitpunkt der Tat geltenden nationalen deutschen Strafrecht strafbewährt waren:

> „Many of the laws of the Weimar era which were enacted for the protection of human rights have never been repealed. Many acts constituting war crimes or crimes against humanity as defined in C. C. Law 10 were committed or permitted in direct violation also of the provisions of the German criminal law. It is true that this Tribunal can try no defendant merely because of a violation of the German penal code, but it is equally true that the rule against retrospective legislation, as a rule of justice and fair play, should be no defense if the act which he committed in violation of C. C. Law 10 was also known to him to be a punishable crime under his own domestic law."[230]

Obwohl die Grundlage für eine Verurteilung also stets im Völkerrecht zu suchen ist, erlangt das nationale Recht hiernach insofern Bedeutung, als die

---

229 *IMT*, Trial of the Major War Criminals (1947), S. 219, weiter argumentierend, dass die Angeklagten unabhängig von der Geltung einer Norm zur Begründung individueller strafrechtlicher Verantwortlichkeit jedenfalls hätten wissen müssen, dass ihre Handlung einen Verstoß gegen das Völkerrecht darstellten: „Occupying the positions they did in the Government of Germany, the defendants, or at least some of them must have known of the treaties signed by Germany, outlawing recourse to war for the settlement of international disputes; they must have known that they were acting in defiance of all international law when in complete deliberation they carried out their designs of invasion and aggression. On this view of the case alone, it would appear that the maxim has no application to the present facts."

230 *U.S. Military Tribunal*, United States V. Altstoetter, Justice Case (1947), S. 977; ähnlich auch die Ausführungen im Einsatzgruppen-Case*, U.S. Military Tribunal*, United States V. Ohlendorf, Einsatzgruppen-Case (1948), S. 459: „In the main, the defendants in this case are charged with murder. Certainly no one can claim with the slightest pretense at reasoning that there is any taint of ex post factoism in the law of murder […] it cannot be said that prior to Control Council Law No. 10, there existed no law against murder. The killing of a human being has always been a potential crime which called for explanation."

https://doi.org/10.5771/9783748951643-27 - am 12.01.2026, 11:34:53. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Berufung auf das Legalitätsprinzip als Garantie für ein faires und gerechtes Verfahren nicht zu überzeugen vermag, wenn dem Angeklagten aufgrund der Verankerung im nationalen Recht die Strafbarkeit einer bestimmten Verhaltensweise vorhersehbar war oder jedenfalls hätte sein können.[231]

b) Die Rechtsprechung des Jugoslawien-Tribunals (JStGH)

Da das Völkergewohnheitsrecht nach den Statuten der Ad-hoc-Tribunale die primäre Rechtsquelle bildete,[232] mussten sich auch diese Gerichte damit befassen, ob eine Verurteilung auf Grundlage einer völkergewohnheitsrechtlichen Norm gegen das Legalitätsprinzip verstoßen könnte. Auch hierbei wurde diskutiert, ob das nationale Recht des Angeklagten herangezogen werden kann, um eine Aussage über die tatsächliche Vorhersehbarkeit der strafrechtlichen Verantwortlichkeit auf Grundlage einer völkergewohnheitsrechtlichen Norm treffen zu können.

aa) *Delalić*

Im *Delalić*-Verfahren zweifelte die Verteidigung das von der Berufungskammer im Verfahren gegen *Tadić* ergangene Urteil zur Jurisdiktion des Gerichts[233] an und versuchte erneut zu argumentieren, dass der gemeinsame Art. 3 der Genfer Konventionen keine völkergewohnheitsrechtliche Qualität aufweise und daher auch nicht vom Anwendungsbereich des Art. 3 des JStGH-Statuts erfasst sei. Jedenfalls, so die Verteidigung, stelle der gemeinsame Art. 3 kein gefestigtes Völkergewohnheitsrecht dar und genüge daher nicht den Anforderungen, welche nach dem auf Bitten des Sicherheitsrats erstellten Bericht des Generalsekretärs der Vereinten Nationen zur Einsetzung des Tribunals an das von diesem anzuwendende Recht zu

231 Dieses Argument ebenfalls vorbringend bzgl. der in Art. 4 RStGH-Statut aufgelisteten Verbrechen *Meron,* AJIL 89 (1995), S. 566.

232 *JStGH*, Prosecutor v. Milutinović et al., Nikola Šainović & Drgoljub Ojdanić, Decision on Dragoljub Ojdanić's Motion Challenging Jurisdiction - Joint Criminal Enterprise, IT-99-37-AR72 (2003) Rn. 10.

233 *JStGH*, Prosecutor v. Tadić, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, IT-94-1 (1995) Rn. 37.

https://doi.org/10.5771/9783748951643-27 - am 12.01.2026, 11:34:53. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

stellen sind.[234] Sollte das Gericht doch von einer gewohnheitsrechtlichen Geltung der Norm ausgehen, so argumentierte die Verteidigung hilfsweise (entsprechend der Position *Tadićs*), dass sich aus einer Verletzung dieser Norm im nicht-internationalen bewaffneten Konflikt keine individuelle strafrechtliche Verantwortlichkeit ergebe.[235]

Um die Anwendbarkeit des gemeinsamen Art. 3 der Genfer Konventionen als völkergewohnheitsrechtliche Normen im Rahmen von Art. 3 IStGH-Statut zu begründen, berief sich die Hauptverfahrenskammer im Urteil gegen *Delalić* vor allem auf die Ausführungen der Berufungskammer zur Jurisdiktionsfrage im Verfahren gegen *Tadić*.[236] Bezüglich des hilfsweise angeführten Arguments der Verteidigung, wonach auch aus einer gewohnheitsrechtlichen Geltung des gemeinsamen Art. 3 der Genfer Konventionen jedenfalls keine individuelle strafrechtliche Verantwortlichkeit resultiere, betrachtete die Hauptverfahrenskammer im Verfahren gegen *Delalić* zudem das zum Zeitpunkt der Tat in Bosnien geltende jugoslawische Strafrecht. Nach diesem Recht erstreckte sich die Jurisdiktionsgewalt bosnischer Gerichte auch auf Kriegsverbrechen, und zwar unabhängig davon, ob diese im Kontext eines internationalen oder nicht-internationalen bewaffneten Konflikt begangen wurden.[237] Daraus folgerte die Hauptverfahrenskammer, dass für die Angeklagten eine mögliche Strafverfolgung und Verurteilung auch wegen im Kontext eines nicht-internationalen bewaffneten Konflikts begangener Kriegsverbrechen durchaus vorhersehbar gewesen sei. Demnach sei das von *Delalić* vorgebrachte Argument nicht überzeugend, wonach eine Anwendung des gemeinsamen Art. 3 der Genfer Konventionen gegen das Legalitätsprinzip verstoßen würde.[238]

234 *JStGH*, Prosecutor v. Delalić et al., Judgement, IT-96-21-T (1998) Rn. 293 mit Verweis auf *UN SG*, Report of the Secretary-General pursuant to Paragraph 2 of Security Council Resolution 808, S/25704 (1993) Rn. 34.

235 *JStGH*, Prosecutor v. Delalić et al., Judgement, IT-96-21-T (1998) Rn. 282, 289.

236 *Ebd.* Rn. 296-306.

237 *Ebd.* Rn. 312 mit Fn. 327.

238 *JStGH*, Prosecutor v. Delalić et al., Judgement, IT-96-21-T (1998) Rn. 312 f., denn allein die Tatsache, dass eine Strafverfolgung vor einem internationalen Gericht nicht vorhersehbar war, begründe noch keinen Verstoß gegen das Legalitätsprinzip.

https://doi.org/10.5771/9783748951643-27 - am 12.01.2026, 11:34:53. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

bb) *Ojdanić's Motion Challenging Jurisdiction – JCE*

Welche Anforderungen an das vom JStGH anzuwendende Recht zu stellen sind, wurde auch in *Ojdanić's Motion Challenging Jurisdiction – JCE* eingehend erörtert.[239] Konkret stellte sich hier die Frage, ob sich individuelle strafrechtliche Verantwortlichkeit durch die Rechtsfigur des *Joint Criminal Enterprise* (JCE) begründen ließe. Hierfür müssten laut der Berufungskammer folgende Voraussetzungen gegeben sein:

> „(i) it must be provided for in the Statute, explicitly or implicitly;
> (ii) it must have existed under customary international law at the relevant time;
> (iii) the law providing for that form of liability must have been *sufficiently accessible* at the relevant time to anyone who acted in such a way; and
> (iv) such person must have been *able to foresee* that he could be held criminally liable for his actions if apprehended."[240]

Die Berufungskammer bestätigte in dieser Entscheidung, dass nationales Recht herangezogen werden könne um festzustellen, ob für den Angeklagten die Verfolgung und Bestrafung seiner Handlung vorhersehbar war.[241] Dabei stellte sie jedoch klar, dass die Verankerung im nationalen Recht des Angeklagten keine notwendige Bedingung hierfür sei. Vielmehr sei die Strafbegründung durch eine völkergewohnheitsrechtliche Norm für den Angeklagten auch dann vorhersehbar, wenn sich diese aus der Zusammenschau einer konsistenten Entscheidungspraxis, internationaler Instrumente und nationaler Gesetzgebung ergebe.[242] Ergänzend könne auch die das moralische Empfinden erschütternde Natur der betreffenden Handlungen

239 *JStGH*, Prosecutor v. Milutinović et al., Nikola Šainović & Drgoljub Ojdanić, Decision on Dragoljub Ojdanić's Motion Challenging Jurisdiction - Joint Criminal Enterprise, IT-99-37-AR72 (2003) Rn. 12 ff., 34 ff.

