

Publikationen

Wiss. Referent Dr. **Frank Meyer** (LL.M. Yale), Freiburg i. B.r. – **Die Verantwortlichkeiten von Vertragsstaaten nach der Völkermordkonvention** Besprechung zum Urteil des Internationalen Gerichtshofs vom 26. Februar 2007 in der Sache “Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)” S. 218

Die Ausgabe umfasst Rezensionen zu den folgenden Werken:

Grischa Detlefsen: Grenzen der Freiheit – Bedingungen des Handelns – Perspektiven des Schuldprinzips. (Dr. **Benno Zabel**, Universität Leipzig)

Benno Zabel: Schuldtypisierung als Begriffsanalyse (Prof. Dr. Dr. h.c. mult. **Günther Jakobs**, Bonn)

Entscheidungen

- | | | |
|--------|--|--|
| EuGH | Ne bis in idem: Anwendbarkeit des Art. 54 SDÜ bei Freispruch wegen Verjährung | |
| EGMR | <i>Schwarzenberger vs. Deutschland</i> Zulässige Individualbeschwerde wegen Verletzung des Art. 6 EMRK vor dem EGMR trotz für unzulässig befundener Verfassungsbeschwerde | |
| BVerfG | Weite Auslegung des Handelntreibens genügt Art. 103 II GG | |
| BGHSt | Wirksame Zustellung einer im Beschlusswege ergangenen einstweiligen Verfügung als Voraussetzung für die Strafbarkeit nach § 4 GewSchG | |
| BGHR | Tenorierung bei Aufhebung von Feststellungen durch das Revisionsgericht | |
| BGH | Verhältnis der Unterbringung nach Landesgesetzen und der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus | SCHRIFTFLEITUNG
Wiss. Ass. Dr. iur. Karsten Gaede
Bucerius Law School
Jungiusstraße 6
20355 Hamburg
karsten.gaede@strate.net |
| BGHSt | Besonders für militärische Zwecke konstruierter Gegenstand (AWG) | |
| BGH | Belehrungspflichten bei der „gespaltenen Zeugnisverweigerung“ | REDAKTION
Rocco Beck, Ri Ulf Buermeyer, Dr. Karsten Gaede,
Wiss. Ass. Stephan Schlegel (Webmaster)
Als ständige Mitarbeiter wirken mit: |
| BGHSt | Staatliche Organisationspflicht bei audiovisueller Vernehmung eines gesperrten Zeugen | |
| BGH | Mittelbare Falschbeurkundung: Begriff der öffentlichen Urkunde | Prof. Dr. <i>Daniela Demko</i> , LL.M., (Univ. Luzern); <i>Antje du Bois-Pedain</i> , M.Jur. (Oxon), (Univ. Cambridge); Prof. Dr. <i>Diethelm Kleszczewski</i> (Univ. Leipzig); Prof. Dr. <i>Hans Kudlich</i> (Univ. Erlangen-Nürnberg); Wiss. Ref. MPI Freiburg i.Br. Dr. <i>Frank Meyer</i> , LL.M. (Yale); <i>Tilo Mühlbauer</i> (Dresden); RA <i>Markus Rübenstahl</i> , mag. iur. (White & Case LLP, Frankfurt a.M.); Prof. Dr. <i>Frank Saliger</i> (Bucerius Law School Hamburg); Prof. Dr. <i>Christoph Sowada</i> (Univ. Rostock); RA <i>Klaus-Ulrich Ventzke</i> (Hamburg) und Prof. Dr. <i>Wolfgang Wohlers</i> (Univ. Zürich). |

Diese Ausgabe umfasst 77 Entscheidungen.

HRRS

Onlinezeitschrift für Höchststrichterliche
Rechtsprechung zum Strafrecht
<http://www.hrr-strafrecht.de>

HERAUSGEBER

RA Dr. h.c. Gerhard Strate
Holstenwall 7, 20355 Hamburg
gerhard.strate@strate.net

SCHRIFTLEITUNG

Wiss. Ass. Dr. iur. Karsten Gaede,
Bucerius Law School
Jungiusstraße 6
20355 Hamburg
karsten.gaede@strate.net

REDAKTION

Rocco Beck, Ri Ulf Buermeyer, Wiss. Ass. Dr. Karsten Gaede, Wiss. Ass. Stephan Schlegel (Webmaster)

Als ständige Mitarbeiter wirken mit:

Prof. Dr. *Daniela Demko*, LL.M., (Univ. Luzern); *Antje du Bois-Pedain*, M.Jur. (Oxon.), (Univ. Cambridge); Prof. Dr. *Diethelm Kleszczewski* (Univ. Leipzig); Prof. Dr. *Hans Kudlich* (Univ. Erlangen-Nürnberg); Wiss. Ref. *Max-Planck-Institut Freiburg i.Br.* Dr. *Frank Meyer*, LL.M. (Yale); *Tilo Mühlbauer* (Dresden); RA *Markus Rübenstahl*, mag. iur. (Kanzlei White & Case LLP, Frankfurt a.M.); Prof. Dr. *Frank Saliger* (Bucerius Law School Hamburg); Prof. Dr. *Christoph Sowada* (Univ. Rostock); RA *Klaus-Ulrich Ventzke* (Hamburg) und Prof. Dr. *Wolfgang Wohlers* (Univ. Zürich).

8. Jahrgang, Mai 2007, Ausgabe **5**

Strafrechtliche/strafverfahrensrechtliche Entscheidungen des EGMR/BVerfG

462. EuGH C-467/04 (Erste Kammer) – Urteil vom 28. September 2006 (Audiencia Provincial Málaga [Spanien])

Anwendbarkeit von Art. 54 SDÜ bei Freispruch wegen Verjährung (keine Anwendung auf andere Personen; Begriff derselben Tat; Vermarktung in einem anderen Mitgliedsstaat); Waren im freien Verkehr (kein Vorliegen bei rechtswidriger Einfuhr, welche in einem anderen Mitgliedsstaat nicht mehr verfolgbar ist).
Art. 54 SDÜ; Art. 24 EG; Artikel 234 EG

1. Der Grundsatz des *ne bis in idem*, der in Artikel 54 des am 19. 6. 1990 in Schengen unterzeichneten Übereinkommens zur Durchführung des Übereinkommens von Schengen vom 14. 6. 1985 zwischen den Regierungen der Staaten der Benelux-Wirtschaftsunion, der Bundesrepublik Deutschland und der Französischen Republik betreffend den schrittweisen Abbau der Kontrollen an den gemeinsamen Grenzen verankert ist, findet auf die in einem Strafverfahren ergangene Entscheidung des Gerichts eines Vertragsstaats Anwendung, mit der ein Angeklagter rechtskräftig wegen Verjährung der Straftat

freigesprochen wird, die Anlass zur Strafverfolgung gegeben hat. (EuGH)

2. Der genannte Grundsatz findet keine Anwendung auf andere Personen als diejenigen, die von einem Vertragsstaat rechtskräftig abgeurteilt worden sind. (EuGH)

3. Ein Strafgericht eines Vertragsstaats kann eine Ware nicht allein deshalb als in seinem Hoheitsgebiet im freien Verkehr befindlich ansehen, weil das Strafgericht eines anderen Vertragsstaats in Bezug auf dieselbe Ware festgestellt hat, dass der Schmuggel verjährt sei. (EuGH)

4. In der Vermarktung einer Ware in einem anderen Mitgliedstaat im Anschluss an ihre Einfuhr in den Mitgliedstaat, in dem der Freispruch ergangen ist, liegt eine Handlung, die Bestandteil „derselben Tat“ i.S. des genannten Artikels 54 sein kann. (EuGH)

5. In einem Verfahren nach Artikel 234 EG fällt jede Beurteilung des Sachverhalts in die Zuständigkeit des vorliegenden Gerichts. Daher ist der Gerichtshof nur be-

fugt, sich auf der Grundlage des ihm vom nationalen Gericht unterbreiteten Sachverhalts zur Auslegung oder zur Gültigkeit einer Gemeinschaftsvorschrift zu äußern. (Bearbeiter)

459. EGMR Nr. 75737/01 – Entscheidung der 5. Sektion vom 10. August 2006 (Schwarzenberger gegen Deutschland)

Recht auf ein faires Verfahren (Unabhängigkeit und Unparteilichkeit der Richter bei Vorbefassung: subjektiver und objektiver Test, Werturteile über den Angeklagten in einem früheren Verfahren gegen einen Mittäter); Zulässigkeit von Verfassungsbeschwerden und Individualbeschwerden (Subsidiarität; Begründungsobliegenheiten; konventionskonforme Auslegung des deutschen Rechts); redaktioneller Hinweis.

Art. 6 Abs. 1 EMRK; Art. 35 Abs. 1 EMRK; Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG; Art. 93 I Nr. 4a GG; § 23 Abs. 1 Satz 2 BVerfGG; § 92 BVerfGG

1. Art. 35 Abs. 1 EMRK setzt normalerweise voraus, dass die Rügen, mit denen später der Gerichtshof befasst werden soll, zumindest ihrem wesentlichen Inhalt nach Gegenstand der Anrufung der zuständigen innerstaatlichen Gerichte waren und dass die in den innerstaatlichen Bestimmungen vorgesehenen Formerfordernisse und Fristen beachtet wurden. Die Vorschrift ist jedoch verhältnismäßig flexibel und ohne übermäßigen Formalismus anzuwenden.

2. Hat der Beschwerdeführer in seinem Vorbringen vor dem Bundesverfassungsgericht den Verlauf der Verfahren vor den Fachgerichten vollständig dargestellt und eine Verletzung seines durch das Grundgesetz sowie Artikel 6 Abs. 1 der Konvention garantierten Rechts auf ein faires Verfahren durch unparteiische Richter geltend gemacht, hat er vom wesentlichen Inhalt her hinreichend wegen der Unparteilichkeit der Richter Verfassungsbeschwerden beim Bundesverfassungsgericht erhoben und damit den innerstaatlichen Rechtsweg im Sinne der EMRK erschöpft.

3. Unter „Unparteilichkeit“ ist in der Regel das Fehlen von Voreingenommenheit oder Befangenheit zu verstehen. Die Unparteilichkeit im Sinne von Artikel 6 Abs. 1 wird anhand eines subjektiven Ansatzes, d.h. ausgehend von der persönlichen Überzeugung und dem Verhalten eines bestimmten Richters in einer bestimmten Rechtssache, und eines objektiven Ansatzes bestimmt, d.h. durch die Feststellung, ob der Richter hinreichend Gewähr dafür geboten hat, dass alle berechtigten Zweifel insoweit auszuschließen sind.

4. Beim objektiven Ansatz muss bei der Anwendung auf ein als Kammer erkennendes Organ bestimmt werden, ob es – abgesehen von dem persönlichen Verhalten der Mitglieder dieses Spruchkörpers – feststellbare Tatsachen gibt, die Zweifel an dessen Unparteilichkeit begründen können. Bei der Entscheidung darüber, ob in einem bestimmten Fall berechtigter Grund zu der Befürchtung besteht, dass ein bestimmter Spruchkörper nicht unparteiisch ist, ist der Standpunkt der Parteien, die die Unpartei-

lichkeit rügen, zwar wichtig, aber nicht entscheidend. Es kommt – auch im Fall einer Vorbefassung mit der Person des Angeklagten in einem Verfahren gegen einen Mittäter – darauf an, ob die Befürchtung im Einzelfall objektiv gerechtfertigt ist.

460. BVerfG 2 BvR 1742/06, 2 BvR 1809/06, 2 BvR 1848/06, 2 BvR 1862/06 (3. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 20. Oktober 2006 (KG Berlin, AG Tiergarten)

Freiheit der Person; Beschleunigungsgebot in Haftsachen; Fortdauer der Untersuchungshaft über sechs Monate hinaus (Kriterien; mit der Fortdauer steigende Anforderungen; keine Abwägung mit Strafverfolgungsinteresse; objektive Pflichtwidrigkeit des Gerichtes; Befangenheit).

Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG; Art. 5 Abs. 3 EMRK; § 121 Abs. 1 StPO

1. Kommt es zu vermeidbaren und dem Staat zuzurechnenden Verfahrensverzögerungen, wobei es auf eine wie auch immer geartete Vorwerfbarkeit nicht ankommt, und überschreitet deshalb der weitere Vollzug der Untersuchungshaft die in § 121 Abs. 1 StPO bestimmte Frist in einem ungewöhnlichen Maße, so liegt ein Verstoß gegen Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG vor (vgl. BVerfGE 20, 45, 50).

2. Im Rahmen der Abwägung zwischen dem Freiheitsanspruch und dem Strafverfolgungsinteresse kommt es in erster Linie auf die durch objektive Kriterien bestimmte Angemessenheit der Verfahrensdauer an, die etwa von der Komplexität der Rechtssache, der Vielzahl der beteiligten Personen oder dem Verhalten der Verteidigung abhängig sein kann. Dies macht eine auf den Einzelfall bezogene Prüfung des Verfahrensablaufs erforderlich.

3. Mit zunehmender Dauer der Untersuchungshaft sind stets höhere Anforderungen an das Vorliegen eines rechtfertigenden Grundes zu stellen. Entsprechend dem Gewicht der zu ahndenden Straftat kann die Fortdauer der Untersuchungshaft zwar trotz kleinerer Verfahrensverzögerungen noch gerechtfertigt sein. Allein die Schwere der Tat und die sich daraus ergebende Straferwartung vermag aber bei erheblichen, vermeidbaren und dem Staat zuzurechnenden Verfahrensverzögerungen nicht zur Rechtfertigung einer ohnehin schon lang andauernden Untersuchungshaft zu dienen.

4. Unter die eng auszulegende Generalklausel des „anderen wichtigen Grundes“ i.S.d. § 121 Abs. 1 StPO fallen nur solche Umstände, die in ihrem Gehalt den beiden besonders genannten Gründen gleichstehen. Sie brauchen ihnen aber der Art nach nicht ähnlich zu sein. Fehlt es an derartigen Gründen, ist die Haftfortdauer auch dann unzulässig, wenn auch bei zügiger Sachbehandlung ein Urteil bis zum besonderen Haftprüfungstermin noch nicht ergangen wäre. Eine erhebliche objektive Pflichtwidrigkeit eines Gerichts ist kein wichtiger Grund im Sinne des § 121 Abs. 1 StPO.

5. Auf der Ebene der Prüfung des Grades der Vorwerfbarkeit eines Verfahrensverstößes ist dann in eine umfas-

sende Bewertung der Gesamtlage einzutreten, wenn über bereits festgestellte Umstände hinaus (vorliegend für die Befangenheit ausreichende Gründe) weitere, erschwerende Tatsachen im Raum stehen.

6. Im Rahmen des § 121 Abs. 1 StPO kommt es bei der Feststellung des Vorliegens eines wichtigen Grundes nicht auf eine Abwägung zwischen dem Strafverfolgungsinteresse des Staates und dem Freiheitsanspruch des inhaftierten Beschuldigten an.

461. BVerfG 2 BvR 2126/05 (1. Kammer des Zweiten Senats) - Beschluss vom 18. September 2006 (BGH/LG Dessau)

Handeltreiben mit Betäubungsmitteln (Cannabis; fehlende Veräußerung; Anbau; Bereithalten von Waage und Verpackungen; Bereithalten von Schusswaffen im Anbauobjekt); Bestimmtheitsgebot (Analogieverbot; Wortlautgrenze); redaktioneller Hinweis.

Art. 103 Abs. 2 GG; § 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BtMG; § 30 a Abs. 2 Nr. 2 BtMG

1. Die Vorschrift des § 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BtMG entspricht dem Bestimmtheitsgrundsatz.

2. Für die Rechtsprechung folgt aus dem Erfordernis gesetzlicher Bestimmtheit ein Verbot strafbegründender oder strafverschärfender Analogie. Dabei ist Analogie nicht im engeren technischen Sinne zu verstehen. Ausge-

schlossen ist vielmehr jede Rechtsanwendung, die über den Inhalt einer gesetzlichen Sanktionsnorm hinausgeht (BVerfGE 71, 108, 115). Der mögliche Wortsinn markiert die äußerste Grenze zulässiger richterlicher Interpretation (BVerfGE 64, 389, 393 f.; 92, 1, 12).

3. Das weite Begriffsverständnis der Rechtsprechung vom „Handeltreiben“, nachdem dieser „jede eigennützige, auf den Umsatz von Betäubungsmitteln gerichtete Tätigkeit“ umfasst, hält sich noch im Rahmen des möglichen Wortsinns.

4. Art. 103 Abs. 2 GG schützt den Normbetroffenen nicht vor dem Inhalt oder dem Regelungsgehalt eines Strafgesetzes. Selbst sachlich missglückte Strafbestimmungen können gemessen an Art. 103 Abs. 2 GG verfassungsgemäß sein, wenn sie die Voraussetzungen strafbaren Tuns oder Unterlassens hinreichend deutlich umschreiben (BVerfGE 47, 109, 123).