240 *Ebd.* Rn. 21 und weitere Ausführungen zum Legalitätsprinzip in Rn. 37 ff., Hervorhebung durch die *Verf.*

241 *Ebd.* Rn. 40: „[The tribunal] may [...] have recourse to domestic law for the purpose of establishing that the accused could reasonably have known that the offence in question or the offence committed in the way charged in the indictment was prohibited and punishable."

242 *JStGH*, Prosecutor v. Milutinović et al., Nikola Šainović & Drgoljub Ojdanić, Decision on Dragoljub Ojdanić's Motion Challenging Jurisdiction - Joint Criminal Enterprise, IT-99-37-AR72 (2003) Rn. 41 mit weiteren Nachweisen; jegliche Bedeutung nationalen Rechts für die Vorhersehbarkeit völkerstrafrechtlicher Verantwortung hingegen verneinend *Corsi,* GeorgetJIntLaw 49 (2017), S. 1351-1356.

https://doi.org/10.5771/9783748951643-27 - am 12.01.2026, 11:34:53. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

herangezogen werden, um zu begründen, dass der Angeklagte die strafrechtliche Relevanz seines Verhaltens hätte vorhersehen können.[243]

cc) *Ojdanić Indirect Co-Perpetration Decision*

In *Ojdanić's Motion Challenging Jurisdiction – Indirect Co-Perpetration* (*Ojdanić Indirect Co-Perpetration Decision)* knüpfte die Hauptverfahrenskammer in ihren Ausführungen zum anwendbaren Recht an die vier durch die Berufungskammer formulierten Kriterien an, betonte dabei aber noch stärker den schlichten Nachweis einer zum Tatzeitpunkt existierenden völkergewohnheitsrechtlichen Norm als entscheidendes Kriterium, um einen Verstoß gegen das Legalitätsprinzip auszuschließen:

> „Pre-conditions (iii) and (iv) appear to extend the obligation to apply the principle of nullum crimen sine lege to forms of responsibility. In the Trial Chamber's view, as long as it is clear that the form of responsibility in question existed in customary international law at the time of the commission of the substantive crime, a conviction pursuant to that form of responsibility necessarily complies with nullum crimen sine lege; as a consequence, pre-conditions (iii) and (iv) are absorbed into the analysis of whether pre-condition (ii) exists."[244]

c) Die Rechtsprechung der außerordentlichen Kammern an den Gerichten Kambodschas (Rote-Khmer-Tribunal)

Die außerordentlichen Kammern an den Gerichten Kambodschas folgten dem Ansatz des Jugoslawien-Tribunals insoweit, als auch sie in ihren

243 *JStGH*, Prosecutor v. Milutinović et al., Nikola Šainović & Drgoljub Ojdanić, Decision on Dragoljub Ojdanić's Motion Challenging Jurisdiction - Joint Criminal Enterprise, IT-99-37-AR72 (2003) Rn. 42 mit Verweis auf *JStGH*, Prosecutor v. Tadić, Appeal Judgement, IT-94-I-A (1999) Rn. 191 und *JStGH*, Prosecutor v. Delalić et al, Appeal Judgement, IT-96-21-A (2001) Rn. 173 und *IMT*, Trial of the Major War Criminals (1947), S. 219.

244 *JStGH*, Prosecutor v. Milutinovic et al., Decision on Ojdanić's Motion Challenging Jurisdiction - Indirect Co-Perpetration, IT-05-87-PT (2006) Rn. 15, bezugnehmend auf *JStGH*, Prosecutor v. Hadzihasanovic et al., Decision on Interlocutory Appeal Challenging Jurisdiction in Relation to Command Responsibility, IT-Ol-47-AR72 (2003) Rn. 44.

https://doi.org/10.5771/9783748951643-27 - am 12.01.2026, 11:34:53. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

die Einhaltung des Legalitätsprinzips betreffenden Entscheidungen stets deutlich machten, dass sich die Strafbarkeit für ein Völkerrechtsverbrechen nicht aus dem nationalen, sondern dem internationalen Recht ergeben müsse.[245] Zur Prüfung seiner materiellen Jurisdiktionsgewalt legte das Rote-Khmer-Tribunal die vier vom JStGH hierzu identifizierten Kriterien an.[246] Vielfach betonte das Rote-Khmer-Tribunal dabei jedoch die Zugänglichkeit und vor allem die Vorhersehbarkeit der Norm stärker als eigenständige Kriterien.[247] Diese Kriterien können nach der Rechtsprechung des Rote-Khmer-Tribunals zwar auch dann erfüllt sein, wenn sich die strafgründenden Normen ausschließlich aus dem Völkergewohnheitsrecht ergeben.[248] Allerdings, so die Vorverfahrenskammer in

245 *ECCC*, Decision on the Appeals against the Co-Investigative Judges Order on Joint Criminal Enerprise (JCE), Ieng Sary, Ieng Thirith and Khie Samphan, 002/19-09-2007-ECCC/OCIJ (PTC38) (2010) Rn. 44 f.; *ECCC*, Case 002/01 Judgement, Nuon Chea and Khieu Samphan, 002/19-09-2007/ECCC/TC (2014) Rn. 18 mit Verweis auf das zweite Nürnberger Prinzip. Nach dem ECCC-Statut können jedoch nicht nur Völkerstraftaten, sondern auch bestimmte Straftaten nach nationalem kambodschanischen Recht abgeurteilt werden. Daher genügt es, wenn sich die Strafbarkeit entweder aus kambodschanischem oder aus dem Völkerrecht ergibt, um die durch das Legalitätsprinzip gestellten Anforderungen einzuhalten, *ECCC*, KAING Guek Eav Judgement, 001/18-07-2007/ECCC/TC (2010) Rn. 28, 473 f.; *ECCC*, KAING Guek Eav Appeal Judgement, 001/18-07-2007-ECCC/SC (2012) Rn. 91 mit Verweis auf Art. 15 (1) ICCPR, Rn. 95 und Rn. 99 mit Fn. 188; *ECCC*, Case 002/01 Judgement, Nuon Chea and Khieu Samphan, 002/19-09-2007/ECCC/TC (2014) Rn. 16.

246 Siehe hierfür beispielsweise *ECCC*, Decision on the Appeals against the Co-Investigative Judges Order on Joint Criminal Enerprise (JCE), Ieng Sary, Ieng Thirith and Khie Samphan, 002/19-09-2007-ECCC/OCIJ (PTC38) (2010) Rn. 43 mit Verweis auf die Rechtsprechung des JStGH in Fn. 114: „(i) it must be provided for in the [ECCC Law], explicitly or implicitly; (ii) it must have existed under customary international law at the relevant time; (iii) the law providing for that form of liability must have been sufficiently accessible at the relevant time to anyone who acted in such a way; (iv) such person must have been able to foresee that he could be held criminally liable for his actions if apprehended."

247 Siehe andererseits aber auch den Hinweis in *ECCC,* Decision on Appeals by Nuon Chea and Ieng Thirith against the Closing Order, 002/19-09-2007-ECCC/OCIJ (PTC 145 & 146) (2011) Rn. 109: „In so far as the accessibility requirement is concerned, the Pre-Trial Chamber recalls that a mere lack of knowledge that an act is criminal does not suffice to protect defendants under the nullum crimen sine lege principle."

248 So ausdrücklich in *ECCC*, Decision on the Appeals against the Co-Investigative Judges Order on Joint Criminal Enerprise (JCE), Ieng Sary, Ieng Thirith and Khie Samphan, 002/19-09-2007-ECCC/OCIJ (PTC38) (2010) Rn. 45, bestätigt durch *ECCC,* Decision on Appeals by Nuon Chea and Ieng Thirith against the Closing

https://doi.org/10.5771/9783748951643-27 - am 12.01.2026, 11:34:53. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

ihrer Entscheidung zu *IENG Sary's appeal against the closing order*, sei die völkergewohnheitsrechtliche Geltung für die Vorhersehbarkeit dabei lediglich ein starkes Indiz, jedoch keine hinreichende Bedingung.[249] Weitere Kriterien könnten neben der Kodifizierung eines Verbrechens im Vertragsrecht, der Natur und Schwere der Verbrechen und Urteilen anderer (völkerrechtlicher) Gerichte auch die Kriminalisierung nach nationalem Recht und die Stellung des Angeklagten im Staatsgefüge sein.[250] Beispielsweise bzgl. der Strafbegründung nach den Grundsätzen der *command responsibility* sowie der Einordnung von *imprisonment* und *torture* als Verbrechen gegen die Menschlichkeit stellte die Vorverfahrenskammer daher nicht allein auf die gewohnheitsrechtliche Geltung dieser Normen ab, sondern betonte – wie schon zuvor das IMT und auch der JStGH – zusätzlich den erschütternden Charakter der betreffenden Handlungen und bezüglich der *command responsibility* auch die Stellung der Angeklagten im Staatsgefüge, um zu begründen, dass den Angeklagten die strafrechtliche Relevanz ihres Handelns hätte vorhersehbar sein müssen und somit kein Verstoß gegen das Legalitätsprinzip vorliegen könne.[251]

Order, 002/19-09-2007-ECCC/OCIJ (PTC 145 & 146) (2011) Rn. 106 und *ECCC*, KAING Guek Eav Appeal Judgement, 001/18-07-2007-ECCC/SC (2012) Rn. 160. Siehe bzgl. der Zugänglichkeit einer Norm des Völkervertragsrechts außerdem *ECCC,* Decision on Appeals by Nuon Chea and Ieng Thirith against the Closing Order, 002/19-09-2007-ECCC/OCIJ (PTC 145 & 146) (2011) Rn. 110: „Neither Appellant has provided this Chamber with a convincing reason, or any at all, as to why there should be a distinction between municipal and treaty-based law, for purposes of accessibility."

249 *ECCC*, Decision on IENG sary's appeal against the closing order, 002/19-09-2007-ECCC/OCIJ (PTC75) (2011) Rn. 253 und 263; bzgl. der Zugänglichkeit einer Norm ähnlich auch *ECCC,* Decision on Appeals by Nuon Chea and Ieng Thirith against the Closing Order, 002/19-09-2007-ECCC/OCIJ (PTC 145 & 146) (2011) Rn. 109, mit dem Verweis auf einschlägiges Vertragsrecht und die Natur der durch die Handlung verletzten Individualrechte als weitere Kriterien.

250 Diese zusamenfassende Aufzählung mit Verweisen auf weitere Urteile der Vorverfahrens-, Hauptverfahrens- und Berufungskammer findet sich in *ECCC*, Case 002/01 Judgement, Nuon Chea and Khieu Samphan, 002/19-09-2007/ECCC/TC (2014) Fn. 46.

251 *ECCC*, Decision on IENG sary's appeal against the closing order, 002/19-09-2007-ECCC/OCIJ (PTC75) (2011) Rn. 253, 332, 355, 458, 460 und 405 bzgl. der Stellung der Angeklagten; so auch schon *ECCC*, KAING Guek Eav Judgement, 001/18-07-2007/ECCC/TC (2010) Rn. 32, 295, 407, bestätigt durch *ECCC*, Decision on Appeals by Nuon Chea and Ieng Thirith against the Closing Order, 002/19-09-2007-ECCC/OCIJ (PTC 145 & 146) (2011) Rn. 106 und *ECCC*, KAING Guek Eav Appeal Judgement, 001/18-07-2007-ECCC/SC (2012) Rn. 96 und 212. Eine solche naturrechtliche Argumentation hingegen strikt ablehnend *SLSGH*, Pros-

https://doi.org/10.5771/9783748951643-27 - am 12.01.2026, 11:34:53. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

In der *Decision on the Appeals against the Co-Investigative Judges Order on Joint Criminal Enterprise (JCE), Ieng Sary, Ieng Thirith and Khie Samphan*[252] zweifelte die Vorverfahrenskammer ausdrücklich die vom JStGH in *Ojdanić' Co-Perpetration Decision* vertretenen Ansicht an, wonach aus der Existenz einer völkergewohnheitsrechtlichen Norm zum Zeitpunkt der Tat notwendigerweise auch deren Vorhersehbarkeit und Zugänglichkeit für den Angeklagten folge:[253]

> „The Pre-Trial Chamber considers that some ICTY decisions seem to imply that if a form of responsibility existed in customary international law at the relevant time, foreseeability and accessibility can be presumed. However, the Pre-Trial Chamber considers it safer to ascertain not only whether JCE existed under customary international law at the relevant time, thus being punishable under international criminal law, but also whether it was sufficiently accessible and foreseeable to the Charged Persons. [...] Contrary to what some of the Appellants assert, the question of whether JCE is a form of responsibility recognized in domestic law may be relevant when determining whether it was foreseeable to the Charged Person that his/her alleged conduct may entail criminal responsibility."[254]

---

ecutor v. Norman, Dissenting Opinion of Justice Robertson on Decision on Preliminary Motion Based on Lack of Jurisdiction (Child Recruitment), SCSL-04-14-AR72(E) (2004) Rn. 12 f.: „[...] it is precisely when the acts are abhorrent and deeply shocking that the principle of legality must be most stringently applied, to ensure that a defendant is not convicted out of disgust rather than evidence, or of a non-existent crime. [...] The fact that his conduct would shock or even appall decent people is not enough to make it unlawful in the absence of a prohibition."

252 *ECCC*, Decision on the Appeals against the Co-Investigative Judges Order on Joint Criminal Enerprise (JCE), Ieng Sary, Ieng Thirith and Khie Samphan, 002/19-09-2007-ECCC/OCIJ (PTC38) (2010).

253 *JStGH*, Prosecutor v. Milutinovic et al., Decision on Ojdanić's Motion Challenging Jurisdiction - Indirect Co-Perpetration, IT-05-87-PT (2006) Rn. 15.

254 *ECCC*, Decision on the Appeals against the Co-Investigative Judges Order on Joint Criminal Enerprise (JCE), Ieng Sary, Ieng Thirith and Khie Samphan, 002/19-09-2007-ECCC/OCIJ (PTC38) (2010) Rn. 45 mit weiteren Nachweisen in Fn. 117, bestätigt durch *ECCC*, KAING Guek Eav Appeal Judgement, 001/18-07-2007-ECCC/SC (2012) Rn. 160 und zitiert von *ECCC*, Decision on Appeals by Nuon Chea and Ieng Thirith against the Closing Order, 002/19-09-2007-ECCC/OCIJ (PTC 145 & 146) (2011) Rn. 106, wobei die Vorverfahrenskammer in diesem Urteil zur Prüfung der Zugänglichkeit und Vorhersehbarkeit einer Norm dem nationalen Recht kaum Beachtung schenkt und in Rn. 123 zudem betont, dass allein die fehlende Vorhersehbarkeit der tatsächlichen Strafverfolgung die Täter

https://doi.org/10.5771/9783748951643-27 - am 12.01.2026, 11:34:53. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Laut dieser Entscheidung kann im Kontext des Legalitätsprinzips das nationale Recht also sehr wohl erheblich sein für die Frage, ob eine völkergewohnheitsrechtliche Norm für den Angeklagten hinreichend vorhersehbar und zugänglich war.[255] Anders als der JStGH verneinten die Haupt- und Vorverfahrenskammer des Rote-Khmer-Tribunals jedoch bereits die völkergewohnheitsrechtliche Geltung der Rechtsfigur des *JCE III* zum Tatzeitpunkt (1975),[256] sodass jene Konstellationen nicht näher skizziert wurden, in denen es trotz völkergewohnheitsrechtlicher Geltung einer Norm an der Vorhersehbarkeit der Strafbarkeit für den Angeklagten fehlen solle.[257]

d) Die *Dissenting Opinion* von *Judge Robertson* (Sondergerichtshof für Sierra Leone)

Im Verfahren gegen *Sam Hinga Norman* vor dem Sondergerichtshof für Sierra Leone (SLSGH) entschied die Berufungskammer in der *Decision on Preliminary Motion Based on Lack of Jurisdiction (Child Recruitment)* in einem Mehrheitsvotum, dass zum Zeitpunkt der Tat eine völkergewohn-

---

nicht entlasten könne: „It is quite likely that the alleged perpetrators of these acts [...] did· not foresee that they would ever be punished, as a political matter. Lack of foreseeability in this sense provides no defence under international law, however, when the underlying conduct was itself punishable."

255 Siehe hierzu auch *ECCC*, KAING Guek Eav Appeal Judgement, 001/18-07-2007-ECCC/SC (2012) Rn. 96, in der die Bedeutung nationalen Rechts für die Vorhersehbarkeit mit Verweis auf *JStGH*, Prosecutor v. Milutinović et al., Nikola Šainović & Drgoljub Ojdanić, Decision on Dragoljub Ojdanić's Motion Challenging Jurisdiction - Joint Criminal Enterprise, IT-99-37-AR72 (2003) Rn. 40 ebenfalls betont wird.