5. Selbst wenn noch kein Umsatzgeschäft stattgefunden hat, kann ein Handeltreiben vorliegen, wenn der Täter sich mit einer elektrischen Waage und Folientüten zum Abwiegen und Verpacken von Cannabisprodukten ausstattet und Hanfpflanzen in einem Umfang angebaut, dass der Wirkstoffgehalt die Grenze zur geringen Menge um ein Vielfaches übersteigt und die Veräußerung des gewonnenen Cannabis zur Verbesserung der finanziellen Verhältnisse dienen soll.

Hervorzuhebende Entscheidungen des BGH

I. Materielles Strafrecht

1. Schwerpunkt Allgemeiner Teil des StGB

In dieser Ausgabe kein Eintrag.

2. Schwerpunkt Besonderer Teil des StGB

456. BGH 5 StR 536/06 – Urteil vom 15. März 2007 (LG Göttingen)

BGHSt; wirksame Zustellung einer im Beschlusswege ergangenen einstweiligen Verfügung als Voraussetzung für die Strafbarkeit nach § 4 GewSchG (Heilung; Kenntnis; Blanketttatbestand).

§ 4 GewSchG; § 189 ZPO; § 922 ZPO

1. Die wirksame Zustellung einer im Beschlusswege ergangenen einstweiligen Verfügung ist Voraussetzung für die Strafbarkeit nach § 4 GewSchG. (BGHSt)

2. Die bloße Kenntnis von dem Inhalt der einstweiligen Verfügung steht der Zustellung nicht gleich. Zustellungsmängel können nur nach der Regelung des § 189

ZPO geheilt werden. (Bearbeiter)

399. BGH 2 StR 467/06 - Beschluss vom 28. Februar 2007 (LG Frankfurt)

Mittelbare Falschbeurkundung (öffentliche Urkunde; Beweiskraft für und gegen jedermann, Melderegister, Entscheidungsgründe).

§ 271 StGB

1. Die Gründe einer gerichtlichen Entscheidung nehmen nicht an dem von § 271 StGB geschützten besonderen öffentlichen Glauben teil, denn sie sind nicht mit Beweiskraft für und gegen jedermann ausgestattet.

2. Der Senat lässt offen, ob das Melderegister als öffent-

liches Register im Sinne des § 271 StGB anzusehen ist.

398. BGH 2 StR 338/06 - Beschluss vom 28. Februar 2007 (LG Wiesbaden)

Betrug (konkrete Vermögensgefährdung: Kraftfahrzeug, Eigentumsvorbehalt, Herausgabe eines Fahrzeugbriefs; Stoffgleichheit); Strafzumessung (Schuldumfang; Schadenshöhe).

§ 263 Abs. 1 StGB; § 46 StGB

1. Erreicht der zur Veräußerung von Kraftfahrzeugen im normalen Geschäftsbetrieb berechnete Täter durch Täuschung, dass der Sicherungseigentümer der Kraftfahrzeuge die zu den Fahrzeugen gehörenden Kraftfahrzeugbriefe an den Täter herausgibt, so liegt nicht darin eine schadensgleiche Vermögensgefährdung, dass der Täter seine Verkäufersplichten gegenüber seinen Kunden erfüllen kann.

2. Ein Vermögenswert der Kraftfahrzeugbriefe liegt in dieser Konstellation vielmehr darin, dass der bisherige Eigentümer seine Sicherung von Forderungen gegenüber

dem Täter verliert. Um diesen Wert, der nicht dem Veräußerungswert der Kraftfahrzeuge entsprechen muss, kann sich der Täter bereichern.

3. Eine wirksame Eigentumsverschaffung an einem Kraftfahrzeug ist auch ohne Übergabe des Fahrzeugbriefes möglich.

406. BGH 2 StR 576/06 - Beschluss vom 14. März 2007 (LG Aachen)

Erpresserischer Menschenraub (2-Personen-Verhältnis; funktionaler und zeitlicher Zusammenhang zwischen Erpressung und Bemächtigungslage).

§ 239a StGB

Ist die Beendigung der Bemächtigungslage gerade Voraussetzung der abgenötigten Handlung, Duldung oder Unterlassung, so fehlt es sowohl objektiv an dem erforderlichen funktionalen und zeitlichen Zusammenhang zwischen der Bemächtigungslage und der beabsichtigten Erpressung als auch subjektiv an der erforderlichen Absicht des „Ausnutzens“ im Sinne von § 239a StGB.

II. Strafzumessungs- und Maßregelrecht

428. BGH 1 StR 48/07 – Urteil vom 27. März 2007 (LG Augsburg)

Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (sofortige Aussetzung der Vollstreckung zur Bewährung; besondere Umstände, sichere Gewähr einer hinreichenden ambulanten Behandlung, Verhältnismäßigkeit, Verhältnis zur Unterbringung nach Landesgesetzen, Zusammenarbeit der zuständigen Behörden).

§ 63 StGB; § 67b StGB; § 67e StGB

1. Zwar können im Falle der Aussetzung der Vollstreckung der Unterbringung zur Bewährung zugleich mit dem Urteil Weisungen erteilt werden (§ 268a Abs. 2 StPO). Außerdem tritt nach § 67b Abs. 2 StGB mit der Aussetzung der Vollstreckung der Unterbringung Führungsaufsicht ein, was zur Unterstellung unter einen Bewährungshelfer führt (§ 68a StGB). Für sich genommen begründen diese rechtlichen Möglichkeiten noch nicht die Voraussetzungen des § 67b Abs. 1 StGB (vgl. BGH RuP 2002, 192; BGH, Urteil vom 16. März 1993 - 1 StR 888/92 - in NStZ 1993, 395 insoweit nicht abgedruckt). Dies ist nur dann der Fall, wenn die damit gegebenen Überwachungsmöglichkeiten und das dem Beschuldigten zu verdeutlichende Risiko, bei Nichterfüllung anzuordnender Weisungen (§ 68b StGB) mit dem Vollzug der Unterbringung rechnen zu müssen, im konkreten Fall tatsächlich eine hinreichende Gewähr dafür bieten, der Beschuldigte werde sich einer ambulanten medikamentösen Behandlung unterziehen, so dass die Erwartung gerechtfertigt ist, der Zweck der Maßregel werde auch ohne Vollzug der Unterbringung erreicht werden (vgl. BGHR StGB § 67b Gesamtwürdigung 1; BGH NStZ 1988, 309, 310).

2. Die Unterbringung nach Landesgesetzen ist grundsätz-

lich eine Alternative zur strafrechtlichen Unterbringung (BGHSt 34, 313, 316 ff.). Gegenstand einer strafprozessualen Anordnung, einer Bewährungsaufgabe, kann dies jedoch im Hinblick auf die landesrechtlichen Zuständigkeiten zur Anordnung der Maßnahme nicht sein. Entsprechendes gilt für eine zivilrechtliche Unterbringung nach § 1906 Abs. 1 Nr. 2 BGB durch den Betreuer mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts gemäß § 1906 Abs. 2 BGB (vgl. BGHR StGB § 67b Abs. 1 Besondere Umstände 3 [Unterbringung durch den Vormund]). Die Vollstreckung einer strafprozessualen Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus gemäß § 67b StGB auszusetzen - oder gar von deren Anordnung abzusehen - kommt in entsprechenden Fällen nur in Betracht, wenn eine alternative Maßnahme von der hierfür zuständigen Stelle bereits angeordnet ist und ein nahtloser Übergang so gewährleistet ist.

3. Zur gebotenen Zusammenarbeit der jeweils zuständigen Stellen und Personen.

444. BGH 4 StR 56/07 – Beschluss vom 22. März 2007 (LG Münster)

Anordnung der Unterbringung in der Sicherungserhaltung trotz erörterungsbedürftiger Unterbringung des Angeklagten in einem psychiatrischen Krankenhaus (Anwendung auf Alkoholsucht und Alkoholüberempfindlichkeit; Politoxikomanie; dissoziale Persönlichkeit). § 66 StGB; § 63 StGB; § 72 StGB; § 20 StGB

Zwar kommt die Anwendung des § 63 StGB nur bei Personen in Betracht, deren Schuldunfähigkeit oder erheblich verminderte Schuldfähigkeit durch einen länger andauernden und nicht nur vorübergehenden Zustand im Sinne der §§ 20, 21 StGB hervorgerufen worden ist (st.

Rspr.; BGHSt 34, 22, 27). In Fällen, in denen die Verminderung der Schuldfähigkeit letztlich auf Alkoholgenuss zurückzuführen ist, kann § 63 StGB aber ausnahmsweise angewendet werden, wenn der Täter an einer krankhaften Alkoholsucht leidet oder in krankhafter Weise alkoholüberempfindlich ist (st. Rspr.; BGHSt 34, 313, 314; BGHR StGB § 63 Zustand 9). Nichts anderes gilt bei einer Politoxikomanie, die auf einer krankhaften Sucht beruht.

407. BGH 2 StR 606/06 - Urteil vom 14. März 2007 (LG Frankfurt)

Schwerer Raub (minder schwerer Fall; geringes Alter des Täters); Strafzumessung (erlittene Untersuchungshaft); Angemessenheit der Rechtsfolge.
§ 250 StGB; § 46 StGB; § 354 Abs. 1a StPO

1. Allein die Tatsache, dass ein Angeklagter bei Tatbegehung erst vor drei Monaten das 21. Lebensjahr vollendet hatte, ist für sich genommen nicht geeignet, einen minder schweren Fall im Sinne des § 250 Abs. 3 StGB zu begründen.

2. Erlittener Untersuchungshaft kommt nur in Ausnahmefällen strafmildernde Bedeutung zu.

414. BGH 3 StR 31/07 - Beschluss vom 15. März 2007 (LG Oldenburg)

Verminderte Schuldfähigkeit; Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (Anlasstaten während vollzogener Unterbringung).
§ 21 StGB; § 63 StGB

1. Hat der Täter die Anlasstat im Zustand erheblich verminderter Einsichtsfähigkeit im Sinne des § 21 StGB begangen, so kommt seine Unterbringung nach § 63 StGB nur in Betracht, wenn ihm aufgrund dieses Zustands die Unrechtseinsicht tatsächlich gefehlt hat.

2. Taten, die der bereits in einem psychiatrischen Krankenhaus untergebrachte Beschuldigte im Vollzug dieser Maßregel begangen hat, rechtfertigen nur in Ausnahmefällen eine erneute Maßregelordnung nach § 63 StGB.

3. Die erneute Maßregelordnung liegt insbesondere fern, wenn es sich bei den neuen Taten um Bedrohungen und Beleidigungen handelt, die der Beschuldigte aufgrund seines Zustands aus dem psychiatrischen Krankenhaus heraus brieflich gegen Personen richtet, die an der Anordnung und dem Vollzug der Maßregel beteiligt waren oder sind.

III. Strafverfahrensrecht (mit GVG)

430. BGH 1 StR 646/06 – Beschluss vom 7. März 2007 (LG Baden-Baden)

BGHSt; Recht auf ein faires Verfahren und Konfrontationsrecht (audiovisuelle Vernehmung eines gesperrten Zeugen; Pflicht des Justizministeriums zur Ausstattung des Gerichts; Unmittelbarkeitsprinzip und vorweggenommene Beweiswürdigung; Verhältnismäßigkeit).
Art. 6 Abs. 1, Abs. 3 lit. c EMRK; § 247a StPO; § 250 StPO

1. Bietet die oberste Dienstbehörde nach § 96 StPO die audiovisuelle Vernehmung eines gesperrten Zeugen an und ist das Gericht von Rechts wegen gehalten, eine solche Vernehmung durchzuführen, so ist es Aufgabe des Justizministeriums, gegebenenfalls seiner nachgeordneten Dienststellen, das Gericht so auszustatten, dass das Verfahren auch durchgeführt werden kann. (BGHSt)

2. Die audiovisuelle Vernehmung einer Gewährsperson in Verbindung mit deren optischer und akustischer Verfremdung kann sowohl unter dem Gesichtspunkt der Wahrheitsfindung als auch unter dem der Verteidigungsmöglichkeiten das bessere Beweismittel sein (BGH NJW 2003, 74; NStZ 2005, 43; StV 2006, 682). Die audiovisuelle Vernehmung führt als gangbare Alternative zur völligen Sperrung des Zeugen zu einer sinnvollen Konkordanz zwischen Wahrheitsermittlung, Verteidigungsinteressen und Zeugenschutz. (Bearbeiter)

395. BGH 2 StR 62/07 - Beschluss vom 28. März 2007 (LG Mühlhausen)

Aufhebung von Feststellungen durch das Revisionsgericht (Tenorierung); Bindung an aufrechterhaltene Feststellungen (prozessuale Tat).
§ 353 Abs. 2 StPO; § 264 StPO

1. Zur Tenorierung bei Aufhebung von Feststellungen durch das Revisionsgericht. (BGHR)

2. Die Feststellungen müssen durch einen gesonderten Ausspruch aufgehoben werden; fehlt dieser, bleiben sie bestehen. (Bearbeiter)

3. Hebt das Revisionsgericht die Feststellungen zu einer prozessualen Tat (§ 264 StPO) auf und lässt Feststellungen zu einer anderen bestehen, so besteht gleichwohl für den neuen Tatrichter keine Bindung an die Tatsachenfeststellungen, die dem nicht aufgehobenen Urteilsteil zugrunde liegen; auch müssen die neuen Feststellungen nicht widerspruchsfrei mit den aufrechterhaltenen vereinbar sein. Anders ist es hingegen bei einer einheitlichen prozessualen Tat. (Bearbeiter)

4. Insbesondere bei Aufhebung wegen sachlichrechtlicher Mängel gilt der Grundsatz tunlichster Aufrechterhaltung der von der Gesetzesverletzung nicht berührten Feststellungen. (Bearbeiter)

427. BGH 1 StR 349/06 – Beschluss vom 30. März 2007 (LG München)

Verwertungsverbot nach Zeugnisverweigerung (Vernehmung; Spontanangaben; Einverständniserklärung des

Zeugnisverweigerungsberechtigten: etwaige Belehrungspflicht, eindeutiger Tatbestand, gespaltene Zeugnisverweigerung); revisionsrechtlich angemessene Rechtsfolge (Anhaltspunkte für erst nach der Hauptverhandlung eingetretene und dementsprechend nicht berücksichtigte Entwicklungen oder Ereignisse, die ein neuer Tatrichter nahe liegend feststellen und zu Gunsten des Angeklagten berücksichtigen würde).

Art. 6 Abs. 3 lit. d EMRK; § 252 StPO; § 52 StPO; § 354 Abs. 1a Satz 1 StPO

1. Grundsätzlich können nichtrichterliche Vernehmungspersonen eines gemäß § 52 StPO die Aussage verweigernden Zeugen nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs vernommen werden, wenn der die Aussage verweigernde Zeuge damit einverstanden ist (BGHSt 45, 203; BGH NSTZ-RR 2006, 181, 183; BGH, Beschluss vom 26. September 2006 - 4 StR 353/06). Der Zeuge muss sein Einverständnis eindeutig erklären.

2. Kann ein Zeuge nach seinem Willen eine bestimmte prozessrechtlich bedeutsame Erklärung abgeben und gibt er sie ab, so kann die Wirksamkeit dieser Erklärung schwerlich davon abhängen, ob der Zeuge - zumal wenn er bereits gemäß § 52 Abs. 3 StPO belehrt und auch noch anwaltlich beraten ist - zuvor über die Möglichkeit der Abgabe einer solchen Erklärung belehrt worden ist oder nicht.

3. Im Übrigen wäre es eine Frage des Einzelfalles, ob der Zeuge über die Folgen einer solchen Erklärung zu belehren ist. Geht die Initiative zu der genannten Erklärung von einem solchen Zeugen aus, wird in seiner Erklärung, er sei mit der Verwertung seiner früheren (nichtrichterlichen) Aussage einverstanden, jedenfalls regelmäßig zugleich die Erklärung liegen, er wisse, dass diese Aussage ohne sein Einverständnis nicht verwertbar ist. Ob in Fällen, in denen ein Zeuge nicht von sich aus in dieser Richtung initiativ wird, etwa die gerichtliche Aufklärungspflicht (§ 244 Abs. 2 StPO) gebieten kann, dass das Gericht den Zeugen über die genannte Möglichkeit und ihre rechtlichen Konsequenzen belehrt, bleibt offen.

4. Bei einer Aussageverweigerung gemäß § 52 StPO können als Auskunftspersonen zu früheren Angaben, die der die Aussage verweigernde Zeuge in amtlichem Rahmen zum Verfahrensgegenstand gemacht hatte, grundsätzlich nur Richter gehört werden (vgl. zuletzt zusammenfassend BGH, Beschluss vom 27. Oktober 2006 - 2 StR 334/06 m. zahlr. N.), es sei denn, es hat sich dabei um „spontane“ Angaben gehandelt (vgl. zusammenfassend BGH StV 1998, 360, 361 m.w.N.).

447. BGH 4 StR 66/07 – Beschluss vom 15. März 2007 (LG Stuttgart)

Beweisantrag auf Einholung eines rechtsmedizinischen Sachverständigengutachtens (Ungeeignetheit; vorweggenommene Beweiswürdigung); Zulässigkeit der Verfahrensrüge (ungenau Bezeichnung der verletzten Rechtsvorschrift).