256 *ECCC*, Decision on the Appeals against the Co-Investigative Judges Order on Joint Criminal Enerprise (JCE), Ieng Sary, Ieng Thirith and Khie Samphan, 002/19-09-2007-ECCC/OCIJ (PTC38) (2010) Rn. 77-83, 88; *ECCC*, Decision on the Applicability of Joint Criminal Enterprise, 002/19-09-2007/ECCC/TC (2011) Rn. 30-35, 38; *ECCC*, Case 002/01 Judgement, Nuon Chea and Khieu Samphan, 002/19-09-2007/ECCC/TC (2014) Rn. 691.

257 Auch in anderen Entscheidungen, in denen für die Vorhersehbarkeit einer Norm deren Geltung sowohl nach dem Völkerrecht als auch nach dem zum Zeitpunkt der Tat geltenden kambodschanischen Recht geprüft wurde, musste die „Gretchenfrage" der fehlenden Vorhersehbarkeit trotz völkergewohnheitsrechtlicher Geltung nicht beantwortet werden, da – sofern beides geprüft – eine Verwurzelung der strafbegründenden Norm stets sowohl im nationalen als auch im internationalen Recht aufgezeigt werden konnte. Siehe hierzu beispielsweise *ECCC*, Case 002/01 Judgement, Nuon Chea and Khieu Samphan, 002/19-09-2007/ECCC/TC (2014) Rn. 697, 699, 701, 703.

https://doi.org/10.5771/9783748951643-27 - am 12.01.2026, 11:34:53. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

heitsrechtliche Norm existiert habe, welche die Rekrutierung von Kindersoldaten verbot und unter Strafe stellte und eine Verurteilung bereits wegen der Rekrutierung von Kindersoldaten daher keinen Verstoß gegen das Legalitätsprinzip darstellt.[258] Dem widersprach *Judge Robertson* in seinem abweichenden Sondervotum.[259] Während das Mehrheitsvotum sich stark an den vom JStGH im Verfahren gegen *Tadić* dargelegten Voraussetzungen orientiert, unter denen aus einer Norm des Konfliktvölkerrechts auch individuelle strafrechtliche Verantwortlichkeit erwachse[260], und seine Argumentation damit fast ausschließlich dem Nachweis einer völkergewohnheitsrechtlichen Norm zur Begründung individueller strafrechtlicher Verantwortlichkeit zum Tatzeitpunkt widmet, um einen Verstoß gegen das Legalitätsprinzip zu verneinen,[261] betont *Judge Robertson* in seinem Sondervotum die Vorhersehbarkeit der Strafbarkeit stärker als eigenständiges Kriterium des Legalitätsprinzips.[262] So fragt er, gleich zu Beginn seiner Ausführungen:

---

258 *SLSGH*, Prosecutor v. Norman, Decision on Preliminary Motion Based on Lack of Jurisdiction (Child Recruitment), SCSL-04-14-AR72(E) (2004) Rn. 53.

259 *SLSGH*, Prosecutor v. Norman, Dissenting Opinion of Justice Robertson on Decision on Preliminary Motion Based on Lack of Jurisdiction (Child Recruitment), SCSL-04-14-AR72(E) (2004).

260 *SLSGH*, Prosecutor v. Norman, Decision on Preliminary Motion Based on Lack of Jurisdiction (Child Recruitment), SCSL-04-14-AR72(E) (2004) Rn. 26 mit Verweis auf *JStGH*, Prosecutor v. Tadić, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, IT-94-1 (1995) Rn. 94.

261 *SLSGH*, Prosecutor v. Norman, Decision on Preliminary Motion Based on Lack of Jurisdiction (Child Recruitment), SCSL-04-14-AR72(E) (2004) Rn. 30 ff. Auch das Kriterium der Vorhersehbarkeit und Zugänglichkeit wird genannt (Rn. 25), und als Aspekt der Bestimmtheit der Norm kurz geprüft (Rn. 40). Erst am Ende des Urteils befasst sich die Berufungskammer ausführlicher mit der Vorhersehbarkeit des Verbots der Rekrutierung von Kindersoldaten, und zwar unter dem Prüfungspunkt des *Good Faith*: „Citizens of Sierra Leone, and even less, persons in leadership roles, cannot possibly argue that they did not know that recruiting children was a criminal act in violation of international humanitarian law" (Rn. 52 mit Verweis auf *University of Toronto International Human Rights Clinic and Interested International Human Rights Organizations*, Prosecutor v. Norman, Amicus Curiae Brief on Fourth Defence Preliminary Motion Based on Lack of Jurisdiction (Child Recruitment), SCSL-2003-08-PT (2003) Rn. 69).

262 Siehe z.B. *SLSGH*, Prosecutor v. Norman, Dissenting Opinion of Justice Robertson on Decision on Preliminary Motion Based on Lack of Jurisdiction (Child Recruitment), SCSL-04-14-AR72(E) (2004) Rn. 16 f., 20, 45: „Its existence, as an international law crime, must be capable of reasonable ascertainment, which means (as an alternative formulation) that prosecution for the conduct must have been foreseeable as a realistic possibility." (Rn. 20). Zudem zweifelt er an, dass der vom

https://doi.org/10.5771/9783748951643-27 - am 12.01.2026, 11:34:53. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

> „It might strike some as odd that the state of international law in 1996 in respect to criminalisation of child enlistment was doubtful to the UN Secretary-General in October 2000 but was very clear to the President of the Security Council only two months later. If it was not clear to the Secretary-General and his legal advisers that international law had by 1996 criminalized the enlistment of child soldiers, could it really have been any clearer to Chief Hinga Norman or any other defendant at that time, embattled in Sierra Leone?“[263]

Zudem weist er darauf hin, dass die Vorhersehbarkeit insbesondere dann fraglich sein könne, wenn das Verhalten nach dem nationalen Recht des Tatorts nicht strafbar war:

> „Ignorance of the law is no defence, so long as that law is capable of reasonable ascertainment. [...] In every case, the question is whether the defendant, at the time of conduct which was not clearly outlawed by national law in the place of its commission, could have ascertained through competent legal advice that it was contrary to international criminal law.“[264]

Im Ergebnis stellte *Judge Robertson* fest, dass er für den Zeitpunkt der Tat[265] keine völkergewohnheitsrechtliche Norm identifizieren könne, aufgrund derer es für *Norman* hätte vorhersehbar sein können, dass bereits die Zwangsverpflichtung oder Eingliederung von Kindern in bewaffnete

---

JStGH zur Prüfung der Voraussetzung aus Art. 3 JStGH-Statut entwickelte Test zur Beurteilung, wann aus einer Norm des Humanitären Völkerrechts individuelle, strafrechtliche Verantwortlichkeit erwachsen kann, sich auch als Test zur Einhaltung des Legalitätsprinzips durch das Sondertribunal eignet, da in dessen Statut ein Äquivalent zu Art. 3 JStGH-Statut fehle (Rn. 21).

263 *SLSGH*, Prosecutor v. Norman, Dissenting Opinion of Justice Robertson on Decision on Preliminary Motion Based on Lack of Jurisdiction (Child Recruitment), SCSL-04-14-AR72(E) (2004) Rn. 6, bezugnehmend auf den Bericht des UN-Generalsekretärs zur Einsetzung des Sondertribunals für Sierra Leone, *UN SG*, Report of the Secretary-General on the establishment of a Special Court for Sierra Leone, S/2000/915 (2000) Rn. 17.

264 *SLSGH*, Prosecutor v. Norman, Dissenting Opinion of Justice Robertson on Decision on Preliminary Motion Based on Lack of Jurisdiction (Child Recruitment), SCSL-04-14-AR72(E) (2004) Rn. 13.

265 Die zeitliche Zuständigkeit das Sondertribunals beginnt am 30. November 1996, (Art. 1 Abs. 1 SLSGH-Statut). Welche Implikationen die Einordnung der Rekrutierung von Kindersoldaten als Dauerdelikt für einen möglichen Verstoß gegen das Legalitätsprinzip hätte, kann hier nicht diskutiert werden.

https://doi.org/10.5771/9783748951643-27 - am 12.01.2026, 11:34:53. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Gruppen eine Strafbarkeit begründen könnte, und eine Verurteilung auf Grundlage dieser Handlungen folglich gegen das Legalitätsprinzip verstieße.[266]

e) Die Rechtsprechung des Internationalen Strafgerichtshofs (IStGH)

aa) *Lubanga*

Wenige Jahre, nachdem der SLSGH zur Jurisdiktion über das Verbrechen der Rekrutierung von Kindersoldaten entschieden hatte, musste sich auch der IStGH mit der Frage auseinandersetzen, ob eine Verurteilung aufgrund der Zwangsverpflichtung oder Eingliederung von Kindern unter 15 Jahren in Streitkräfte oder bewaffnete Gruppen gegen das Legalitätsprinzip verstoßen könnte. Anders als durch das Sondertribunal, sollte die Verurteilung hier nicht aufgrund einer völkergewohnheitsrechtlichen Norm, sondern aufgrund einer solchen des Völkervertragsrechts erfolgen.[267] Hier ist das Problem der tatsächlichen Vorhersehbarkeit demnach insoweit entschärft, als die strafbegründenden Normen verschriftlich sind und sich Individuen – abgesehen vom dem sogleich näher zu betrachtenden Fall einer Überweisung an den IStGH durch den Sicherheitsrat nach Art. 13 b) –

266 *SLSGH*, Prosecutor v. Norman, Dissenting Opinion of Justice Robertson on Decision on Preliminary Motion Based on Lack of Jurisdiction (Child Recruitment), SCSL-04-14-AR72(E) (2004) Rn. 45, 47. *Kelsall* bezweifelt in seiner rechtsanthropologischen Analyse der Verfahren vor dem SLSGH ganz grundsätzlich, ob die dem Mehrheitsvotum und der *dissenting opinion* von *Judge Robertson* zugrundeliegende völkerrechtliche Perspektive überhaupt geeignet ist, um die Schuld *Normans* und anderer Angeklagter bewerten zu können und die durch einen *transitional justice* Prozess angestrebten Ziele zu verwirklichen, *Kelsall* 2009, S. 151, 159, 170. Er argumentiert, dass aus anthropologischer Perspektive der kulturelle Kontext bei der Schuldfrage eine deutlich größere Beachtung finden müsste. Um zu bewerten, ob eine Strafbarkeit wegen der Rekrutierung von Kindersoldaten für die Angeklagten vorhersehbar gewesen sei, hätte daher primär das im Süden Sierra Leones zum Zeitpunkt der Tat vorherrschende Konzept von Kindheit und das Überschreiten lokaler Normen untersucht werden sollen, *ebd.* S. 150 ff., 158 f., 231. Ob *Kelsall* die Strafbarkeit wegen eines Verstoßes gegen das Legalitätsprinzip verneint (auf dieses verweisend auf S. 150 und S. 259), oder ob es ich um einen Ausschluss der individuellen strafrechtlichen Verantwortlichkeit wegen eines beachtlichen Rechtsirrtums handeln soll (dies nahelegend auf S. 170 und 230 f.), geht aus den Ausführungen nicht eindeutig hervor.

267 Namentlich Art. 8 Abs. 2 b) xxvi) und Art. 8 Abs. 2 e) vii).

https://doi.org/10.5771/9783748951643-27 - am 12.01.2026, 11:34:53. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

zudem nur dann einer strafrechtlichen Verfolgung vor dem IStGH ausgesetzt sehen können, wenn der Staat, in dessen Hoheitsgebiet das fragliche Verhalten stattgefunden hat,[268] oder der Staat, dessen Staatsangehörigkeit die des Verbrechens beschuldigte Person besitzt,[269] Vertragspartei ist oder sich dem IStGH nach Art. 12 Abs. 3 unterworfen hat.

Dennoch versuchte die Verteidigung von *Lubanga* auch für das durch das IStGH-Statut geschaffene Vertragsrecht an das aus dem Kontext des Völkergewohnheitsrechts rührende Argument der fehlenden Vorhersehbarkeit anzuknüpfen. Hierzu führte sie an, dass eine Verurteilung aufgrund des völkervertraglichen Tatbestands der Zwangsverpflichtung oder Eingliederung von Kindern unter 15 Jahren in Streitkräfte oder bewaffnete Gruppen nur dann im Einklang mit dem Legalitätsprinzip stünde, wenn für den Angeklagten die Begründung strafrechtlicher Verantwortlichkeit durch sein Verhalten v o r h e r s e h b a r gewesen sei. Für *Lubanga* müsste es also vorhersehbar gewesen sein, dass bereits die Zwangsverpflichtung oder Eingliederung der Kinder in die bewaffneten Gruppen strafrechtliche Verantwortlichkeit begründen könnte.[270] Aus dem Erfordernis der Vorhersehbarkeit folge auch, dass der IStGH seine Jurisdiktion nur über die *„most serious crimes of concern to the international community as a whole"* ausüben dürfe, was bei der Auslegung von Art. 8 Abs. 2 b) xxvi) und Art. 8 Abs. 2 e) vii) ebenfalls zu beachten sei.[271] Vor diesem Hintergrund und der Tatsache, dass die Bevölkerung des Ituri Districts (entgegen der Vorgabe des Art. 65 GA IV) nicht von der Ratifizierung des IStGH-Statuts in Kenntnis gesetzt worden sei[272] und das Verbrechen der Zwangsverpflichtung oder Eingliederung von Kindern in bewaffnete Gruppen weder in den zwei Zusatzprotokollen zum Genfer Abkommen von 1977 noch im 1. Fakultativprotokoll zur UN-Kinderrechtskonvention über die Beteiligung von Kindern an bewaffneten Konflikten aufgeführt sei,[273] hätte

268 Art. 12 Abs. 2 a).
269 Art. 12 Abs. 2 b).
270 *IStGH*, Prosecutor v. Lubanga, Decision on the Confirmation Charges, ICC-01/04-01/06-803-tEN (2007) Rn. 294.
271 *IStGH*, Prosecutor v. Lubanga, Decision on the Confirmation Charges, ICC-01/04-01/06-803-tEN (2007) Rn. 296.
272 *Ebd.* Rn. 296.
273 Dies gegenteilig bewertend jedoch *SLSGH*, Prosecutor v. Norman, Dissenting Opinion of Justice Robertson on Decision on Preliminary Motion Based on Lack of Jurisdiction (Child Recruitment), SCSL-04-14-AR72(E) (2004) Rn. 42, wonach das Fakultativprotokoll die Qualifizierung der Zwangsverpflichtung von Kindern unter 15 Jahren in bewaffneten Gruppen als Verbrechen bestätige.

https://doi.org/10.5771/9783748951643-27 - am 12.01.2026, 11:34:53. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Lubanga nicht vorhersehen können, dass bereits die Zwangsverpflichtung oder Eingliederung der Kinder ein strafbegründendes Verhalten darstellen würde. Eine Verurteilung auf Grundlage von Art. 8 Abs. 2 b) xxvi) und Art. 8 Abs. 2 e) vii) würde folglich gegen das Legalitätsprinzip verstoßen.[274]

Während das IMT, der JStGH und das Rote-Khmer-Tribunal die tatsächliche Vorhersehbarkeit der Begründung strafrechtlicher Verantwortlichkeit durch eine Norm des Völkergewohnheitsrechts in unterschiedlicher Gewichtung als Kriterium des Legalitätsprinzips erörterten, vertrat die Vorverfahrenskammer I des IStGH in der *Lubanga*-Entscheidung einen anderen Standpunkt: Für die Einhaltung des Legalitätsprinzips sei allein entscheidend, dass eine hinreichend bestimmt formulierte strafbegründende Norm zum Zeitpunkt der Tat in Kraft getreten sei.[275] Den Einlassungen der Anklagebehörde zustimmend, merkte die Vorverfahrenskammer daher an, dass sich die Verteidigung nicht auf das Legalitätsprinzip, sondern auf

274 *IStGH*, Prosecutor v. Lubanga, Decision on the Confirmation Charges, ICC-01/04-01/06-803-tEN (2007) Rn. 296; in *SLSGH*, Prosecutor v. Norman, Dissenting Opinion of Justice Robertson on Decision on Preliminary Motion Based on Lack of Jurisdiction (Child Recruitment), SCSL-04-14-AR72(E) (2004) diskutiert *Justice Robertson* ebenfalls eingehend, ob eine Verurteilung auf Grundlage des Tatbestands der Zwangsverpflichtung und Eingliederung von Kindern unter 15 Jahren in bewaffnete Gruppen gegen das Legalitätsprinzip verstoßen könnte und legte dabei insbesondere auch auf die Frage der Vorhersehbarkeit der Strafbarkeit großes Gewicht. Allerdings sollte die Verurteilung hier nicht auf Grundlage einer völkervertraglichen Norm, sondern einer solchen des Völkergewohnheitsrechts erfolgen. Laut *Justice Robertson* sei es – jedenfalls zu Beginn des vom SLSGH zu untersuchenden Zeitraums, also im November 1996 – noch nicht völkergewohnheitsrechtlich anerkannt gewesen, dass die Zwangsrekrutierung und Eingliederung von Kindern in bewaffnete Gruppen ein Kriegsverbrechen darstellt. Geändert habe sich dies jedoch spätestens im Juli 2002, als die nötige Anzahl an Staaten ihre Ratifikationsurkunde hinterlegt hatten, um das IStGH-Statut in Kraft treten zu lassen (Rn. 13). Nach Ansicht *Robertsons* hätte sich bereits mit der Annahme des IStGH-Statuts im Juli 1998 aufgrund des dadurch zum Ausdruck gebrachten Konsenses in der Staatengemeinschaft die Rekrutierung von Kindersoldaten als Verbrechen herauskristallisiert, sodass bereits ab diesem Zeitpunkt die Möglichkeit der Verurteilung vorhersehbar gewesen sei (siehe hierzu Rn. 24, 38, 40, 43, 45).