§ 244 Abs. 3 Satz 2 StPO; § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO

1. Zwar kann ein Beweisbegehren, das sich auf ein völlig ungeeignetes Beweismittel stützt, aus diesem Grund nach § 244 Abs. 3 Satz 2 StPO abgelehnt werden. Dabei muss es sich aber um ein Beweismittel handeln, dessen Inanspruchnahme von vorn herein gänzlich aussichtslos wäre, so dass sich die Erhebung des Beweises in einer reinen Förmlichkeit erschöpfen müsste (vgl. BGH StV 1997, 338). Die völlige Ungeeignetheit muss sich aus dem Beweismittel im Zusammenhang mit der Beweisbehauptung selbst ergeben. Das sonstige Ergebnis der Beweisaufnahme darf hierzu nicht herangezogen werden (vgl. BGH aaO m.N.).

2. Danach wäre ein Sachverständiger ein völlig ungeeignetes Beweismittel, wenn er Untersuchungsmethoden anwendete, die unausgereift und nicht zuverlässig sind, oder wenn es nicht möglich wäre, ihm die tatsächlichen Grundlagen zu verschaffen, die er für sein Gutachten benötigt (vgl. BGH aaO m.N.). Ein Sachverständiger ist aber schon dann ein geeignetes Beweismittel, wenn er zwar keine sicheren und eindeutigen Schlüsse ziehen kann, seine Folgerung aber die unter Beweis gestellte Behauptung als mehr oder weniger wahrscheinlich erscheinen lassen und das Gutachten Einfluss auf die Überzeugungsbildung des Gerichts haben kann (vgl. BGH StV 1997, 338 m.w.N.).

3. Zwar ist bei der Prüfung der völligen Ungeeignetheit in Grenzen eine Vorwegnahme der Beweiswürdigung und dabei auch Freibeweis zulässig, wobei aber die bloße Annahme, der Sachverständige werde die Beweisbehauptung nicht bestätigen, nicht ausreicht (vgl. BGH NSTZ 1999, 362, 363 m.N.). Vielmehr muss feststehen, dass das Gutachten zu keinem verwertbaren Beweisergebnis führen kann.

435. BGH 1 StR 98/07 – Beschluss vom 27. März 2007 (LG München)

Keine Zulassung der Nebenklage nach rechtskräftigem Verfahrensabschluss nach allseitigem Rechtsmittelverzicht (Rechtskraft nach Verfahrensabsprache; Zuständigkeit des Revisionsgerichtes).

§ 395 Abs. 4 Satz 2 StPO; § 401 Abs. 1 Satz 2 StPO

Nach rechtskräftigem Verfahrensabschluss kann sich der Nebenklageberechtigte dem Verfahren nicht mehr anschließen (BGH NSTZ-RR 1997, 136; StraFo 2005, 513). Dies gilt auch dann, wenn das Verfahren durch den allseits erklärten Rechtsmittelverzicht nach einer Verfahrensabsprache bereits rechtskräftig abgeschlossen ist.

409. BGH 2 ARs 87/07 / 2 AR 46/07 - Beschluss vom 21. März 2007

Zuständigkeit für die Bewährungsaufsicht (Strafrestauesetzung); Konzentrationsgrundsatz; Befasstsein.

§ 462a StPO

1. Die Zuständigkeit für die Wahrnehmung der Bewährungsaufsicht nach einer Strafrestauesetzung zur Bewährung richtet sich gemäß § 462a Abs. 1 Satz 1 StPO nach der örtlichen Zuständigkeit einer Strafvollstreckungs-

kammer für die Vollzugsanstalt, in der sich der Verurteilte zuletzt befand.

2. Die hierdurch begründete Zuständigkeit erstreckt sich gemäß dem in § 462a Abs. 4 Satz 3 StPO verankerten Konzentrationsgrundsatz auch auf alle Nachtragsentscheidungen aus weiteren Verurteilungen und besteht bei Unterbrechungen der Vollstreckung fort.

3. Ob eine Strafvollstreckungskammer während der Dauer der in ihrem Zuständigkeitsbereich erfolgten Inhaftierung mit Sachentscheidungen befasst war, ist für die Frage ihrer fortdauernden Zuständigkeit ohne Belang.

412. BGH 2 ARs 121/07 / 2 AR 57/07 - Beschluss vom 28. März 2007

Zuständigkeit für die Bewährungsaufsicht (Strafrestaussetzung); Konzentrationsgrundsatz; Befasstsein; Wohnsitz des Verurteilten nach bedingter Entlassung.
§ 462a StPO

1. Die Zuständigkeit für die Wahrnehmung der Bewäh-

rungsaufsicht nach einer Strafrestaussetzung zur Bewährung richtet sich gemäß § 462a Abs. 1 Satz 1 StPO nach der örtlichen Zuständigkeit der Strafvollstreckungskammer für die Vollzugsanstalt, in der sich der Verurteilte zuletzt befand.

2. Die hierdurch begründete Zuständigkeit erstreckt sich gemäß dem in § 462a Abs. 4 Satz 3 StPO verankerten Konzentrationsgrundsatz auch auf alle Nachtragsentscheidungen aus weiteren Verurteilungen und besteht bei Unterbrechungen der Vollstreckung fort.

3. Ob eine Strafvollstreckungskammer während der Dauer der in ihrem Zuständigkeitsbereich erfolgten Inhaftierung mit Sachentscheidungen befasst war, ist für die Frage ihrer fortdauernden Zuständigkeit ohne Belang.

4. Wo der Verurteilte nach der bedingten Entlassung aus der Strafhafte seinen Wohnsitz nimmt, spielt für die fort-dauernde Zuständigkeit der Strafvollstreckungskammer keine Rolle.

IV. Wirtschaftsstrafrecht und Nebengebiete

450. BGH 5 StR 225/06 – Beschluss vom 28. März 2007 (LG Potsdam)

BGHSt; Gegenstand, der besonders für militärische Zwecke konstruiert ist (Bestimmung nach der Ausfuhrliste); Befreiung von der Genehmigungspflicht für Ausfuhren (Wirkung für sämtliche Beteiligte des Ausfuhrvorgangs; Einwirkung des Europarechts); Begriff der Ausfuhr.
§ 34 Abs. 1 Nr. 1 AußenwirtschaftsG; § 19 Abs. 1 Nr. 8 AWG

1. Ob im Sinne der Position 0006 A der Ausfuhrliste zum Außenwirtschaftsgesetz ein Gegenstand „besonders konstruiert für militärische Zwecke“ ist, bestimmt sich auch hinsichtlich des beabsichtigten Verwendungszwecks nach der Ausfuhrliste (Fortführung von BGHSt 41, 348). (BGHSt)

2. Eine Befreiung von der Genehmigungspflicht für Ausfuhren nach § 19 Abs. 1 Nr. 8 AWG wirkt zugunsten sämtlicher Beteiligter des Ausfuhrvorgangs. (BGHSt)

3. Wer Waren in ein Wirtschaftsgebiet verbringt, führt aus (BGHR AWG § 34 Ausfuhr 1). Neben dieser rein tatsächlichen Bestimmung kann jedoch auch derjenige Ausführer sein, der den Vorgang steuert. Eine entsprechende Steuerung des tatsächlich Handelnden wird regelmäßig aufgrund einer entsprechenden vertraglichen Vereinbarung erfolgen (Speditionsauftrag). Zwingend ist aber ein rechtsgeschäftliches Handeln als organisierender Tatbeitrag nicht. Maßgeblich ist nach der Geschäftsherrentheorie darauf abzustellen, wer den exportrechtlich relevanten Vorgang beherrscht. (Bearbeiter)

453. BGH 5 StR 335/06 – Beschluss vom 16. April 2007 (LG Berlin)

Ausdrückliche Gewährung des letzten Wortes der Erziehungsberechtigten (Beruhen); Mord (Mordlust); Strafzumessung bei der Jugendstrafe (keine Anwendung des Doppelverwertungsverbots; Verhältnis von Schuld und Erziehung).

§ 211 StGB; § 67 Abs. 1 JGG, § 258 Abs. 2 und Abs. 3 StPO; § 337 StPO; § 18 JGG; § 46 Abs. 3 StGB

§ 18 Abs. 2 JGG gebietet nicht, die Erziehungswirksamkeit als einziger Gesichtspunkt bei der Strafzumessung heranzuziehen. So ist die Verhängung einer Strafe im oberen Bereich des gemäß § 18 Abs. 1 Satz 2 JGG eröffneten Strafrahmens in aller Regel allein mit dem Erziehungsgedanken nicht mehr zu begründen (BGHR JGG § 18 Abs. 2 Strafzwecke 1, 4, 5). Allerdings sind daneben auch andere Strafzwecke, bei einem Kapitalverbrechen namentlich das Erfordernis gerechten Schuldausgleichs, zu beachten. Schon deshalb darf eine Jugendkammer die Verhängung der Höchststrafe maßgeblich mit der „höchst schweren Schuld“ begründen und muss nicht näher darlegen, dass erzieherische Zwecke gerade dieses Strafmaß erforderten (vgl. BGH, Beschlüsse vom 4. Dezember 1996 – 3 StR 471/96 und 23. Oktober 1997 – 5 StR 486/97). Die charakterliche Haltung und das Persönlichkeitsbild, wie sie in der Tat zum Ausdruck gekommen sind, erweisen sich für die Bewertung der Schuld als ebenso bedeutsam wie für das Erziehungsbedürfnis (vgl. BGH NStZ-RR 1996, 120).

457. BGH 5 StR 558/06 – Beschluss vom 28. März 2007 (LG Wuppertal)

Steuerhinterziehung (Feststellungen der steuerlichen Tatsachen; Mittäterschaft).

§ 370 Abs. 1 Nr. 1 AO; § 41a Abs. 1 EStG; § 25 Abs. 2 StGB

Mittäter einer Steuerhinterziehung nach § 370 Abs. 1 Nr.

1 AO kann auch derjenige sein, den selbst keine steuerlichen Pflichten treffen, der aber auf die Festsetzung der Steuer tatsächlich Einfluss nehmen kann (st. Rspr.; zuletzt BGH wistra 2007, 112, 113 m.w.N.).

Aufsätze und Entscheidungsanmerkungen

Die Verantwortlichkeiten von Vertragsstaaten nach der Völkermordkonvention

Besprechung zum Urteil des Internationalen Gerichtshofs vom 26. Februar 2007 in der Sache "Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)"¹

Von Wiss. Referent Dr. **Frank Meyer**, LL.M. (Yale), Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht, Freiburg i. Br.

I. Leitsätze

1. Die völkerrechtliche Verantwortlichkeit von Vertragsstaaten der Völkermordkonvention kann sich auch auf die Begehung eines Genozids beziehen.
2. Für die Zurechnung genozidaler Akte einzelner Personen und Gruppen zum Vertragsstaat gelten die allgemeinen Grundsätze der Staatenverantwortlichkeit. Handelt es sich bei den unmittelbaren Tätern weder *de jure* noch *de facto* um Staatsorgane, so erfordert eine Zurechnung das Vorliegen spezifischer Weisungen oder einer tatsächlichen wirksamen Kontrolle (*effective control*) über ihr Vorgehen.
3. Eine Verurteilung wegen Begehung eines Völkermordes erfordert den Nachweis der Absicht, eine nationale, ethnische, rassische oder religiöse Gruppe ganz oder teilweise vernichten zu wollen (*specific intent*). In Fällen der Teilnahme am Völkermord (*complicity in genocide*) ist zumindest Kenntnis der Zerstörungsabsicht der unmittelbaren handelnden Personen erforderlich.
4. Angesichts der Schwere des Vorwurfs des Völkermordes sind bei der Prüfung der Zerstörungsabsicht und ihrer Kenntnis strenge Beweisstandards anzulegen.
5. Die Tatvariante der Teilnahme am Völkermord

(*complicity in genocide*) ist sachlich von der Verpflichtung zur Prävention eines Völkermordes zu unterscheiden. Die Präventionspflicht entsteht bereits dann, wenn das ernsthafte Risiko eines Angriffs auf eine Gruppe i. S. d. Völkermordkonvention mit Zerstörungsabsicht erkennbar wird. Zu ihrer Erfüllung hat der Vertragsstaat alle in angemessenem Rahmen verfügbaren Mittel einzusetzen.

6. Auch ein nicht hypothetisch-kausales Unterlassen solcher Präventionsmaßnahmen kann eine Pflichtverletzung begründen.

7. Die Erfüllung der Pflicht zur wirksamen Strafverfolgung genozidaler Handlungen erfordert auch eine effektive Kooperation mit internationalen Strafgerichtshöfen.

II. Einleitung

Der Völkermord ist das *crime of crimes* des Völkerstrafrechts.² Die absichtliche und systematische Auslöschung ganzer Gruppen von Menschen trägt ein besonderes Stigma, das den Genozid deutlich von den übrigen Tatbeständen des Völkerstrafrechts abhebt.³ In scharfem Kontrast zum Unwertgehalt und der völkerrechtlichen Bedeutung der Strafbarkeit des Genozids steht das Ausmaß der rechtstatsächlichen Verfolgungsaktivitäten.⁴ Zwar hatte die internationale Staatengemeinschaft den Status des Genozids als völkerrechtliche Straftat unter den noch frischen, furchtbaren Eindrücken des Holocaust auf der Ebene der Vereinten Nationen bereits 1946 im Rahmen der UN-Völkermordkonvention⁵ bestätigt und die Vertragsparteien zu dessen Verhinderung und Bestra-

² Heute zählt die Strafbarkeit des Genozids nicht nur zum Völkergewohnheitsrecht (*ICTR*, Prosecutor v. Akayesu, Urteil vom 2. September 1998, ICTR-96-4-T, para 495), sondern gehört auch zum (verschwindend kleinen und inhaltlich höchst strittigen) Bestand des zwingenden Völkerrechts (*ius cogens*), *IGH*, Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium v. Spain), ICJ Rep. 1970, S. 3, para 33, 34.

³ Zum Ursprung des Begriffs des Völkermordes *Lippmann*, Genocide, Bassiouni (Hrsg.), International Criminal Law, 2. Aufl. 1999, Vol. I, S. 589 ff. Der Terminus "Genozid" ist eine Kreation von *Raphael Lemkin*. Er setzt sich zusammen aus dem griechischen Substantiv "genos" (Rasse) und dem lateinischen Verb "caedere" (töten).

⁴ *Vest*, Genozid durch organisatorische Machtapparate, 2002, S. 65 ff.

⁵ Konvention über die Verhütung und Bestrafung des Völkermordes vom 9.12.1948, BGBl. 1954 II, S. 730; zur Entstehungsgeschichte *Vest*, Fn. 4, S. 95 ff.; *Schabas*, Genocide in International Law, 2000, S. 51 ff.

¹ Die Entscheidung ist als pdf-Dokument abrufbar unter www.icj-cij.org/docket/files/91/13685.pdf [letzter Aufruf: 12.5.2007].

fung verpflichtet.⁶ Doch sollte es fast 50 Jahre dauern, bis es mit der Einrichtung der *ad hoc*-Tribunale *ICTR*⁷ und *ICTY*⁸ durch den UN-Sicherheitsrat auf internationaler Ebene zu ersten Verfahren und Verurteilungen wegen Völkermordes kommen sollte. Den Anfang machte der *ICTR* 1998 mit einem Schuldspruch im Verfahren gegen *Jean Paul Akayesu*.⁹ Weitere Verfahren folgten, aus denen die Strafsache *Kambanda*, in der erstmals ein ehemaliges Staatsoberhaupt wegen der Begehung eines Völkermordes während seiner Amtszeit verurteilt wurde, besonders hervorzuheben ist.¹⁰ Vor dem *ICTY* sind bislang zwei Angeklagte wegen Völkermordes für schuldig befunden worden.¹¹ Im Fall des Radislav Krstić, dem Befehlshaber des Drina-Corps, musste sich der *ICTY* mit den Gräueltaten in der Enklave Srebrenica befassen. Diese hatte der UN-Sicherheitsrat im März 1995 zur UN-Schutzzone erklärt. Unter Missachtung dieses Status drangen Einheiten des Drina-Corps der bosnisch-serbischen Armee beginnend am 6. Juli 1995 dennoch in die Schutzzone ein und besetzten diese. In der Folgezeit kam es dort vom 12. bis zum 19. Juli 1995 zu Deportationen der Zivilbevölkerung und Massenexekutionen, denen mindestens 7000 bosnische Jungen und Männer in wehrfähigem Alter zum Opfer fielen.¹² Krstić hatte dieses Unternehmen mit den Ressourcen seines Korps unterstützt und wurde deshalb wegen Unterstützung (*aiding and abetting genocide*) zum Völkermord verurteilt. Im Fall des *Vidoje Blagojević* verurteilte das Jugoslawien-Tribunal den Kommandanten der Brigade von Bratunac wegen Teilnahme (*complicity in genocide by aiding and abetting*) bei der Begehung eines Völkermordes. Der Verurteilte hatte mit seinen Untergebenen am Angriff auf die Enklave Srebrenica teilgenommen und dort die Massenhinrichtungen der männlichen muslimischen Bevölkerung durch Selektion, Transport und Vergraben der Leichen unterstützt. Wegen der Verbrechen in der Enklave Srebrenica wurde schließlich auch der damalige jugoslawische Präsident Slobodan Milošević vor dem *ICTY* angeklagt.¹³ Sein Tod verhinderte eine abschließende

gerichtliche Entscheidung in diesem langwierigen, erbitert geführten Verfahren. Aufgrund dessen blieb auch eine befriedigende Aufarbeitung der Kommunikation und des Zusammenwirkens – mithin der materiell-rechtlichen Zurechnungszusammenhänge – zwischen bosnischen Serben und den politisch Verantwortlichen der damaligen sozialistischen Bundesrepublik Jugoslawien aus.

Nicht zuletzt dieser gewichtigen Fragen hatte sich der Internationale Gerichtshof (*IGH*) in der zu besprechenden Entscheidung anzunehmen. Allerdings agierte der Gerichtshof nicht als internationales Strafrechtstribunal, sondern hatte als höchstes justizielles Organ der Vereinten Nationen ausschließlich über die Verantwortlichkeit eines Mitgliedsstaats für Verletzungen völkerrechtlicher Normen aus einer UN-Konvention zu urteilen. Neben der zustimmungsabhängigen Anrufung des *IGH* zur Beilegung von Streitigkeiten zwischen Mitgliedsstaaten der Vereinten Nationen, vgl. Art. 36 I, II *IGH*-Statut, kann dem Gerichtshof im Rahmen von völkerrechtlichen Verträgen unter der Schirmherrschaft der Vereinten Nationen auch die generelle Zuständigkeit für die Beilegung von Konflikten zugewiesen werden, die sich zwischen Vertragsstaaten ergeben. Eine entsprechende Klausel findet sich in Art. IX der Völkermordkonvention, der vorliegend die Gerichtsbarkeit des *IGH* eröffnet.¹⁴ Kehrseite dieser Zuständigkeitsklausel ist die sachliche Beschränkung der Prüfungskompetenz des Gerichts auf Rechtsfragen, die im Zusammenhang mit dem jeweiligen Vertragswerk stehen.¹⁵ Der Gerichtshof hatte vorliegend insofern nur über eine Verletzung der Verpflichtungen aus der Genozid-Konvention zu entscheiden, nicht hingegen über sonstige Verstöße gegen internationales Recht, namentlich Verbrechen gegen die Menschlichkeit oder Kriegsverbrechen.

III. Völkermordkonvention und Entscheidungshintergrund

Die Völkermordkonvention zählt zu den ersten internationalen Dokumenten, die Regelungen zum Völkerstrafrecht enthalten. Am 9. Dezember 1948 nahm die Generalversammlung die abschließende Fassung der Konvention mit der Resolution 260 (A)(III) an. Sie trat am 12. Januar 1951 in Kraft. Inhaltlich befasst sich die Konvention vor allem mit der Strafbarkeit von Individuen, ohne allerdings neues Recht zu begründen, denn die Strafbarkeit des Völkermordes war bereits zum damaligen Zeitpunkt unabhängig von bestehenden oder abweichenden

nur eine mit dem Tatkomplex Völkermord in Bosnien-Herzegowina befasste. Gegenstand der anderen Anklagen waren Völkerstraftaten im Kosovo und in Kroatien.

¹⁴ Art. IX: *Disputes between the Contracting Parties relating to the interpretation, application or fulfilment of the present Convention, including those relating to the responsibility of a State for genocide or for any of the other acts enumerated in article III, shall be submitted to the International Court of Justice at the request of any of the parties to the dispute.*

¹⁵ Auch im Hinblick auf die Tatbestandsmerkmale und ihre Auslegung bildet allein die Konvention den zulässigen Ausgangspunkt der juristischen Argumentation.

⁶ Art. I: *The Contracting Parties confirm that genocide, whether committed in time of peace or in time of war, is a crime under international law which they undertake to prevent and to punish.*

⁷ SR-Resolution Nr. 955 (1994).

⁸ SR-Resolution Nr. 827 (1993); *Schabas*, Fn. 5, S. 378 ff., 382 ff.

⁹ *ICTR*, Fn. 1 [Akayesu].

¹⁰ *ICTR*, Prosecutor v. Kambanda, Urteil vom 4. September 1998, *ICTR*-97-23-S.

¹¹ *ICTY*, Prosecutor v. Krstić, Urteil vom 19. April 2004, IT-98-33-A; *ICTY*, Prosecutor v. Blagojević, Urteil vom 17. Januar 2005, IT-02-60-T.

¹² Dieses Vorgehen diente als Operation "Krivaja 95" der Durchführung einer Anweisung des damaligen Präsidenten der Republik Srpska, Radovan Karadžić. Dieser fungierte kraft Amtes als Oberbefehlshaber der Armee und steuerte deren Vorgehen über Direktiven, vgl. *ICTY*, Prosecutor v. Krstić, Urteil vom 2. August 2001, IT-98-33-T, paras 28-30. *ICTY*, Fn. 10 [Blagojević], paras 674, 677. Eine interessante Auswahl von Dokumentationsmaterialien zu den Geschehnissen in Srebrenica und ihrer Aufarbeitung findet sich bei *Bogoeva/Fetscher* (Hrsg.), Srebrenica, Ein Prozess, 2002.

¹³ *ICTY*, Prosecutor v. Milošević, IT-02-54-T. Das OTP hatte dabei drei Anklagen miteinander verbunden, von denen sich

nationalen Regelungen gewohnheitsrechtlich anerkannt.¹⁶ Art. II, III definieren den Genozid und seine Begehungsformen. Art. IV schließt einige klassische Verteidigungsgründe (*defences*) des Völkerrechts explizit aus. Um die verantwortlichen *genocidaires* in diesem Umfang wirksam strafrechtlich zur Verantwortung ziehen zu können, verpflichtet Art. V die Vertragsparteien, die notwendigen legislatorischen Schritte einzuleiten,¹⁷ während Art. VI eine Verpflichtung zur Strafverfolgung verdächtigter Personen einführt. Darüber hinaus werden weitergehende Pflichten der Vertragsstaaten ausdrücklich nur bezüglich der Prävention des Völkermordes begründet, vgl. Art. I.

Prima vista sind die Vertragsstaaten mithin allein zur Prävention genozidaler Akte sowie zur Strafverfolgung der individuell Verantwortlichen verpflichtet. Mit der vorliegenden Rechtssache war jedoch erstmals ein Verfahren in das Stadium der Entscheidungsreife vorgerückt, in dem ein souveräner Staat einen anderen Vertragsstaat der *Begehung* eines Völkermordes bezichtigt hatte.¹⁸ Vor diesem Hintergrund war der *IGH* gezwungen, Neuland zu betreten. Sein Urteilsspruch verhielt Grundlegendes, da weder verbindlich geklärt war, ob die Vertragsstaaten der Völkermordkonvention über die Verletzung der Präventions- und Verfolgungspflicht hinaus auch direkt – und damit neben den verantwortlichen Individualpersonen – für die Tatbegehung zur Verantwortung gezogen werden können, noch Einigkeit darüber bestand, ob es sich bei einer solchen potentiellen Verantwortlichkeit eines Staates um eine besondere Form der (völker-)strafrechtlichen Verantwortlichkeit oder die allgemeine völkerrechtliche Staatenverantwortlichkeit für ein Völkerrechtsverbrechen handelt.

In Anbetracht dieser Ausgangslage erscheinen die Ausführungen des *IGH* bahnbrechend. Erstmals wird ein Staat wegen Verstoßes gegen die Völkermordkonvention verurteilt. Dabei klärt der *IGH* die bis dato höchst strittige Frage, ob ein Signatarstaat der Konvention als Entität selbst einen Genozid begehen und für dieses völkerrechtliche Verbrechen als Staat zur Verantwortung gezogen werden kann, dahingehend, dass die Präventionspflicht aus Art. I der Völkermordkonvention die Verantwortlichkeit des Vertragsstaates wegen der Begehung des Genozids impliziert, wenn dieser durch Staatsorgane oder zurechenbares Verhalten anderer Personen verübt wurde. Dabei soll es sich nach Auffassung des Gerichtshofs allerdings um eine Verantwortlichkeit nach den allgemeinen völkerrechtlichen Grundsätzen der Staatenverantwortlichkeit handeln. Die Antwort auf die intensiv diskutierte Möglichkeit einer strafrechtlichen Verantwortlichkeit von Staaten fällt negativ aus. Entscheidungserheblich waren diese Ausführungen aber letztlich

¹⁶ *Schabas*, Fn. 5, S. 77; *Werle*, Völkerstrafrecht, 2003, Rn. 538.

¹⁷ Art. V: *The Contracting Parties undertake to enact, in accordance with their respective Constitutions, the necessary legislation to give effect to the provisions of the present Convention, and, in particular, to provide effective penalties for persons guilty of genocide or any of the other acts enumerated in article III.*

¹⁸ Zu den bisherigen Verfahren siehe *Schabas*, Fn. 5, S. 425 ff.

nicht. Die Verurteilung erfolgt aus unten näher auszuführenden Gründen nicht für die Begehung eines Völkermordes durch Serbien. Sie gründet sich auf das Unterlassen wirksamer Maßnahmen zur Verhinderung des Genozids in Srebrenica sowie das Unterlassen der Strafverfolgung der Täter.

IV. Die wesentlichen Inhalte und Aussagen

1. Gerichtsbarkeit

Bevor der *IGH* sich der materiellen Begründetheit der Klage widmen konnte, musste er sich zunächst der eigenen Gerichtsbarkeit vergewissern. Die Zuständigkeit des Haager Gerichtshofs stand in Frage, da der Antrag Bosnien-Herzegowinas im Jahr 1993 zu einem Zeitpunkt eingebracht worden war, zu dem die Mitgliedschaft Jugoslawiens bei den Vereinten Nationen wegen des Balkan-Konflikts bereits suspendiert war. Erst im Jahr 2001 erfolgte eine Wiederaufnahme des Nachfolgestaats Serbien-Montenegros. Serbien hatte aus diesem Grund Einspruch gegen seine Bezeichnung als Antragsgegner erhoben, weil man zum Zeitpunkt der Antragstellung weder Rechtsnachfolger der Sozialistischen Föderativen Republik Jugoslawien noch selbst Vertragsstaat der Völkermordkonvention gewesen wäre. Dem Gerichtshof hätte es insofern an der Gerichtsbarkeit *ratione personae* gemangelt. Der *IGH* verwarf diesen Einspruch unter Rückgriff auf den Grundsatz der *res judicata*, da bereits zuvor in zwei Entscheidungen aus den Jahren 1996 und 2003 rechtskräftig über die Zulässigkeit des Antrags von Bosnien-Herzegowina befunden worden war.¹⁹

2. Verantwortlichkeit Serbiens nach der Völkermordkonvention

a) Reichweite der Verpflichtungen

Bereits im ersten Schritt der Begründetheitsprüfung galt es zu klären, ob ein Vertragsstaat selbst für die Begehung eines Völkermordes als Entität verantwortlich i. S. d. Völkermordkonvention sein kann. Diese Frage ist im internationalen Schrifttum seit langem umstritten.²⁰ Auch Serbien hatte während des Verfahrens den Einwand erhoben, dass die Völkermordkonvention keine Staatenverantwortlichkeit für die Begehung eines Völkermordes vorsieht, sondern diesbezüglich lediglich einen Straftatbestand zur Verfolgung der einzelnen Akteure statuiert. Nach Auffassung des Gerichtshofs gehen die Verpflichtungen der Vertragsparteien jedoch über die Präventions- und Strafverfolgungspflicht hinaus. Sie erstrecken sich auch auf die Verpflichtung, keine der diversen Bege-

¹⁹ Vgl. paras 80 – 141; von einer ausführlichen Würdigung des Verfahrensgangs und der Entscheidungsgründe wird vorliegend aus Gründen der Schwerpunktsetzung auf den bedeutenderen materiellen Teil abgesehen; eine Auseinandersetzung mit dieser Problematik findet sich bei *Grant*, 33 *Stanford Journal of International Law* 305 (1997), 306 ff.

²⁰ Statt vieler *Schabas*, Fn. 5, S. 434 ff.; *Shaw*, in: *Dinstein* (Hrsg.), *International Law at a Time of Perplexity*, 1989, S. 797, 813 f.

hungsformen des Genozids gem. Art. III der Konvention zu verwirklichen.²¹ Dies folge bereits aus dem Wortlaut des Art. I, der eine eigenständige Verpflichtung neben den folgenden Vorschriften der Konvention statuiert.²² Es findet sich zwar keine ausdrückliche Verpflichtung, keinen Völkermord zu begehen, doch ergebe sich eine solche aus dem anerkannten Ziel der Konvention.²³ Wenn der Völkermord als Straftat im Völkerrecht anerkannt wird, so müssten sich die anerkennenden Staaten nach internationalem Recht seiner Begehung enthalten. Schon aus der Einführung einer Präventionspflicht in Art. I der Völkermordkonvention ergebe sich zwingend, dass auch eine unmittelbare Verantwortlichkeit des Vertragsstaates für die Begehung des Genozids bestehe, wenn dieser durch Staatsorgane oder zurechenbares Verhalten anderer Personen ausgeführt wurde. Die Präventionspflicht impliziere die Verpflichtung, keinen Völkermord zu begehen. Seine Auffassung sieht der IGH durch den Wortlaut des Art. IX bestätigt, der von der „... responsibility of a State for genocide or any of the other acts enumerated in Article III ...“ spricht.²⁴ Da die Zuständigkeitszuweisung an den Gerichtshof über die Konstellation einer Verletzung der Präventions- und Strafverfolgungspflicht hinausgeht und die Begehung

²¹ Dagegen *Schabas*, Fn. 5, S. 443 f. – Das kennzeichnende Element des Völkermords ist die Zerstörungsabsicht, die ein Staat als Entität nicht selbst hegen könne. Begründete man eine Haftung des Staates nach der Völkermordkonvention für die Begehung eines Genozids, so käme es in Ermangelung eines prüfbareren *specific intent* zu einer Nivellierung gegenüber den Verbrechen gegen die Menschlichkeit.

²² Paras 162, 165. Dies wird entsprechend der Interpretationsmethoden der WVRK auf Wortlaut und Zweck des Artikels gestützt und durch Bezugnahme auf die *travaux préparatoires* unterstrichen. Art. I habe danach nicht den Charakter einer Präambel, para 164; Auf den ersten Blick befasst sich die Konvention zwar primär mit der Verfolgung der individuellen Täter. Dass man darüber die Verantwortlichkeit des dahinter stehenden Staates für Planung, Lenkung und Durchführung des Völkermordes nicht ausblenden dürfe, wurde gleichwohl schon im Entwurfsprozess geäußert, *Schabas*, Fn. 5, S. 419 – vornehmlich durch das Vereinigte Königreich. Ein *Amendment*, das die Staatenverantwortlichkeit nach Völkerrecht anerkannt hätte, wurde jedoch knapp abgelehnt. Wegen der Knappheit des Stimmverhältnisses sieht *Schabas* darin aber keine Zurückweisung des Gedanken einer Staatenverantwortlichkeit nach allgemeinen völkerrechtlichen Grundsätzen, insbesondere weil es in der *Sixth Commission* zu einer Vermischung völkerrechtlicher und völkerstrafrechtlicher Formen staatlicher Verantwortlichkeit gekommen war, S. 420.

²³ Para 166.

²⁴ Damit beseitigt der Gerichtshof die Unklarheiten, die seine Entscheidung vom 11. Juli 1996, Application of the Convention on the prevention and punishment of the crime of genocide (Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia (Serbia and Montenegro), Preliminary Objections, paras 32, 33, ausgelöst hatte. Im Übrigen enthält Art. IX eine Gerichtsstandsklausel, die eigentlich keine neuen Verpflichtungen zu begründen vermag, sondern deren Existenz voraussetzt. Die Auslegung von Art IX ist insofern aber gleichwohl von großer praktischer Relevanz, da die Einbeziehung der Staatenverantwortlichkeit für einen Völkermord den erleichterten Zugang zum IGH eröffnen würde, während sonst für die prozessuale Geltendmachung der Staatenverantwortlichkeit die allgemeinen Gerichtsbarkeitsregelungen des IGH – Statuts Anwendung fänden.

von Völkermord allgemein einschließt, lässt sich im Rückschluss die Interpretation des Art. I durch den IGH untermauern.