275 *IStGH*, Prosecutor v. Lubanga, Decision on the Confirmation Charges, ICC-01/04-01/06-803-tEN (2007) Rn. 302. Als strafbegründende Normen aufgeführt werden Art. 8(2)(b)(xxvi) und 8(2)(e)(vii), 22-24 und 77 IStGH-Statut sowie die Verbrechenselemente. Da es sich dabei um geschriebene, zum Zeitpunkt der Tat geltende Normen handelt, die bzgl. der verbotenen Handlung und der möglichen Strafe hinreichend bestimmt formuliert waren und auch nicht im Wege einer Analogie zu Lasten des Täters interpretiert werden sollen, liege kein Verstoß gegen das Legalitätsprinzip vor, *ebd.* Rn. 303.

https://doi.org/10.5771/9783748951643-27 - am 12.01.2026, 11:34:53. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

einen möglichen Ausschluss der Verantwortlichkeit aufgrund eines Rechtsirrtums beriefe.[276] Da die engen, in Art. 32 Abs. 2 genannten Voraussetzungen hierfür nicht vorlägen,[277] wies die Vorverfahrenskammer das von der Verteidigung bemühte Argument der fehlenden Vorhersehbarkeit insgesamt ab.[278]

276 *IStGH*, Prosecutor v. Lubanga, Decision on the Confirmation Charges, ICC-01/04-01/06-803-tEN (2007) Rn. 301, die Einlassungen der Anklagebehörde im *confirmation hearing* zusammenfassend in Rn. 297. Die Berufungskammer des SLSGH diskutierte die Vorhersehbarkeit des Verbots der Rekrutierung von Kindersoldaten im Verfahren gegen *Norman* nicht auf der Ebene der Geltung der Norm, sondern am Ende des Urteils bei der Prüfung des *Good Faith* des Angeklagten, welchen sie bejahte, *SLSGH*, Prosecutor v. Norman, Decision on Preliminary Motion Based on Lack of Jurisdiction (Child Recruitment), SCSL-04-14-AR72(E) (2004) Rn. 52. Auch die Verteidigung *Kanus* versuchte – erfolglos – mit einem Rechtsirrtum bzgl. der Strafbarkeit der Rekrutierung von Kindersoldaten zu argumentieren, *Kanu Defence*, Prosecutor v. Brima, Kamara and Kanu, Kanu Defence Trial Brief, SCSL-04-16-T (2006) Rn. 124-132.

277 Mit Ausnahme des Ausschlusses der Strafbarkeit nach Art. 33 Abs. 1 (Anordnungen Vorgesetzter) bei Vorliegen der dort genannten Kriterien ist ein Verbotsirrtum grundsätzlich unerheblich, sofern sich daraus nicht ein Ausschluss des Vorsatzes ergibt, siehe Art. 32 Abs. 2 IStGH-Statut. Hierfür sei es erforderlich, dass dem Täter die Kenntnis über die gewöhnliche Bedeutung eines normativen Tatbestandsmerkmals fehle, wofür es im vorliegenden Fall jedoch keinerlei Anhaltspunkte gäbe, *IStGH*, Prosecutor v. Lubanga, Decision on the Confirmation Charges, ICC-01/04-01/06-803-tEN (2007) Rn. 305, 315 f. mit Verweis auf *Eser* in *Cassese/Gaeta/Jones* 2002, Vol. 1.

278 *IStGH*, Prosecutor v. Lubanga, Decision on the Confirmation Charges, ICC-01/04-01/06-803-tEN (2007) Rn. 316. Obwohl die Vorverfahrenskammer dem Argument der fehlenden Vorhersehbarkeit weder im Rahmen des Legalitätsprinzips noch im Rahmen des Rechtsirrtums explizit Bedeutung einräumt, argumentiert sie gewissermaßen hilfsweise, dass *Lubanga* durchaus in dem Bewusstsein gehandelt habe, dass die Rekrutierung von Kindern unter 15 Jahren als Kindersoldaten eine strafrechtliche Verantwortlichkeit begründen könnte (Rn. 305). Dabei beruft sie sich auf das Inkrafttreten des IStGH-Statuts bereits einige Monate vor dem untersuchten Zeitraum (Rn. 307), auf den durch die Regeln des humanitären Völkerrechts gewährleisteten Schutz von Kindern unter 15 Jahren (Rn. 308-310), auf das durch den SLSGH identifizierte völkergewohnheitsrechtliche Verbot der Rekrutierung von Kindersoldaten (Rn. 311), und auf das tatsächliche Wissen eines wesentlichen Teils der Bevölkerung der Hema und Lendu im Ituri District und insbesondere eines Politikers in der Position *Lubangas* um das Inkrafttreten des IStGH-Statuts und seines Inhalts (Rn. 312-314 mit Verweis auf die Einlassungen der Opfervertretung, *IStGH,* Observations made during the confirmation hearing on behalf of the Victims a/0001/06, a/0002/06 and a/0003/06, ICC-01/04-01/06-750-tEN (2006) Rn. 11). Ob sich auch im sonst zuständigen nationalen oder regionalen Recht eine Grundlage für die Rekrutierung von Kindersoldaten finden lässt, aufgrund welcher *Lubanga*

https://doi.org/10.5771/9783748951643-27 - am 12.01.2026, 11:34:53. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Sofern eine zum Zeitpunkt der Tat geltende völkervertragsrechtliche Norm hinreichend konkret formuliert ist, schließt die Vorverfahrenskammer I des IStGH also aus, dass die Vorhersehbarkeit der Bestrafung eines Verhaltens mit Blick auf das Legalitätsprinzip problematisch sein könnte, und zwar auch dann, wenn die Norm wie im Falle *Lubangas* erst kurz vor Begehung der Tat in Kraft getreten ist.[279] Nach dieser Entscheidung ist die Vorhersehbarkeit der Strafbarkeit eines bestimmten Verhaltens auf Grundlage einer völkervertraglichen Norm mithin nicht auf der Ebene der allgemeinen Geltung der Norm zu verorten, sondern als eine Frage des konkreten Ausschlusses der individuellen strafrechtlichen Verantwortlichkeit zu diskutieren.[280] Ob eine strafbegründende, völkervertragliche Norm

---

die Strafbarkeit seiner Handlungen hätte vorhersehen können, wurde weder von der Verteidigung noch von der Vorverfahrenskammer untersucht.

279 Problematisch könnte sein, dass – sofern eine Norm für potenzielle Täter nicht tatsächlich vorhersehbar ist – der auf dem Gedanke der Straftatverhinderung durch Strafandrohung beruhende Strafzweck der negativen Generalprävention kaum zu verwirklichen ist, ähnlich *Stuckenberg* 2007, S. 488-491; *Greco* 2009, S. 361 und *Werkmeister* 2015, S. 199, 205 f. mit der Anmerkung, dass „die Adressaten des Völkerstrafrechts bis zur Grenze des Verbotsirrtums verpflichtet sind, sich über die Vorgaben des IStGH-Statuts in Kenntnis zu setzen." Auch mit Blick auf die positive Generalprävention, welche eine Rechtsordnung durch Strafe auf Unrecht stabilisieren, jedenfalls in ihrer klassischen Ausprägung aber nicht erschaffen will, könnte es problematisch sein, wenn es in weiten Teilen der Normadressaten am tatsächlichen Rechtsbewusstsein fehlt, *Jäger* in *Lüderssen* 1998, S. 136; *Werkmeister* 2015, S. 239 ff.; siehe hierzu auch bereits *Jescheck* 1952, S. 196.