Damit war der IGH bei der äußerst inkrierten Frage angelangt, um welche Form potentieller Verantwortlichkeit es sich bei staatlicher Begehung eines Völkermords handelt. Das Völkerrecht erkennt eine strafrechtliche Verantwortlichkeit von Staaten bisher nicht an.²⁵ Obgleich nichts anderes in Rede steht als die Begehung des schwerwiegendsten Tatbestandes des Völkerstrafrechts durch einen Vertragsstaat, argumentiert der Gerichtshof, dass die Völkermordkonvention nicht als Vehikel instrumentalisiert werden dürfe, um eine strafrechtliche Verantwortung durch die Hintertür einzuführen.²⁶ Soweit die Konvention Fragen des materiellen Strafrechts zum Gegenstand hat, ginge es um die Strafverfolgung der individuellen Täter.²⁷ Im Hinblick auf die Vertragsstaaten begründe die Völkermordkonvention nur Verpflichtungen rein völkerrechtlicher Natur, für deren Verletzung die Vertragsstaaten nach den Regeln des Völkerrechts zur Verantwortung gezogen werden können.²⁸ Dabei sieht sich der IGH erneut durch den historischen Rekurs auf den Entstehungsprozess der Konvention bestätigt.²⁹ In der Tat hatten diejenigen Staaten, die von Beginn an eine Staatenverantwortlichkeit propagierten, konziliant darauf verwiesen, dass diese nicht strafrechtlicher Natur sein würde.³⁰ Auch im Kontext des aktuellen Verfahrens wurde die Möglichkeit einer strafrechtlichen Verantwortlichkeit regelmäßig ausgeschlossen.³¹

Der IGH folgt damit einem differenzierenden Ansatz: Eine Zuschreibung strafrechtlicher Verantwortlichkeit für die Begehung des Genozids scheidet aus, da nur Individuen internationale Straftaten begehen können, während ihr Verhalten dem Vertragsstaat über die Grundsätze der Staatenverantwortlichkeit zugerechnet werden kann. Er hält sich damit im Rahmen der etablierten Verantwortungsdualität, wonach der Begriff des Völkerrechtstrafrechts diejenigen Normen des Völkerrechts umfasst, welche die Strafbarkeit von Einzelpersonen unmittelbar begründen,³² die Beziehungen souveräner Staaten unter-

²⁵ *ICTY*, Prosecutor v. Blaškić, Objection to the Issuance of Subpoena Duces Tecum, Urteil vom 29. Oktober 1997, IT-95-14-AR108bis, para 25.

²⁶ Para 170.

²⁷ Siehe schon *Hudson*, 45 American Journal of International Law 1 (1951), 33 f.

²⁸ Aus Art. I ergebe sich in der Zusammenschau mit Art. III (a)-(e), dass die Verpflichtungen, die gegenüber Staaten begründet wurden, materiell verschieden von denjenigen sind, deren Befolgung die Konvention von den Staaten in Bezug auf die verantwortlichen Einzeltäter erfordert.

²⁹ Paras 177, 178. In der Debatte um Fassung und Verständnis von Art. IX herrschte Unklarheit über Art und Ausmaß der Haftung. Der Verlauf der Diskussion im Gesamtkontext des Entwurfsprozesses spricht aber dafür, dass keine Erweiterung der Staatenverantwortlichkeit über die anerkannten völkerrechtlichen Grundsätze hinaus intendiert war.

³⁰ U.N. Doc. A/C.6/SR.96 (Fitzmaurice, United Kingdom).

³¹ *Schabas*, Fn. 5, S. 436 ff. m. w. N.

³² *Jeschek*, Die Verantwortlichkeit der Staatsorgane nach Völkerstrafrecht, 1952, S. 9, 206 ff., 319; *Werle*, Fn. 16, Rn. 71.

einander und ihre Verantwortlichkeit für Verletzungen völkerrechtlicher Normen innerhalb dieses Verhältnisses aber als fester Bestandteil des klassischen Völkerrechts gelten.

b) Feststellung eines Völkermords

Im zweiten Schritt der Prüfung war sodann über die Verwirklichung der Tatbestandsmerkmale des Art. II der Völkermordkonvention,³³ der die international verbindliche Definition des Völkermordes enthält,³⁴ zu befinden. Der Tatbestand umfasst Handlungen, die darauf abzielen, eine nationale, ethnische, rassische oder religiöse Gruppe ganz oder teilweise zu vernichten.³⁵ In objektiver Hinsicht sind primär Angriffe auf die physische Existenz und den sozialen Bestand von Gruppen erfasst.³⁶ Als Gruppe gilt eine durch gemeinsame Merkmale dauerhaft verbundene Personenmehrheit, die sich von der übrigen Bevölkerung abhebt.³⁷ Nach Auffassung des *IGH* müssen hier-

³³ Zur Deliktsstruktur vgl. *Werle*, Fn. 16, Rn. 539 ff.; *Kreß*, 6 *International Criminal Law Review* 461 (2006), 470 ff.

³⁴ In die Statute des *ICTY* [Art. 4 Abs. 2], *ICTR* [Art. 2 Abs. 2] sowie des *ISTGH* [Art. 6] hat die Definition unverändert Eingang gefunden.

³⁵ Hinreichend ist die Vernichtung eines substantiellen Teils der Gruppe, *Werle*, Fn. 16, Rn. 597; so jetzt auch der *IGH*, para 198, der darin eine entscheidende Komponente sieht. Bei der Bemessung der Auswirkungen sind auch geographische Faktoren und die (möglicherweise emblematische) Bedeutung der angegriffenen Teilgruppe innerhalb der Gesamtgruppe zu beachten. Im Übrigen geht der Gerichtshof aber unverzüglich auf die Wertung des *ICTY* in „Krstić“ über, ohne sich der abstrakten Problematik anzunehmen. Auf die drohende Aufweichung des Tatbestandselements „destroy“, die mit einer solchen qualitativen Aufladung einhergeht, weist *Kreß*, 6 *International Criminal Law Review* 461 (2006), 490 f., hin. Letztlich werde dadurch - im inneren Widerspruch zur Jurisprudenz des *ICTY* selbst - ein sozialer Vernichtungsbegriff (*social concept*) durch die Hintertür eingeführt, S. 492.

³⁶ Schutzgut ist das biologisch-physische Existenzrecht bestimmter Gruppen, *Jeschek*, *ZStW* 66 (1954), 193, 212; *Gil Gil*, *ZStW* 112 (2000), 381, 393 f.

³⁷ *LK-Jähnke*, 11. Aufl. 1999, § 220a Rn. 9. Freilich lässt sich diese Einordnung sowohl nach objektiven als auch nach subjektiven Kriterien vornehmen, vgl. *Lüders*, Die Strafbarkeit von Völkermord nach dem Römischen Statut für den Internationalen Strafgerichtshof, 2004, S. 51 ff. Die Rechtsprechung der internationalen *ad hoc* - Tribunale ergibt hier kein einheitliches Bild. War der *ICTR* zunächst einem rein objektiven Ansatz gefolgt, *ICTR*, Fn. 1 [Akayesu], paras 510 ff., hat er später auch subjektive Elemente wie soziale Zuschreibungsprozesse als relevant anerkannt, *ICTR*, Prosecutor v. Kayishema/Ruzindana, Urteil vom 21. Mai 1999, *ICTR-95-1-T*, para 98; *ICTR*, Prosecutor v. Musema, Urteil vom 27. Januar 2000, *ICTR-96-13-T*, paras 162 f. Das Jugoslawientribunal hat die „Gruppe“ von Beginn an als soziale Konstruktion angesehen, deren Einordnung aus dem sozio-historischen Lebenskontext heraus vorgenommen werden muss, *ICTY*, Prosecutor v. Jelisić, Urteil vom 14. Dezember 1999, *IT-95-10-T*, para 70. Die *Darfur Commission* baut in ihrem Bericht wiederum auf dem objektiven *stable and permanent group* - Ansatz aus „Akayesu“ auf, verknüpft ihn aber mit der subjektiven Tätervorstellung, kritisch dazu *Schabas*, 18 *Leiden Journal of International Law* 871 (2005), 881 ff.; zum Ganzen vgl. *Dahm/Delbrück/Wolfrum*, Völkerrecht, Band I/3, 2. Aufl. 2002, Rn. 1078 ff.; *Werle*, Fn. 16, Rn. 549 ff.

zu bestimmte positive Charakteristika vorliegen.³⁸ Der subjektive Tatbestand verlangt über den Vorsatz bezüglich aller objektiven Tathandlungen hinaus eine Zerstörungsabsicht (*specific intent*). Der Täter muss sich die ganze oder teilweise Zerstörung der Gruppe zum Ziel gesetzt haben.³⁹ Es ist dieses besondere Element, das dem Völkermord seine herausgehobene Stellung im Völkerstrafrecht verleiht.⁴⁰

Bereits an dieser Stelle hielt das Verfahren ein hohes Maß an Schwierigkeiten für die Richter bereit, die nicht rein materiell-rechtlicher, sondern von tatsächlicher Natur waren. Der Gerichtshof hatte eine immense Fülle von Beweismaterialien zu sichten und zu bewerten, wobei erklärend darauf hinzuweisen ist, dass der *IGH* im Rahmen seiner Untersuchung nicht allein über die Bewertung der Geschehnisse in Srebrenica zu befinden hatte. Überdies waren zahlreiche weitere schwerste Verbrechen und Massentötungen während des Bürgerkrieges zu berücksichtigen, denn Bosnien-Herzegowina hatte unter anderem auch bezüglich der fürchterlichen Zustände in den berüchtigten Lagern Omarska, Keraterm und Trnopolje⁴¹ die Feststellung der Verwirklichung des Völkermordtatbestandes begehrt.⁴² Zur Erleichterung des Entscheidungsgangs hat sich der Gerichtshof deshalb stark an den Feststellungen des *ICTY* orientiert, um von dessen Vorarbeiten profitieren zu können. Insgesamt nimmt der Gerichtshof zwar eine eigenständige Bewertung des vorliegenden Faktenmaterials vor, gleichwohl werden einschlägige Entscheidungen und Würdigungen des *ICTY* zur Tatsachenlage als hochgradig überzeugend (*highly persuasive*) hinzugezogen.⁴³ Auf dieser Grundlage konn-

³⁸ Para 193; damit will der *IGH* an die Stakić-Entscheidung des *ICTY* (Prosecutor v. Stakić, Urteil v. 22. März 2006, *IT-97-24-A*, paras 20-28) anknüpfen.

³⁹ *ICTR*, Fn. 1 [Akayesu], paras 497 ff., 517 ff.; *ICTY*, Fn. 11 [Krstić], para 550.

⁴⁰ *Werle* fügt an, dass es zugleich das systematische Element verkörpere, das dem Verbrechen seine internationale Dimension verleiht, Fn. 16, Rn. 541. Das bloße Wissen um die Vornahme genozidaler Akte gegen eine Gruppe kann die Feststellung der Zerstörungsabsicht beim individuellen Täter nicht ersetzen, *ICTY*, Fn. 11 [Krstić], para 549. In der Literatur finden sich allerdings auch Versuche, die Anforderungen an die Zerstörungsabsicht abzusenken. Bereits das Wissen von der angestrebten Vernichtung einer Gruppe solle die Voraussetzungen der besonderen Absicht erfüllen, *Vest*, *ZStW* 113 (2001), 457, 482 ff.; *Kreß*, 6 *International Criminal Law Review* 461 (2006), 494 ff.; *Greenawalt*, 99 *Columbia Law Review* 2259 (1999), 2265 ff.; dagegen unter Hinweis auf den historischen Sinn des Tatbestandes *Werle*, Fn. 16, Rn. 593.

⁴¹ Siehe zu den dortigen Geschehnissen *ICTY*, Prosecutor v. Tadić, Urteil vom 7. Mai 1997, *IT-94-1-T*, paras 154 ff.; Prosecutor v. Stakić, Urteil vom 31. Juli 2003, *IT-97-24-T*, paras 201 ff.; Prosecutor v. Sikirica et al., Urteil vom 13. November 2001, *IT-95-8-S*, paras 62 ff. sowie *Selbmann*, Der Tatbestand des Genozids im Völkerstrafrecht, 2003, S. 96 ff.

⁴² Dies ist lediglich eine prioritäre, aber keinesfalls vollständige Auflistung der behandelten Sachverhalte. Untersucht wurde eine Vielzahl von Verbrechen in Bosnien - Herzegowina; zu den einbezogenen Ereignissen vgl. paras 235 ff.

⁴³ Para 223. Der Gerichtshof differenziert allerdings säuberlich nach deren Quelle und weist den relevanten Dokumenten unterschiedlich hohe Wertigkeiten zu, paras 216 ff.

te der *IGH* in den letztgenannten Konzentrationslagerfällen und weiteren untersuchten Sachverhalten trotz zweifelsfreien Nachweises von massenweise begangenen Tötungshandlungen (*massive killings*) keine Überzeugung vom Vorliegen eines *specific intent* auf Seiten der Täter gewinnen.⁴⁴ Ausschließlich die Massenerschießungen in Srebrenica wurden als Völkermord kategorisiert, da man die Zerstörungsabsicht des Generalstabs (*main staff*) der *VRS* für gegeben erachtete.⁴⁵ Damit hielt sich der *IGH* in den Bahnen, die zuvor der *ICTY* abgesteckt hatte. In den Strafsachen „Krstić“ und „Blagojević“ hatte das Tribunal das Vorgehen der *VRS* in der Schutzzone Srebrenica bereits zweimal als Völkermord eingestuft.⁴⁶ Richtungweisend war vor allem die Feststellung der erforderlichen Zerstörungsabsicht im Kreise des Generalstabs.⁴⁷

c) Verantwortlichkeit für die Begehung eines Völkermords

(1) Zurechnung der unmittelbaren Tatbegehung

Im Anschluss an diese Feststellung galt es für den Gerichtshof, Farbe zu bekennen und zu klären, ob die Begehung des Völkermordes in Srebrenica dem Antragsgegner zurechenbar ist. Auf der Grundlage der völkergewohnheitsrechtlichen Regeln zur Staatenverantwortlichkeit prüft das Gericht zunächst, ob das Verbrechen durch Staatsorgane begangen wurde, die denkbare als Instrumente des Staates zählen und dem Antragsgegner deshalb zurechenbar sind.⁴⁸ *De jure* waren jedoch weder die *VRS* noch die Republika Srpska (Republik der bosnischen Serben) Organe der jugoslawischen Zentralmacht. Die *VRS* agierte als Armee der bosnischen Serben und war nicht in die Staatsorganisation des ehemaligen Jugoslawien eingebunden. Ihre Befehlshaber waren keine amtlichen Funktionsträger Belgrads. Unter Hinweis auf das Staatsorganisationsrecht des ehemaligen Jugoslawien wischt der Gerichtshof den gegenläufigen Einwand Bosnien-Herzegowinas vom Tisch, das geltend gemacht hatte, dass alle Offiziere der *VRS* der jugoslawischen

Militärverwaltung (*30th Personnel Centre* in Belgrad) unterstanden und überdies auch ihren Sold von dort bezogen. Nach Ansicht des *IGH* haben die in Rede stehenden Kreise gleichwohl keinerlei offizielle Funktion im Staatsgebilde des ehemaligen Jugoslawien ausgeübt.⁴⁹

Die Kontrolle eines Staates über die ausführenden Personen und Gruppen kann sich aber derart verdichten, dass eine Zurechnung notwendig wird, um der Verantwortung des Staates für eine Verletzung des Völkerrechts Rechnung tragen zu können.⁵⁰ Zu diesem rechtlichen Zweck sind sie dann Organen des Staates gleichzusetzen. Für die Prüfung zählt also nicht der rechtliche Status, sondern eine Beziehung tatsächlich starker Abhängigkeit.⁵¹ Der *IGH* verneint aber auch eine solche Abhängigkeit. Obgleich enge militärische, politische und logistische Verbindungen bestanden, die dem Antragsgegner erheblichen Einfluss über die bosnischen Serben verliehen, werde die Haftung auslösende Schwelle nicht überschritten.⁵² Der Grad der Einflussnahme sei nicht stark genug gewesen, um eine Gleichsetzung mit Staatsorganen zu rechtfertigen.

Doch selbst wenn die Handelnden die Qualität des Staatsorgans nach den vorgenannten Grundsätzen nicht aufweisen, kann sich eine Verantwortlichkeit des Staates nach den völkergewohnheitsrechtlichen Grundsätzen der Staatenverantwortlichkeit gleichwohl ergeben, wenn sie zumindest unter Anweisungen oder Kontrolle (*instructions, direction or control*) gewirkt haben.⁵³ Auch nach den Artikeln der *International Law Commission* (ILC) über die Verantwortlichkeit von Staaten für völkerrechtswidriges Handeln gilt nichts anderes.⁵⁴ In Art. 8 wird die Zurechenbarkeit davon abhängig gemacht, ob auf Anweisung oder unter Anleitung oder Kontrolle des Staates gehandelt wird. Der *IGH* hatte diesen abstrakten Maßstab bereits zuvor in seiner berühmten „Nicaragua“-Entscheidung konkretisiert. Danach muss der Staat eine effektive Kontrolle (*effective control*) über die Operationen ausgeübt haben, in deren Verlauf es zu der Verlet-

⁴⁴ Paras 276, 277, 319, 328.

⁴⁵ Para 376.

⁴⁶ Unter Bezugnahme auf „Krstić“, Fn. 11, para 543; und „Blagojević“, Fn. 10, paras 643-654, sah der Gerichtshof den *actus reus* von Art. II (a) mit Auswirkungen i.S.d. Art. II (b) als belegt an. Auch hinsichtlich des *specific intent* der *VRS* wird auf diese Entscheidungen rekurriert („Krstić“, paras 547, 571 [bestätigt durch Urteil der *Appeals Chamber*, Fn. 10, paras 28-33]; „Blagojević“, para 674).

⁴⁷ Dabei folgt der Gerichtshof den Ausführungen des *ICTY* auch insoweit, als dieser von einem Motivwandel während der Srebrenica – Operation ausgeht. Die Zerstörungsabsicht habe sich erst in deren Vorlauf nach Besetzung der Enklave entwickelt. Als relevanten Zeitpunkt nennt der Gerichtshof den 12. oder 13. Juli 1995, para 295. Anzumerken ist, dass der Tatbestand des Völkermordes keine vorherige Planung i. S. einer *premeditation* verlangt.

⁴⁸ Dieser Grundsatz zählt zum Völkergewohnheitsrecht und hat Niederschlag in Art. 4 der *ILC Articles on State Responsibility* gefunden.

⁴⁹ Para 388.

⁵⁰ *IGH*, *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (Nicaragua v. United States of America), ICJ Rep. 1986, S. 62-64. Nach den völkerrechtlichen Grundsätzen der Staatenverantwortlichkeit, die der *IGH* in diesem Urteil formuliert hat, ist einem Staat eine Situation zuzurechnen, in der gezielt und kontrolliert von ihm oder in seinem Auftrag bewaffnete Gruppen entsandt werden, die gewaltsame Handlungen (, welche das Ausmaß eines bewaffneten Angriffs annehmen), gegen einen anderen vornehmen. Angeknüpft wurde an die Regelung der Zurechenbarkeit in Art. 3 (g) der Aggressionsdefinition in Resolution Nr. 3314 (XXIX) der Generalversammlung vom 14. Dezember 1974.

⁵¹ Para 393 - Die Feststellung einer solchen soll aber die Ausnahme bleiben.

⁵² Para 394.

⁵³ *IGH*, Fn. 50 [*Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*], S. 65.

⁵⁴ *Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*, abrufbar unter:

http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft%20articles/9_6_2001.pdf [letzter Aufruf: 12.5.2007]. Es handelt sich zwar zunächst nur um Regeln der *ILC*, doch dürfen sie als Verkörperung von Völkergewohnheitsrecht eingestuft werden.

zung völkerrechtlicher Normen kam.⁵⁵ Die Antragstellerin hatte die Anwendbarkeit dieses Maßstabs zuvor in Frage gestellt und vielmehr auf den weniger strengen Standard der „*overall control*“ abgestellt, den der *ICTY* in „*Tadić*“ eingeführt hatte.⁵⁶ Der *IGH* verwirft diese Interpretationsweise nach vorgeblich sorgfältiger Auseinandersetzung.⁵⁷ Als Strafgericht habe der *ICTY* nicht mit dem Anspruch der Verbindlichkeit über eine Fortentwicklung der Staatenverantwortlichkeit zu entscheiden. Solche rein völkerrechtlichen Fragen lägen außerhalb seiner Gerichtszuständigkeit.⁵⁸ Im Übrigen sei der Maßstab in einem anderen Kontext angelegt worden, namentlich zur Bestimmung, ob der behandelte Konflikt internationaler Natur ist. In der Sache schreckt der Gerichtshof davor zurück, die Voraussetzung der *effective control* als gegeben anzunehmen.⁵⁹ Es seien keine konkreten Anweisungen zu Durchführungen der Massenerschießungen von Repräsentanten Belgrads an die ausführenden Täter ausgegeben worden. Letztere hätten weder nach den Instruktionen noch sonstiger Anleitung des Antragsgegners gehandelt. Auch eine anderweitige hinreichend effektive Kontrolle über die Armeeführung der bosnischen Serben sei nicht belegt worden.⁶⁰ Trotz starker Indizien für eine allgemeine Beteiligung und Planungshilfe seitens der jugoslawischen Armee bei Operationen der VRS in Bosnien-Herzegowina findet der Gerichtshof keinen befriedigenden Nachweis für eine hinreichende Involvierung in das Massaker von Srebrenica.⁶¹

Eine direkte Verantwortlichkeit für den Völkermord in Srebrenica scheidet mithin mangels Zurechenbarkeit der unmittelbaren Tatbegehung nach den Grundsätzen der Staatenverantwortlichkeit aus. Damit war die Prüfung jedoch noch nicht am Ende angelangt. Nach Auffassung des *IGH* erstreckt sich die Verpflichtung der Vertragsparteien, keinen Völkermord zu verüben, auf alle Begehungsformen des Art. III, unabhängig von einer ausdrücklichen Geltendmachung des Antragstellers. Der Gerichtshof räumt zwar ein, dass es sich bei diesen Kategorien um strafrechtliche Konzepte zur Begründung der Strafbarkeit individueller Täter handelt, doch gebiete der

⁵⁵ *IGH*, Fn. 50 [Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua], S. 65.

⁵⁶ *ICTY*, Prosecutor v. *Tadić*, Urteil vom 15. Juli 1999, IT-94-1-A, paras 145, 156.

⁵⁷ Paras 403 f., 406.

⁵⁸ Zudem bedeutete eine Übertragung dieses Maßstabs auf die Staatenverantwortlichkeit eine beträchtliche Haftungserweiterung und ein Abweichen von fundamentalen Grundsätzen des Völkerrechts, para 406.

⁵⁹ Paras 413, 415.

⁶⁰ In diesem Fall hätte es freilich der weitergehenden Prüfung bedurft, ob die Hintermänner in Belgrad auch die notwendige Zerstörungsabsicht besaßen, denn dieses war bislang nur für den Generalstab des VRS gerichtlich bejaht worden.

⁶¹ Der einschlägige UN-Report „The fall of Srebrenica“ des Generalsekretärs an die Generalversammlung der UN vom 15. November 1999 (A/54/549), sieht keine Beweise dafür, dass jugoslawisches Militär an der Planung und Durchführung der Exekutionen - und dadurch kontrollierend - beteiligt war, para 411. Der Einfluss, den Belgrad auf die Führung der bosnischen Serben in Pale hatte, werde nicht hinreichend substantiiert, um eine Grundlage für die Begründung von *direction* oder *control* sein zu können, para 406.

Schutzzweck der Konvention – trotz der Unterschiede in Natur und Grund der Haftung – wenigstens die Annahme einer völkerrechtlichen Verantwortlichkeit des Staates, wenn diesem Akte i. S. d. Art. III zurechenbar sind.⁶² Eine Konventionsverletzung ergäbe sich also auch dann, wenn zwar nicht der Völkermord selbst, wohl aber eine der übrigen Begehungsformen des Art. III (b)-(e) durch zurechenbare Personen oder Organe verwirklicht wurde. Nachdem die offensichtliche Irrelevanz der Varianten (b) und (c) konstatiert ist,⁶³ wendet sich der Gerichtshof Art III (e) - Teilnahme am Völkermord (*complicity in genocide*) - zu.⁶⁴

(2) Teilnahme am Völkermord

Die Prüfung von *complicity* erscheint gerade deshalb aussichtsreich, weil es in dessen Rahmen nicht mehr um die Zurechnung der unmittelbaren genozidalen Akte, sondern um diejenige der Unterstützungshandlungen zu diesen Taten handelt, deren Urheber in der Regierung des ehemaligen Jugoslawien zu finden waren. Im Mittelpunkt der Prüfung der *complicity* steht die Ermöglichung oder Erleichterung der Tatbegehung durch Hilfeleistung. Zwar ist *complicity* keine anerkannte Kategorie der völkerrechtlichen Staatenverantwortlichkeit, doch weist sie aus der Sicht des *IGH* eine hinreichende Ähnlichkeit zum gewohnheitsrechtlich anerkannten Konzept von *aid or assistance in the commission of an internationally wrongful act* auf, das sich auch in Art. 16 der bereits erwähnten *ILC Articles* wiederfindet. Der Gerichtshof sieht keinen substantiellen Unterschied zwischen diesen Figuren, der einer Anwendung in der konkreten Konstellation entgegenstehe.⁶⁵ Die Untersuchung der Verantwortlichkeit Serbiens nach Art. III (e) fokussiert sich deshalb auf die Frage, ob Organe des Antragsgegners oder Personen, die unter dessen Anweisungen oder direkter Kontrolle handelten, die Begehung des Völkermordes in Srebrenica i. S. von „*aid or assistance*“ unterstützt haben.

Der Gerichtshof hegt keinen Zweifel daran, dass der Völkermord unter Rückgriff auf Ressourcen begangen

⁶² Para 167. Nicht erforderlich ist, dass eine vorherige Verurteilung einzelner verantwortlicher Straftäter erfolgt ist. Auch eine territoriale Begrenzung auf eigenes Hoheitsgebiet ist im Hinblick auf die Begehung eines Völkermordes nicht anzuerkennen. Eine derartige Eingrenzung auf das eigene Territorium gilt nur für die Verfolgungspflicht.

⁶³ Para 417. Diese regeln die Begehungsformen der Verschwörung (*conspiracy*) und der Anstiftung (*incitement*).

⁶⁴ Zur individualstrafrechtlichen Verantwortlichkeit für *complicity in genocide* siehe *Schabas*, Fn. 5, S. 285 ff.; *Van Sliedregt*, *The Criminal Responsibility of Individuals for Violations of International Humanitarian Law*, Den Haag, 2003, S. 87 ff. Beim Studium dieser Quellen ist zu beachten, dass Bezeichnung und Klassifizierung zwischen den völkerstrafrechtlichen Regelungskörpern mitunter stark variieren. So setzt sich z. B. *Eboe-Osuji*, 3 *Journal of International Criminal Justice* 56 (2005), 58 ff., mit den dogmatischen Differenzen zwischen *complicity in genocide* einerseits und *aiding and abetting genocide* andererseits in den Statuten von *ICTY* und *ICTR* auseinander.

⁶⁵ Para 420.

wurde, die im Rahmen einer allgemeinen Unterstützungsdoktrin durch die Belgrader Regierung gewährt wurden. Doch steigt der Gerichtshof nicht in eine detaillierte Zurechnungsprüfung ein, da er sich sogleich den subjektiven Verantwortungsvoraussetzungen zuwendet. Auch im Rahmen der Haftung wegen *complicity in genocide* bleibt die Zerstörungsabsicht das charakteristische Element des Völkermords. In Anlehnung an die internationale Dogmatik zur Beteiligungsform der *complicity* wird jedoch nicht verlangt, dass der Antragsgegner selbst eine Zerstörungsabsicht hegen musste. Hinreichend sei das Wissen um die besondere Absicht des Haupttäters.⁶⁶ Unterstützendes Organhandeln hätte also wissentlich (*knowingly*) erfolgen müssen. Vorliegend sah der IGH aber den Beweis nicht als erbracht an, dass sich die zuständigen Entscheidungsträger des ehemaligen Jugoslawien des *specific intent* des *principal perpetrator* bewusst waren, als sie ihre Hilfsleistungen tätigten. Es konnte aus der Sicht des Gerichtshofs nicht nachgewiesen werden, dass Organe des Antragsgegners nach der Einnahme von Srebrenica über die Bildung einer Zerstörungsabsicht innerhalb der Führung der VRS unterrichtet wurden oder die involvierten staatlichen Instanzen Serbiens auf sonstige Weise Kenntnis erlangt hätten.⁶⁷ Dabei differenziert der IGH zwischen *ethnic cleansing* und Völkermord. Beide fielen nicht notwendig zusammen, so dass aus dem Wissen Belgrader Kreise um derartige Säuberungsmaßnahmen in Bosnien nicht auf Kenntnis eines *specific intent* geschlossen werden kann.⁶⁸ Auch diverse Strategiepapiere, die gemeinsame Ziele der Führung der bosnischen Serben und des ehemaligen Jugos-

lawiens festlegten, vermochten es nicht, den *specific intent* hinreichend zum Ausdruck zu bringen.⁶⁹

Hinsichtlich der damit verbundenen Beweisfragen stellt der IGH klar, dass der Beschwerdeführer die volle Beweislast für den Nachweis aller Tatbestandselemente und Vorwürfe von außergewöhnlicher Schwere zur vollen Überzeugung (*fully conclusive*) des Gerichtshofs nachzuweisen sind.⁷⁰ Besonders bezüglich der Zerstörungsabsicht müssen die Beweismittel in einem hohen Maß überzeugend (*fully convinced that acts have been clearly established*) sein, um der Ernsthaftigkeit der Anschuldigung Rechnung zu tragen. Das Argument Bosnien-Herzegowinas, dass der *specific intent* aus allgemeinen Handlungsmustern des serbischen Militärs und ihrer Führer herzuleiten sei, vermochte den Gerichtshof nicht zu überzeugen.⁷¹ Er sah keine Kette von Ereignissen, aus denen man den Schluss auf das Vorliegen einer Zerstörungsabsicht ziehen durfte. Eine Feststellung der Begehung eines Völkermordes in Form der *complicity* scheidet demnach aus. Da der IGH kein Mandat zur Untersuchung einer möglichen Begehung von Verbrechen gegen die Menschlichkeit oder Kriegsverbrechen hatte, konnte sich eine Vertragsverletzung Serbiens im Rahmen der Völkermordkonvention lediglich noch bezüglich der Pflicht, die Begehung genozidaler Akte zu verhindern und diese *ex post* adäquat zu ahnden, ergeben. Die Präventionspflicht existiert neben der Verpflichtung, keine *complicity in genocide* zu begehen. Während die Haftung für letztere Begehungsform aus einem aktiven (unterstützenden) Verhalten resultiert, wird sie in ersterem Fall durch ein Unterlassen begründet.

⁶⁶ Para 421; Die vorgenommene Kombination vom reduzierten *mens rea* – Element der *complicity* und dem *specific intent* des Völkermords weckt freilich Unbehagen, vgl. *Schabas*, Fn. 5, S. 300 ff.; *Van Sliedregt*, Fn. 64. Aber auch der *ICTY* hat das *mens rea* – Erfordernis für die Teilnahmeform des *aiding and abetting to genocide* als niedriger eingestuft als dasjenige bei Handeln als unmittelbarer Täter oder im Rahmen eines *joint criminal enterprise*. Erforderlich ist *knowledge of intent*. Es muss nicht bewiesen werden, dass auch *aider and abettor* Zerstörungsabsicht besitzen, *Prosecutor v. Krnojelac*, Urteil vom 15. März 2002, IT-97-25-T, para 90. Allerdings ist darauf aufmerksam zu machen, dass es sich bei *aiding and abetting* im Völkerstrafrecht um eine Form der Teilnahme handelt, während *complicity in genocide* ein eigenständiges Delikt ist.

⁶⁷ Para 423 – Indiziell gestützt sieht der IGH diese Folgerung durch die sehr kurze Zeitspanne, innerhalb derer der Motivwandel bei der VRS erfolgte. Wie das subjektive Element bei Staaten im Falle des Genozids genau ausfallen soll und wie eine Zurechnung innerhalb der Staatsstrukturen vorzunehmen ist, wird leider nicht *en detail* behandelt. Misslich ist dies vor allem deshalb, weil die Frage der Zurechnung eines *specific intent* zu einem Kollektiv auch in der Literatur vernachlässigt wird, *Fletcher/Ohlin*, 3 *Journal of International Criminal Justice* 539 (2005), 546.

⁶⁸ Damit wendet sich der IGH indirekt gegen die Argumentation der *Trial Chamber* in „Blagojević“ [Fn. 10], para 666, zu Gunsten der Sichtweise der *Appeals Chamber* in *Krstić* [Fn. 10], para 25. Bereits zuvor war im internationalen Schrifttum kritisiert worden, dass eine pauschale Kategorisierung ethnischer Säuberungen als Völkermord verfehlt ist, *Cassese*, *International Criminal Law*, 2003, S. 98 ff.; *Dahm/Delbrück/Wolfrum*, Fn. 37, S. 1082 ff. Sie können den Tatbestand erfüllen, tun dies aber gerade dann nicht, wenn die Kampagne nur auf Verdrängung der Gruppe abzielt.

⁶⁹ Ausführlich gewürdigt wird die *Decision on Strategic Goals of the Serbian People in Bosnia and Herzegovina* vom 12. Mai 1992 verfasst von Momcilo Krajisnik, damals Präsident der Nationalversammlung der Republik Srpska. Der Gerichtshof sah es als erwiesen an, dass sich auch die Belgrader Regierung in Person von Slobodan Milošević diese Ziele, die auch die Separierung der Ethnien umfassten, zu Eigen gemacht hat. Die Absicht zur Begehung eines Genozids vermag der Gerichtshof nicht aus diesem Dokument herauszulesen und sieht sich dabei wiederum im Einklang mit dem *ICTY*, para 372.