280 In den im Rahmen der Rechtsprechung des IMT, des IStGH und des Roten Khmer Tribunals angeführten Urteilen wurde die fehlende Vorhersehbarkeit zwar stets im Kontext des Legalitätsprinzips behandelt. Allerdings klingen die Ausführungen – insbesondere in den Entscheidungen des Roten Khmer Tribunals – teilweise dennoch eher danach, als sollte ein konkreter Ausschluss der individuellen strafrechtlichen Verantwortlichkeit diskutiert und nicht die abstrakte Geltung der Norm angezweifelt werden, siehe hierzu z.B. den Austausch der Argumente zwischen Anklage und Verteidigung in *ECCC*, Decision on IENG sary's appeal against the closing order, 002/19-09-2007-ECCC/OCIJ (PTC75) (2011) Rn. 405: „[the Co-Prosecutors] submit, that [...] a man in the position of Ieng Sary, a well-educated, well-travelled senior leader of the Democratic Kampuchea regime undoubtedly had the capacity and the means to reach the logical conclusion that his actions and omissions could be criminalized on the basis of superior responsibility" und Rn. 411: „The Co-Lawyers further submit that the use of command responsibility by the post-World War II tribunals would not have been likely to be known by a non-lawyer such as leng Sary. They submit that the inaccessibility of information in Cambodia in the 1970s would have prevented leng Sary from becoming aware of command responsibility as a valid form of individual criminal liability at customary international law, and that it would be applicable to him as a civilian superi-

https://doi.org/10.5771/9783748951643-27 - am 12.01.2026, 11:34:53. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

im sonst zuständigen nationalen oder regionalen Recht verwurzelt ist, hätte danach für Erwägungen zum Legalitätsprinzip keine Relevanz.[281]

bb) *Abd-Al-Rahman*

Zu einem anderen Ergebnis gelangte die Berufungskammer im Verfahren gegen *Abd-Al-Rahman*.[282] Der IStGH hatte seine Zuständigkeit hier durch eine Überweisung des Sicherheitsrats nach Art. 13 b) erlangt. Da Sudan zum Zeitpunkt des Begehens der angeblichen Verbrechen kein Vertragsstaat war, argumentierte die Verteidigung, dass der IStGH durch die Ausübung seiner Jurisdiktionsgewalt gegen das Legalitätsprinzip verstoßen habe:[283] Denn die Jurisdiktionsgewalt des IStGH könne nur solche Verbrechen umfassen, die zum Zeitpunkt der Tat entweder im nationalen sudanesischen Recht oder in einer im Sudan geltenden Norm des Völkergewohnheitsrechts oder Völkervertragsrechts verankert waren.[284]

Anders als im Verfahren gegen *Lubanga* erörterte die Vorverfahrenskammer II dieses Argument zwar im Rahmen von Art. 22. Auch sie beließ es inhaltlich aber bei einem der Argumentation der Vorverfahrenskammer I ähnelnden schlichten Hinweis: Art. 22 solle lediglich sicherstellen, dass vor dem IStGH nur solche Verbrechen zur Anklage kommen, die im Statut niedergeschrieben sind. Indem die der Anklage gegen *Abd-Al-Rahman* zugrundeliegenden Verbrechen zum Zeitpunkt der vermeintlichen Begehung hinreichend bestimmt im IStGH-Statut niedergelegt waren, könne kein

---

or." Siehe außerdem die Klarstellung in *ECCC,* Decision on Appeals by Nuon Chea and Ieng Thirith against the Closing Order, 002/19-09-2007-ECCC/OCIJ (PTC 145 & 146) (2011) Rn. 109: „In so far as the accessibility requirement is concerned, the Pre-Trial Chamber recalls that a mere lack of knowledge that an act is criminal does not suffice to protect defendants under the nullum crimen sine lege principle."

281 Art. 21 Abs. 1 b) und c) nennt als sekundäre Rechtsquellen das Völkergewohnheitsrecht und die allgemeinen Rechtsprinzipien. Ob die Vorhersehbarkeit auch bei der Anwendung einer diesen Rechtsquellen entstammenden Norm allein auf der Ebene des Verbotsirrtums zu verorten wäre, wurde durch den IStGH bislang noch nicht beantwortet.

282 *IStGH*, Prosecutor v. Abd-Al-Rahman, Judgment on the appeal of Mr Abd-Al-Rahman against the Pre-Trial Chamber II's "Decision on the Defence 'Exception d'incompétence' (ICC-02/05-01/20-302)" (2021).

283 *IStGH*, Prosecutor v. Abd-Al-Rahman, Judgment on the appeal of Mr Abd-Al-Rahman against the Pre-Trial Chamber II's "Decision on the Defence 'Exception d'incompétence' (ICC-02/05-01/20-302)" (2021). Rn. 3.

284 *Ebd.* Rn. 59.

https://doi.org/10.5771/9783748951643-27 - am 12.01.2026, 11:34:53. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Verstoß gegen das Legalitätsprinzip festgestellt werden.[285] Ob die angeklagten Verbrechen auch völkergewohnheitsrechtlich oder im nationalen Recht des Sudans zum Zeitpunkt der Tat existierten, sei auch dann unbeachtlich und bedürfe keiner weiteren Erörterung, wenn die Zuständigkeit des IStGH durch eine Überweisung des Sicherheitsrats begründet wurde.[286]

Die Berufungskammer stimmte der Vorverfahrenskammer II insoweit zu, als sie in der Anklage aufgrund von Verbrechen, die zum Zeitpunkt ihrer angeblichen Begehung im IStGH-Statut normiert waren, keinen direkten Verstoß gegen Art. 22 entdecken konnte.[287] Jedoch müsse der *Nullum-crimen-sine-lege*-Grundsatz wegen Art. 21 Abs. 3 im Einklang mit den Menschenrechten ausgelegt werden.[288] Bei menschenrechtskonformer Anwendung erfordere das Legalitätsprinzip, dass der IStGH seine Jurisdiktion über ein Individuum nur dann ausübe, wenn dieses vernünftigerweise damit rechnen musste, auf Grundlage nationalen oder internationalen Rechts verfolgt zu werden. Hierfür sei es erforderlich, dass die Strafverfolgung vorhersehbar war *(foreseeability)* und dass die zugrundeliegenden Normen hinreichend bestimmt und dem Angeklagten zugänglich waren *(accessibility)*.[289]

Aufgrund der hervorgehobenen Stellung von *Abd-Al-Rahman* als militärische Führungspersönlichkeit[290] und der völkergewohnheitsrechtlichen Geltung der angeklagten Verbrechen zum Zeitpunkt der Tat[291] kommt die Berufungskammer zu dem Schluss, dass eine völkerstrafrechtliche Verantwortlichkeit für *Abd-Al-Rahman* vorhersehbar gewesen sei. Damit verneint sie im konkreten Fall zwar einen Verstoß gegen das Legalitätsprinzip. Anders als die Vorverfahrenskammern I und II in den Verfahren gegen *Lubanga* und *Abd-Al-Rahman* erkennt sie aber die grundsätzliche Möglichkeit an, dass – jedenfalls bei einer Zuständigkeitsbegründung über Art. 13 b) –

285 *IStGH*, Prosecutor v. Abd-Al-Rahman, Decision on the Defence 'Exception d'incompétence' (ICC-02/05-01/20-302) (2021) Rn. 39 f.
286 *Ebd.* Rn. 42.
287 *IStGH*, Prosecutor v. Abd-Al-Rahman, Judgment on the appeal of Mr Abd-Al-Rahman against the Pre-Trial Chamber II's "Decision on the Defence 'Exception d'incompétence' (ICC-02/05-01/20-302)" (2021) Rn. 82.
288 *Ebd.* Rn. 83 und 86.
289 *IStGH*, Prosecutor v. Abd-Al-Rahman, Judgment on the appeal of Mr Abd-Al-Rahman against the Pre-Trial Chamber II's "Decision on the Defence 'Exception d'incompétence' (ICC-02/05-01/20-302)" (2021) Rn. 85 unter Verweis auf die Rechtsprechung des EGMR.
290 *Ebd.* Rn. 88 und 90 f.
291 *Ebd.* Rn. 89-91.

https://doi.org/10.5771/9783748951643-27 - am 12.01.2026, 11:34:53. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

die Verankerung einer Norm im nationalen Recht für die Vorhersehbarkeit einer Verurteilung durch den IStGH Bedeutung erlangen kann, und verortet diese Problematik auch nicht erst auf die Ebene des Ausschluss der individuellen strafrechtlichen Verantwortlichkeit, sondern erörtert dies im Rahmen ihrer Ausführungen zum Legalitätsprinzip.[292]

3. Resümee

Ob eine Strafbarkeit dem Täter oder der Täterin vorhersehbar war, kann vor allem bei gerade in Entstehung befindlichen völkergewohnheitsrechtlichen Normen, möglicherweise aber auch bei stark ausfüllungsbedürftigen Tatbestandsmerkmalen einer völkervertraglichen Norm oder bei fehlender Umsetzung einer völkervertraglichen Norm in nationales Recht fraglich sein. Der Fairness völkerstrafrechtlicher Verfahren könnte es in diesen Fällen demnach dienlich sein, auch das sonst anwendbare nationale Recht heranzuziehen, um zu bewerten, ob die Strafbarkeit für ein bestimmtes Verhalten für einen Angeklagten tatsächlich vorhersehbar war oder nicht.[293] Jedenfalls dann, wenn die Vorhersehbarkeit der Strafbarkeit – anders als es in der *Lubanga*-Entscheidung der Vorverfahrenskammer I anklingt –

292 Noch nicht entscheiden musste der IStGH über eine Situation, in welcher ein Staat das IStGH-Statut ratifiziert hat, die Umsetzung in nationales Recht jedoch noch nicht erfolgt ist, es möglicherweise noch keine Übersetzung gibt und das nationale Strafrecht keine entsprechende Sanktionsnorm enthält. Da der sonst zuständige Staat in einem solchen Falle dann nicht in der Lage zur Strafverfolgung wäre, könnte der IStGH nach dem Komplementaritätsgrundsatz Zuständigkeit erlangen. Auch in dieser Konstellation könnte die Vorhersehbarkeit und Zugänglichkeit der strafbegründenden, völkervertragsrechtlichen Norm für den Angeklagten dann fraglich sein. Dem hält *Judge Ibanáñez* jedoch ganz grundsätzlich entgegen, dass der Inhalt des IStGH-Statuts bereits seit seiner Annahme durch die Vertragsstaaten im Jahre 1998 öffentlich zugänglich sei und jedenfalls dann, wenn ein Staat das IStGH-Statut unterzeichnet habe, dieses – unabhängig von der erfolgten Ratifizierung – der Bevölkerung des betreffenden Staats bekannt sein müsse*, IStGH*, Prosecutor v. Abd-Al-Rahman, Judgment on the appeal of Mr Abd-Al-Rahman against the Pre-Trial Chamber II's "Decision on the Defence 'Exception d'incompétence' (ICC-02/05-01/20-302)" (2021) Rn. 95.