⁷⁰ Para 209 – unter Bezugnahme auf die Entscheidung des IGH, *Corfu Channel (United Kingdom v. Albania)*, ICJ Rep. 1949, S. 17.

⁷¹ Paras 370 - 376. Das Vorliegen einer Gesamttat oder eines Gesamtplans, wie sie charakteristisch für Verbrechen gegen die Menschlichkeit ist, ist in der Rechtsprechung des *ICTY* als ein wesentliches Indiz für das Vorliegen des *specific intent* anerkannt worden, *ICTY*, *Prosecutor v. Jelisić*, Urteil vom 5. Juli 2001, IT-95-10-A, para 48; Auch politisch-strategische Entscheidungen und politische Reden können im Zusammenspiel mit daraus resultierenden Verhaltensmustern Schlussfolgerungen auf die subjektive Tatseite legitimieren, *ICTY*, *Prosecutor v. Karadžić/ Mladić*, Entscheidung vom 11. Juli 1996, *Consideration of the Indictment within the framework of Rule 61 of the Rules of Procedure and Evidence*, IT-95-5-R61/IT-95-18-R61, paras 94, 95; zur Praxis innerhalb des *ICTY* vgl. *Selbmann*, Fn. 41, S. 185 ff. Auch der *ICTR* hat die Deduzierung der Zerstörungsabsicht aus äußeren Umständen, wie z. B. Ausmaß, Systematik und Schwere der Gewalttaten, zugelassen, „Akayesu“ [Fn. 1], para 523; siehe ferner *Cassese*, in *Cassese/Gaeta/Jones* (Hrsg.), *The Rome Statute of the International Criminal Court*, Vol. I (2002), S. 335, 349.

d) Verletzung der Präventions- und Verfolgungspflicht

Anders als *complicity in genocide* verlangt die Präventionspflicht nicht, dass sich die Führung Serbiens einschließlich des damaligen Präsidenten Milošević der besonderen Absichten der bosnischen Serben bewusst war. Vielmehr genügt das Bewusstsein eines ernstzunehmenden Risikos. Tritt eine Situation ein, die eine Eskalation bis zum Völkermord dringend befürchten lässt, löst dies die Präventionspflicht gem. Art. I der Völkermordkonvention aus.⁷² Zur Vertragsverletzung reicht dann im Gegensatz zur *complicity* bereits ein Unterlassen aus. In dieser Hinsicht befand der *IGH*, dass die Führung des ehemaligen Jugoslawiens schwerlich die aufziehenden Gefahren übersehen konnte, die nach der Besetzung der Enklave drohten.⁷³

Von großer Bedeutung für den zukünftigen Umgang mit der Präventionspflicht dürften die anschließenden Ausführungen des Gerichts zum erforderlichen Maß von Möglichkeit und Erfolgsaussichten einer Abwendung sein. Entscheidend sei danach nicht, ob der Völkermord sich beizeitigem Einschreiten tatsächlich hätte abwenden lassen, sondern ob der Vertragsstaat alle ihm im Rahmen der Angemessenheit zur Verfügung stehenden Mittel genutzt hat, um dessen Begehung zu verhindern (*best efforts within their powers*). Eine hypothetische Kausalität ist nicht erforderlich. Hinreichend ist der Nachweis ausreichender Mittel zum Eingreifen und die Manifestation der Abstandnahme von deren Einsatz. Gemessen an der Begriffswelt des deutschen Strafrechts macht der *IGH* die Präventionspflicht damit zu einem echten Unterlassungsdelikt.

Den so präzisierten Anforderungen wurde die Antragsgegnerin nach den Feststellungen des Gerichtshofs nicht gerecht.⁷⁴ Indem sie ihren starken Einfluss über politische, militärische und finanzielle Verbindungen nicht zur Tatverhinderung nutzte, hat sie in besonders eklatanter Form gegen das Präventionsgebot verstoßen.⁷⁵ Aufgrund der international geäußerten Besorgnis und der eigenen Wahrnehmung hätte insbesondere Milošević aktiv werden müssen.⁷⁶

Auch der separaten Verpflichtung aus Art. VI der Völkermordkonvention wurde Serbien nach Auffassung des Gerichts nicht gerecht. Des Völkermords verdächtige Personen sind strafrechtlich zu verfolgen und zur abschließenden Entscheidungsfindung über den Vorwurf einem kompetenten Strafgericht zuzuführen. Diese Verpflichtung habe Serbien in mannigfaltiger Form verletzt.

⁷² Para 432.

⁷³ Para 436.

⁷⁴ Para 450.

⁷⁵ Para 438. Die Ausflucht der eigenen Einflusslosigkeit von Seiten der Antragsgegnerin verwirft der *IGH* ohne viel Federlesens.

⁷⁶ Bei der Bewertung der Beweislage legt der *IGH* ein niedrigeres Maß (*high level of certainty appropriate for the seriousness of the allegation*) an als bei der vorherigen Prüfung der *complicity*.

Dies gelte insbesondere für die Kooperation mit dem Jugoslawien-Tribunal in Den Haag. Denn die Verpflichtung aus Art. VI schließt die Kooperation mit den zuständigen Internationalen Tribunalen ein.⁷⁷ Insbesondere das Ausbleiben der Verhaftung Ratko Mladićs trotz dessen hochwahrscheinlichen Aufenthalts auf serbischem Territorium wiege besonders schwer.⁷⁸

3. Abhilfeentscheidung

Die Abhilfeentscheidung ist nach der Feststellung der multiplen Konventionsverletzungen neben deren deklaratorischer Feststellung vor allem auf Bewirkung des erforderlichen Grades der Zusammenarbeit mit dem *ICTY* gerichtet.⁷⁹ Nach Maßgabe der Entscheidung hat Serbien Täter, die des Völkermords angeklagt und auf dessen Territorium aufhältig sind, an das Tribunal zu überstellen. Eine besondere Bedeutung wird dabei der Person Ratko Mladićs beigemessen, dessen zügige Ergreifung und Auslieferung explizit angemahnt wird. Eine Verurteilung zu Reparationsleistungen, die jedenfalls bei Verurteilung für die Begehung eines Völkermordes in immenser Höhe fällig geworden wären, unterbleibt, da mangels inneren Zusammenhangs zwischen den unmittelbar durch das Verbrechen in Srebrenica verursachten Kosten und der Konventionsverletzung Serbiens eine finanzielle Kompensation unangemessen schien.⁸⁰

V. Schlussbetrachtung

1. Nahwirkung und Kritik

Im deklaratorischen Teil der Abhilfeentscheidung stellt der *IGH* erstmals eine Verletzung der Völkermordkonvention fest. Dass dies nicht im Hinblick auf die Begehung des Völkermordes in Srebrenica erfolgt, ist im unmittelbaren Anschluss an die Verkündung scharf kritisiert worden. Diese Kritik speist sich aus zwei Hauptquellen: dem angelegten Beweisstandard und der Außerachtlassung hochgradig relevanten Beweismaterials. So hält *Cassese* die herangezogenen Maßstäbe für unrealistisch hoch.⁸¹ Gerade angesichts der Schwere der Anschuldigungen bleibt es aber eine intrikate Angelegenheit, aus den äußeren Umständen auf die subjektive Kenntnis einer besonderen subjektiven Absicht zu folgern. Das Fehlen schriftlicher Dokumentation und manifesten Anweisungen wirkt sich massiv auf die Möglichkeiten des Gerichtshofs zu überzeugender Entscheidungsfindung aus. Ein Pendant zur Wannsee-Konferenz fand offenbar nie statt. Und „deutsche Gründlichkeit“ bei der Protokollierung seiner Pläne und Verbrechen hat das ehemalige Jugoslawien wohl ebenfalls nicht walten lassen. An diesem Punkt weckt allerdings erhebliches Un-

⁷⁷ Paras 443, 445.

⁷⁸ Para 448.

⁷⁹ Paras 463, 465.

⁸⁰ Para 462.

⁸¹ *Antonio Cassese*, The Judicial Massacre of Srebrenica, Project Syndicate; abrufbar unter: www.project-syndicate.org/commentary/cassese1/English [letzter Aufruf: 12.5.2007].

behagen, dass der IGH seine Suche nach entsprechenden Verkörperungen der Absichten Jugoslawien selbst unnötig beschränkt und auf relevantes Beweismaterial verzichtet zu haben scheint. Der ICTY hatte 2003 nach langem zähem Ringen geheime, hoch vertrauliche Unterlagen aus Belgrad erhalten. Das umfangreiche Beweismaterial soll Aufschluss über die Beratungen im Obersten Verteidigungsrat (*Supreme Defence Council*) zwischen militärischer und politischer Führung des ehemaligen Jugoslawien sowie ihre Handlungsziele und -motive geben. Der IGH hat dieses Beweismaterial nicht hinzugezogen.⁸² Hätte der Gerichtshof volle Einsicht genommen und Zugang zu allen verfügbaren Dokumenten erzwungen, wäre die Entscheidung möglicherweise anders ausgefallen.⁸³ Nicht nur das Ausmaß des Wissens um die Zerstörungsabsicht der VRS, sondern auch die Frage der Zurechnung der VRS als *de facto*-Organ wäre unter Umständen in anderem Licht erschienen.⁸⁴ Bedauernd ist daher, dass ein Antrag Bosnien-Herzegowinas auf Herausgabe der Dokumente, gegen die sich Serbien unter Verweis auf Interessen der nationalen Sicherheit energisch gewehrt hatte,⁸⁵ vom IGH gerade mit der Begründung zurückgewiesen wird, es sei hinreichend Beweismaterial gesammelt worden, nur um an den wichtigsten Stellen des Urteils seine Entscheidung mit dem Fehlen überzeugungskräftiger Beweise zu begründen.⁸⁶ Man könnte an diesen entscheidenden Stellen des Urteils eine gewisse Unausgewogenheit beanstanden. Während das Urteil in weiten Teilen sehr weit ausholend und gründlich formuliert ist, wirkt die Argumentationskette an den zentralen Punkten apodiktisch knapp.

Wenn darüber hinaus kritisiert wird, dass der IGH Milošević posthum sogar Absolution erteilt hat und die Arbeit des ICTY in künftigen Verfahren, zu deren Gegenstand auch der Anklagepunkt des Völkermords zählt, erheblich erschwert hat,⁸⁷ kann dem nicht gefolgt werden. Eine Reinwaschung Miloševićs kann dem Urteil nicht entnommen werden. Der IGH erkennt vielmehr eine Dualität von Verantwortlichkeiten an, die als Konsequenz auch eine Dualität von Zurechnungsmechanis-

men mit sich bringt. Während es im Verfahren vor dem IGH bei den hergebrachten Grundsätzen der Staatenverantwortlichkeit bleibt, gelten vor dem ICTY die strafrechtlichen Zurechnungskonzepte, wie sie vornehmlich durch das Tribunal selbst entwickelt worden sind. Es kämen primär *command responsibility* und *joint criminal enterprise* zum Zuge.⁸⁸ Während die „Blaškić“-Entscheidung allerdings die Anforderungen an den Nachweis einer *command responsibility* höher schraubte,⁸⁹ findet in der sog. 3. Kategorie von *joint criminal enterprise* eine bedenkliche Ausdehnung der Strafbarkeit Einzelner für kollektive Straftaten statt. Der Täter soll danach auch für alle nicht intendierten Straftaten verantwortlich sein, die in natürlicher und vorhersehbarer Weise bei der Umsetzung eines gemeinsamen Gesamtziels von anderen Beteiligten begangen werden.⁹⁰ Das *mens rea*-Element ist in dieser Spielart des *joint criminal enterprise* auf den *dolus eventualis* reduziert.⁹¹ Der Täter muss sich lediglich bewusst sein, dass die Begehung genozidaler Akte sehr wahrscheinlich ist und dieses Risiko willentlich in Kauf nehmen.⁹² Eine Verurteilung serbischer Verantwortungsträger für den Srebrenica-Komplex ist nach dieser Maßgabe ohne Widerspruch gegenüber den Feststellungen des IGH möglich.⁹³ Erhöht

⁸⁸ *Joint criminal enterprise* ist das bevorzugte Zurechnungsprinzip des ICTY; auch im „Milošević“-Fall, *Van Sliedregt*, Fn. 64, S. 101; vgl. ICTY, *Prosecutor v. Milošević, Decision on Motion for Judgment of Acquittal*, 16. Juni 2004, IT-54-02-T, para 291.

⁸⁹ ICTY, *Prosecutor v. Blaškić*, Urteil vom 29. Juli 2004, IT-95-14-A – Das subjektive Element „*had reason to know*“ verlangt, dass Informationen verfügbar sind, „*which would have put him on notice of offenses committed by subordinates*“. Daraus folge jedoch keine Informationsbeschaffungspflicht. Allenfalls die vorsätzliche Abstandnahme von eingehender Informationssuche kann eine strafrechtliche Verantwortung begründen, nicht jedoch fahrlässiges Unterlassen von Nachforschungen, para 406.

⁹⁰ ICTY, Fn. 56 [Tadić], para 204 (... *while outside the common design, was nevertheless natural and foreseeable consequence of the effecting of that common purpose*); *Van Sliedregt*, 5 *Journal of International Criminal Justice*, 184 (2007), 190 ff., hat überzeugend herausgearbeitet, welche Schwierigkeiten die Anwendung der dritten Kategorie von *joint criminal enterprise* auf das Verbrechen des Völkermordes mit sich bringt. Der ohnehin kritisierte expansive Charakter dieser dogmatischen Konstruktion droht im Fall des Genozids zu schlechthin inakzeptablen Ergebnissen zu führen. Es bestünde zwar keine Inkompatibilität, doch müsse die Anwendung dieser dritten Kategorie auf strafbares Verhalten eng umgrenzter Tätergruppen beschränkt werden. Für eine Erfassung von Systemkriminalität bzw. kollektivem Unrecht, das sich über mehrere Organisationsebenen des involvierten Staates erstreckt und dessen höchste Entscheidungsträger einbezieht, ist sie untauglich, S. 203 ff.

⁹¹ ICTY, Fn. 56 [Tadić], para 220; ICTR, Fn. 10 [Kayishema/Ruzindana], para 204.

⁹² Kritisch *Van Sliedregt*, 5 *Journal of International Criminal Justice*, 184 (2007), 200 ff.

⁹³ Gerade die nachweisbare Übereinkunft mit den bosnischen Serben, weitreichende ethnische Säuberungen vorzunehmen, kann einen *criminal plan* oder ein *common design* i. S. d. *joint criminal enterprise* begründen, womit diese durch die Hintertür letztlich doch den Weg für eine Verurteilung wegen Völkermordes geebnet hätten. Anzumerken bleibt indessen, dass die Anklage während des Milošević-Verfahrens erhebliche Schwierigkeiten mit sich bringt.

⁸² Scharf kritisiert wird dies in den Sondervoten (*dissenting opinions*) der Richter *Al-Khasawneh* und *Mahiou*. Die Gründe für den Verzicht auf die Unterlagen seien nicht überzeugend. Man habe zu große Rücksicht auf die Souveränität des betroffenen Staates genommen.

⁸³ Diverse, nicht persönlich genannte Juristen, die Inhalte des Archivs kennen, ließen vernehmen, dass serbische Kräfte einschließlich der Geheimpolizei ausweislich der Dokumente tief in die Vorbereitung des Massakers in Srebrenica verstrickt waren, *Simons*, *International Herald Tribune*, 8. April 2007, S. 1.

⁸⁴ Davon geht jedenfalls der Vizepräsident des Gerichtshofs *Awn Shawkat Al-Khasawneh* in seinem Sondervotum aus.

⁸⁵ Die Verhinderung der Verwertung dieses Materials über die geheimen Beratungen des Obersten Verteidigungsrats nahm eine Schlüsselrolle in der Strategie Serbiens ein.

⁸⁶ Auch eine Verschiebung der Beweislast wäre ein denkbare Mittel zum Ausgleich gewesen.

⁸⁷ So z. B. *Cassese*, Fn. 81. Derzeit anhängige Verfahren, in denen Völkermord zu den Anklagepunkten zählt, sind *Prosecutor v. Karadžić/Mladić* (IT-95-5/18), *Prosecutor v. Popovic et al.* (IT-05-88 [Angeklagte Popovic, Beara, Nikolic, Borovcanin Pandurevic]), *Prosecutor v. Trbic* (IT-05-88/1), *Prosecutor v. Tolimir* (IT-05-88/2).

wird deren Wahrscheinlichkeit durch die offenbar stärkere Bereitschaft des *ICTY*, Schlüsse auf den Vorsatz aus den äußeren Umständen des Falles zu ziehen. Ferner ist denkbar, dass der *ICTY* Zugang zu einem größeren Fundus an Beweisunterlagen haben wird und schon deshalb zu einem anderen Ergebnis gelangen könnte. Als Strafgericht dürfte sich der *ICTY* anders als der *IGH* nicht von den Hinhalte- und Verhinderungstaktiken Belgrads aus der Bahn werfen lassen, sondern die Einbeziehung der oben erwähnten Dokumente erkämpfen.

Im Übrigen bemüht sich der *IGH* über den Rechtsfolgenausspruch in begrüßenswerter Weise selbst um eine aktive Förderung der noch laufenden Strafverfahren vor dem *ICTY*. Dies soll insbesondere durch die Überstellung der Schlüsselfigur Mladić an das Haager Tribunal geschehen, die Serbien aufgegeben wird. Seine Präsenz verheiße neben der Möglichkeit der Durchführung der gewichtigsten anhängigen Verfahren vor allem die Aufklärung nach wie vor bestehender, entscheidungserheblicher Unklarheiten über Umfang und Wege der Einflussnahme der Belgrader Regierung auf die bosnischen Serben. Eine Verhaftung Mladićs ist freilich unwahrscheinlich, woran schmerzlich deutlich wird, dass es dem Völkerstrafrecht trotz „vollstreckbaren Titels“ des *IGH* an einem effektiven Vollstreckungsorgan gebricht, das Urteilsinhalte verwirklicht bzw. die Verfahrensdurchführung erst ermöglicht.⁹⁴ Mit dieser Erkenntnis sind wir bei den Implikationen der Entscheidung für die zukünftige Entwicklung des Völkerstrafrechts angelangt.

2. Bedeutung für die Fortentwicklung des Völkerstrafrechts

Die Bedeutung des Urteils weist weit über seinen konkreten Inhalt und dessen partielle Kritikwürdigkeit hinaus. Der *IGH* leistet einen wesentlichen Beitrag zur Fortbildung des Völkerstrafrechts. Bei seinen Würdigungen orientiert er sich – abgesehen von einem einzigen klaren Dissens beim Maßstab der „overall control“ aus „Tadić“⁹⁵ – an Wertungen des Jugoslawien-Tribunals und

rigkeiten bei der Beweisführung zur subjektiven Tatseite hatte, Lüders, Fn. 37, S. 36.

⁹⁴ Levi/Hagan, International Police, in: Dubber/Valverde (Hrsg.), The New Police Science, 2006, S. 207, 233 ff.

⁹⁵ Im Tadić-Verfahren vor der Trial Chamber dem *ICTY* hatte man für hinreichend befunden, dass die damalige jugoslawische Armee eine „overall control“ über die VRS bei der Planung und Durchführung militärischer Operationen ausübte und bestimmt, dass es einer Anleitung durch spezifische Anweisungen nicht bedürfe. Der vom *IGH* präferierte Standard der „effective control“ aus der „Nicaragua“ – Entscheidung erfordert indes eine komplette Abhängigkeit der Handlungen von Paramilitärs und nicht-staatlicher Akteure, die auf fremdem Territorium agieren, von dem kontrollierenden Staat. Man hätte allerdings mit Recht fragen können, ob die untersuchten Konstellationen überhaupt hinreichend vergleichbar sind. Dies gilt nicht zuletzt im Hinblick auf den kollektiven Charakter des Völkermordes, der auch die Täterseite einschließt und diese als Gruppe stärker prägt und einbindet, als dies bei sonstigen Verletzungen des Völkerrechts der Fall ist. Ohnehin ist die Entwicklung trennscharfer juristischer Maßstäbe in diesem politisch-militärisch-finanziellen Beziehungsgeflecht kaum zu leisten. Wann wird overall control zur effective control? Angesichts des besonde-

verleiht dessen definitiven Ansätzen und Rechtsfortbildungen eine größere Dignität.⁹⁶ Angesichts des Entwicklungsstadiums und des geringen Umfangs von Jurisprudenz zum Völkermord-Tatbestand ist das ein wichtiger Schritt nach vorn,⁹⁷ der auch auf die künftige Tätigkeit des *ISiGH* ausstrahlen wird.

Richtungweisend für das Völkerstrafrecht ist auch die Absage an eine strafrechtliche Verantwortlichkeit souveräner Staaten. Seit langem wird diskutiert, ob ein Staat auch Zuschreibungsobjekt strafrechtlicher Verantwortung sein kann.⁹⁸ Ein entsprechender Passus in Art. 19 des ersten Entwurfs der *ILC Articles on State Responsibility*, der aus dem Jahr 1996 datierte, sah noch die Möglichkeit einer strafrechtlichen Verantwortlichkeit von Staaten vor,⁹⁹ wurde aber in der 2001 angenommenen Endfassung ersatzlos gestrichen. Obgleich Völkerstraftaten primär durch Staaten initiiert und durchgeführt werden, soll sich das Völkerstrafrecht nach herrschender Auffassung nur an die individuellen Täter richten, während der Staat nach völkerrechtlichen Grundsätzen der Staatenverantwortlichkeit haften würde. Gerade in der vorliegenden Konstellation fragt man sich, ob diese Aufspaltung nicht eher einer *protestatio facto contraria* gleichkommt. Die Konvention bestätigt völkervertraglich die Strafbarkeit des Völkermordes und ihren außergewöhnlichen Rang als *jus cogens*. Sie gestattet zugleich die Feststellung der Verantwortlichkeit eines Staats als Entität für die Verwirklichung eines Tatbestandes des Völkerstrafrechts.¹⁰⁰ Welche Art von Verantwortlichkeit wird in einer solchen Konstellation also verwirkt? Aus den verfügbaren Reaktionsmitteln lässt sich jedenfalls

ren Stigmas des Genozids kann dem *IGH* zumindest aus dieser Perspektive das Anlegen äußerst hoher (Beweis-)Standards nicht vorgeworfen werden.

⁹⁶ Der *IGH* bestätigt die Ausrichtung des *mens rea* – Elements auf die besondere Absicht der Tatbegehung (*purpose based approach*). Die Ausführungen zum subjektiven Element der *complicity in genocide* klären leider nicht die noch unbefriedigend beantwortete Frage, welches subjektive Element erforderlich ist, wenn die Tathandlung über *aiding and abetting* hinausgeht. Eine Bestätigung erfolgt indessen dahingehend, dass die Definition des Völkermordes nach der Genozidkonvention nur die physische und biologische Zerstörung einer Gruppe erfasst, nicht aber die Vernichtung ihres historischen, kulturellen oder religiösen Erbes, para 344 (bezogen auf *ICTY*, Fn. 35 [Krstić], para 580).

⁹⁷ Wegen der höchstseltenen Verfolgung von Völkermord hatten *ICTR* und *ICTY* bei Aufnahme ihrer Tätigkeit kaum bearbeitetes Terrain vorgefunden.

⁹⁸ Zur Diskussion vgl. allgemein Dugard, Criminal Responsibility of States, in: Bassiouni (Hrsg.), International Criminal Law, 2. Aufl. 1999, Vol. I, S. 239 ff.; Marek, 14 Revue Belge De Droit International 460 (1978-79), 461 ff.; Triffterer, 67 Revue Internationale de Droit Penal 341 (1996), 344 ff.; Weiler, On Prophets and Judges – Some Personal Reflections on State Responsibility and Crimes of State, in: Weiler/Cassese/Spinedi (Hrsg.), International Crimes of State, 1989, S. 319 ff.

⁹⁹ Dazu *Abi-Saab*, 10 European Journal of International Law 339 (1999), 341 ff.

¹⁰⁰ *Fletcher/Ohlin* halten dagegen apodiktisch fest, dass Staaten und Nationen sich nicht als Träger strafrechtlicher Verantwortlichkeit eignen, 3 Journal of International Criminal Justice 539 (2005), 547.

nichts gegen eine Verantwortungszuschreibung strafrechtlicher Natur herleiten. Die potentiellen Sanktionen wären nicht nur auf Restitution ausgelegt gewesen, sondern hätten ebenfalls eine ethische Missbilligung in sich getragen, wie sie für punitive Reaktionsmittel kennzeichnend ist.¹⁰¹ Demgegenüber wird geltend gemacht, dass ein Staat nicht Objekt kriminalrechtlicher Sanktionen sein kann. Diese könnten wegen ihrer Natur nicht gegen einen Staat verhängt oder vollzogen werden.¹⁰² Bedenkt man die weltweiten Entwicklungen in der Pönologie und ihre Suche nach neuen bzw. alternativen Reaktions- und Sanktionsformen, die sich ebenfalls vom tradierten Strafverständnis wegbewegen, erscheint dieses Argument freilich wenig durchschlagskräftig.¹⁰³

Es finden sich allerdings noch weitere Gründe, die gegen eine strafrechtliche Verantwortlichkeit ins Feld geführt werden. Zum einen lasse sich für einen Staat konstitutionell keine *mens rea* feststellen.¹⁰⁴ Zum anderen widerspreche eine kriminalrechtliche Bestrafung eines Staates auf Betreiben eines anderen dem Souveränitätsgedanken und der Gleichheit der Staaten.¹⁰⁵ Mit der Anerkennung der Strafbarkeit von Korporationen in vielen Jurisdiktionen gerät diese Argumentation allerdings ins Schwanken. Dass es Unternehmen an einer *mens rea* im natürlichen Sinn fehlt und klassische Körper- und Freiheitsstrafen nicht gegen diese vollstreckt werden können, hat die Einführung einer strafrechtlichen Verantwortlichkeit in diesem Bereich nicht gehindert. Im Gegensatz zur Unternehmensstrafbarkeit ließe sich aber auf die Unvereinbarkeit einer solchen Verantwortungssteigerung mit dem herrschenden System des Völkerrechts verweisen. Mit einer westfälischen Ausrichtung auf friedliche Koexistenz und Kooperation souveräner Staaten ist der Gedanke strafrechtlicher Verantwortlichkeit von Staaten schwer zu

vereinbaren. Das Völkerrecht hat in den zurückliegenden Jahrzehnten jedoch eine Diversifizierung erfahren, die einen Schwerpunkt beim Schutz elementarer Humanitätsinteressen¹⁰⁶ und dem Konzept der *good governance* setzt.¹⁰⁷ Mit deren Grundanliegen ließe sich die Strafbarkeit eines Staates durchaus vereinbaren.¹⁰⁸

Unangesprochen bleibt bei dem abstrakten Bekenntnis des IGH zu Haftungs- und Zurechnungsdualität zudem eine Thematik, die vor allem von Seiten der Strafrechtswissenschaft seit langem mit Sorge beobachtet wird. Während es bei der Zurechnung des Verhaltens von Personen und Gruppen zum Kollektiv, namentlich dem Staat, bei den strengen tradierten Grundsätzen der Staatenverantwortlichkeit bleiben soll, werden einzelnen Tätern durch expansive Interpretation von *command responsibility* und *joint criminal enterprise* mittlerweile kollektive Verhaltenweisen zugerechnet, die weit über die individuelle Vorwerfbarkeit hinausgehen.¹⁰⁹ Die Ausführungen zu den dominierenden Zurechnungsmodalitäten in der Jurisprudenz des ICTY markieren eindrucksvoll das Auseinanderfallen von Standards kollektiver Verantwortlichkeit und der strafrechtlichen Verantwortlichkeit Einzelner.¹¹⁰ Abhängend von der Zurechnungsrichtung gelten für denselben Sachverhalt divergierende Standards. Dass diejenigen, welche zur Verhängung schwerster Strafen gegenüber Individuen führen können, dabei wesentlich weniger streng ausfallen, ist aus Sicht der Strafrechtstheorie kaum erklärbar. Eine Aufarbeitung des Theoriedefizits ist ebenso dringend erforderlich wie ein grundsätzliches Nachdenken über die Überzeugungskraft einer völkerrechtlichen Strafrechtsdogmatik, die den Einzeltäter trotz des kollektiven Charakters der meisten Delikte des Kernvölkerstrafrechts entsprechend der Maßstäbe der liberalen Konstruktion

¹⁰¹ Dugard verweist auf eine nicht unbeträchtliche Anzahl von völkerrechtlichen Präzedenzfällen, in denen Staatspraktiken von UN-Organen explizit als verbrecherisch eingestuft worden sind und Gegenmaßnahmen hervorgerufen haben, die ihrer Natur nach eher punitiv denn als Reparation einzustufen waren, Fn. 98, S. 244-246.

¹⁰² Vgl. Marek, 14 Revue Belge De Droit International 460 (1978-79), 464, 479.

¹⁰³ Bereits die Feststellung der Begehung eines *jus cogens crimes* durch ein internationales Tribunal, namentlich den IGH, könne in der Wirkung einer Strafe gleichkommen, so ausdrücklich Dugard, Fn. 98, S. 247; Osiel reflektiert ausführlich die Möglichkeit einer Bestrafung von verantwortlichen Kollektiven innerhalb eines Staates durch finanzielle Sanktionen, Columbia Law Review 1751 (2005), 1837 ff. Zur Ausdifferenzierung strafrechtlicher Sanktionen im nationalen Bereich vgl. Meier, Strafrechtliche Sanktionen, 2001, S. 351 ff.; Streng, ZStW 111 (1999), 827 ff.; Dannecker, GA 2001, 101 ff.

¹⁰⁴ Gilbert, 39 International & Comparative Law Quarterly 345 (1990), 356 f. Freilich ist auch die umgekehrte Kombination einer kollektiven Aktivität mit dem hochgradig individuellen *mens rea* – Element der Zerstörungsabsicht äußerst problematisch, Van Sliedrecht, 5 Journal of International Criminal Justice, 184 (2007), 192.

¹⁰⁵ Dahinter verbirgt sich letztlich die Frage einer hinreichenden Vergleichbarkeit von strafrechtlicher Verantwortlichkeit mit der Verantwortlichkeit eines Staates für eine Verletzung des Völkerstrafrechts, Gilbert, 39 International & Comparative Law Quarterly 345 (1990), 351 ff.

¹⁰⁶ Im Hinblick auf das Völkerstrafrecht seien es fundamentale Interessen der internationalen Gemeinschaft, zu deren Schutz die Etablierung strafrechtlicher Verantwortlichkeit von Staaten essentiell ist, Dugard, Fn. 98, S. 248.

¹⁰⁷ Weiler, ZaöRV 64 (2004), 547 ff. Damit einher geht der Wandel von einem rein horizontalen Modell zu einem gemischt horizontal-vertikalen.

¹⁰⁸ In diesem Sinn auch Dugard, Fn. 98, S. 250 f.

¹⁰⁹ Damaska, 49 American Journal of Comparative Law, 455 (2001), 458-470, 467 f.; Weigend, ZStW 116 (2004), 999, 1024 ff.; Danner/Martinez, 93 California Law Review 75 (2005), 137, 166 f.; Osiel, 105 Columbia Law Review 1751 (2005), 1772, 1859; Im Rom – Statut bildet der *common criminal purpose* das Pendant zum *joint criminal enterprise*, Art 25 (3)(d).

¹¹⁰ Allgemein zu diesem Problemkreis Fletcher/Ohlin, 3 Journal of International Criminal Justice 539 (2005), 542 ff. Im Völkerstrafrecht verschmelzen mit Strafrecht und Völkerrecht zwei stark verschiedene Rechtsgebiete. Die Ausbildung eigenständiger Strukturen und ihre Verschiedenheit gegenüber den Grundsätzen der klassischen Staatenverantwortlichkeit sind bei abstrakter Betrachtung weder verwunderlich noch zu kritisieren. Das Problem liegt vielmehr in der notorischen Unaufmerksamkeit gegenüber strafrechtlichen Prinzipien bei diesem Verschmelzungsprozess.

der dominierenden nationalen Strafrechtssysteme in das Zentrum der Zurechnungslehre stellt.¹¹¹

Beschließen sollen die Schlussbetrachtung jedoch einige kritische Worte zur Handhabung des Völkermordtatbestandes in der internationalen politischen Arena und die potentielle Signalwirkung der Ausführungen des *IGH* zur Präventionspflicht. Die Anforderungen an eine Verurteilung werden vom *IGH* niedrig angesetzt. Schon das bloße Nichthandeln trotz tatsächlicher Fähigkeit zu wirksamen Gegenmaßnahmen soll eine Verantwortlichkeit nach der Völkermordkonvention auslösen. Eine hypothetische Kausalität, wonach das völkerrechtliche Verbrechen bei Einschreiten verhindert worden wäre, wird nicht zur Verurteilungsvoraussetzung gemacht. Diese Ausführungen gilt es für die Staatengemeinschaft nicht nur im Rückblick auf die Geschichte des Genozids in Ruanda, sondern auch angesichts der Geschehnisse in Darfur zu reflektieren. Andererseits offenbart gerade das Vorgehen in der Darfur-Krise ebenso wie das Agieren der Staatengemeinschaft im Verlauf des Völkermords in Ruanda, dass die Völkermordkonvention trotz des menschenrechtlichen Durchbruchs, den sie verkörpert, in der internationalen Politik des späten 20. und 21. Jahrhunderts zu

¹¹¹ Mit seiner Habilitationsschrift „Die Verantwortlichkeit der Staatsorgane nach Völkerstrafrecht“ begründete *Jescheck* bereits 1952 die unmittelbare Verantwortlichkeit nationaler Entscheidungsträger nach Völkerstrafrecht. Sie ist heute absolut anerkannt. Der grundsätzlichen Herleitung ist jedoch keine vertiefte Auseinandersetzung mit der Ausgestaltung