293 In eine ähnliche Richtung argumentiert auch *Erne* in ihrer Monographie zum Bestimmtheitsgrundsatz im nationalen und internationalen Strafrecht am Beispiel des Straftatbestands der Verfolgung. Dabei erörtert sie unter anderem die Möglichkeit, zur konkretisierenden Bestimmung des Tatbestandsmerkmals „grundlegende Rechte" auf das nationale Schutzniveau abzustellen. Zwar lehnt sie dies im Ergebnis ab, dennoch zeigt das Beispiel, dass das Legitimitätsprinzip in bestimmten Fällen auch dafür sprechen kann, auf partikulares Recht zurückzugreifen, *Erne* 2016, S. 369.

https://doi.org/10.5771/9783748951643-27 - am 12.01.2026, 11:34:53. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

neben der Geltung und Bestimmtheit einer Norm ein eigenständiges Kriterium des Legalitätsprinzips darstellt und nicht erst als möglicher Rechtsirrtum zum Ausschluss der persönlichen strafrechtlichen Verantwortlichkeit Bedeutung erlangen kann, lässt sich das Legalitätsprinzip demnach als Argument dafür anführen, den rechtskulturellen Kontext bei der Auslegung und Anwendung völkerstrafrechtlicher Normen zu berücksichtigen.

V. Akzeptanz in der Staatengemeinschaft

Der Präambel seines Statuts ist der zentrale Zweck des IStGH zu entnehmen, die schwersten Verbrechen, welche die internationale Gemeinschaft als Ganzes berühren, nicht unbestraft zu lassen und ihre wirksame Verfolgung durch Maßnahmen auf einzelstaatlicher Ebene und durch verstärkte internationale Zusammenarbeit zu gewährleisten (Abs. 4), um der Straflosigkeit der Täter ein Ende zu setzen und so zur Verhütung solcher Verbrechen beizutragen (Abs. 5). Um dieses Ziel zu verwirklichen, soll ein unabhängiger ständiger Internationaler Gerichtshof errichtet werden, der Gerichtsbarkeit über jene die internationale Gemeinschaft als Ganze betreffenden schwersten Verbrechen hat (Abs. 9).

Um seinem Auftrag nachzukommen, die Straflosigkeit von Völkerrechtsverbrechen zu beenden, ist der hierzu geschaffene IStGH vollumfänglich von der Unterstützung der Nationalstaaten abhängig, denn ebenso wie der JStGH, der RStGH und die Nürnberger und Tokioter Militärtribunale verfügt der IStGH über keinen eigenen Durchsetzungsmechanismus.[294] Anders als diese mandatorisch durch den Sicherheitsrat (bzw. die Alliierten) eingesetzten Tribunale ist der IStGH aber nicht nur bei seinen konkreten Ermittlungen zu potenziellen Völkerstraftätern und deren Überstellung auf die Unterstützung der Nationalstaaten angewiesen, sondern als ein auf einem Vertrag beruhendes internationales Organ unterliegt auch seine grundsätzliche Existenz dem Wohlwollen der Nationalstaaten. Die Abkehr einer signifikanten Zahl von Staaten vom IStGH wäre daher nicht nur bedauernswert, sondern würde den IStGH auch in seiner Existenz gefährden.[295]

294 *Cassese,* ModLRev 61 (2016), S. 9 f.; *Kreß*, International Criminal Law, in: MPEPIL (2009) Rn. 47; *Damaska,* ChiKentLRev 83 (2008), S. 329 f., 345, 365.

295 *Kiyani,* JICJ 15 (2017), S. 624 f.

https://doi.org/10.5771/9783748951643-27 - am 12.01.2026, 11:34:53. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Werden in dieser Arbeit bezüglich einzelner Tatbestandsmerkmale oder hinsichtlich des Komplementaritätsgrundsatzes Argumente für eine restriktive, die Souveränität der Nationalstaaten schonende Rechtsauslegung- und Anwendung aufgeführt, so geschieht dies nicht aus einer werterelativistischen Haltung, die beispielsweise eine Strafrechtsordnung, welche die Todesstrafe kennt, als genauso gut oder legitim ansehen würde wie ein System, welches diese Form der Bestrafung nicht zulässt. Es geht auch nicht darum, mit einer für rechtspluralistische Erwägungen offenen und somit „souveränitätsschonenden" Auslegung bestimmter Tatbestandsmerkmale die Souveränität der Staaten als Selbstzweck zu schützen.[296] Im Vordergrund steht vielmehr mit Blick auf das eigentliche Ziel des Völkerstrafrechts – *to end impunity* – eine utilitaristische Erwägung: Der IStGH wird sich nur als überlebensfähig erweisen, wenn er die Unterstützung seiner Schöpfer und Hüter – der Vertragsstaaten – nicht verliert.[297]

Dem Wohlwollen der Nationalstaaten könnte es zuträglich sein, wenn der IStGH „souveränitätsschonend" agiert, indem er berücksichtigt, ob die Ermittlung und Auslegung des von ihm angewandten Rechts vom tatsächlichen Konsens insbesondere derjenigen Nationalstaaten getragen wird, deren Souveränität durch ein Strafverfahren vor dem IStGH berührt wird.[298] Jedenfalls dürfte es dienlich sein, bei der Auslegung und Anwen-

296 Denn auch die Souveränität der Staaten steht letztendlich im Dienste der Individuen und ihres Wohlergehens, hierzu überzeugend *Peters,* EJIL 20 (2009); hingegen die Souveränität der ehemals kolonialisierten Länder als wichtiges Schutzgut hervorhebend *Kiyani,* JICJ 15 (2017), S. 634.

297 So beispielsweise auch *Damaska,* ChiKentLRev 83 (2008), S. 329 f., 365.; *Kiyani,* JICJ 15 (2017), S. 624 f.; *Burghardt* in *Beck/Burchard/Fatah-Moghadam* 2011, S. 251. In dieser Weise für eine enge Auslegung der Kontextelemente des Art. 7 Abs. 1 und hohe Anforderungen an die innere Tatseite argumentierend *Al Hassan Defence*, Prosecutor v. Al Hassan, Public Redacted Version of „Submission for the Confirmation of Charges", ICC-01/12-01/18 (2019) Rn. 5, 84 f., 208 unter Verweis auf *Bassiouni* 1999, S. 245 f. Aus diesem Grunde eine intensivere Auseinandersetzung mit der Position Chinas bzgl. der Begehung von Menschlichkeitsverbrechen zu Friedenszeiten fordernd *Zhu,* JICJ 16 (2018), S. 1022 f.; sich näher mit dem Argument der Kooperationsbereitschaft der Staaten auseinandersetzend *Sluiter* in *Cassese/Acquaviva/Akande* 2009, S. 187 ff.

298 Ob sich daher die das Souveränitätsinteresse der Nationalstaaten schützende *margin of appreciation*-Doktrin des EGMR auf das Völkerstrafrecht übertragen lässt diskutieren *Greenawalt,* IndLJ 86 (2011), S. 1099 f., 1102 f. und *Mégret,* HarvHumRtsJ 33 (2020) insbes. S. 68 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748951643-27 - am 12.01.2026, 11:34:53. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

dung völkerstrafrechtlicher Normen zum Ausdruck zu bringen, dass ein Bewusstsein und eine Sensibilität für kulturelle Unterschiede bestehen.[299]

299 Ähnlich *Bostian,* ILSAJIntl&CompL 12 (2005), S. 3; *Cheah* JICJ 17 (2020), S. 1040, 1050.

https://doi.org/10.5771/9783748951643-27 - am 12.01.2026, 11:34:53. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

https://doi.org/10.5771/9783748951643-27 - am 12.01.2026, 11:34:53. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -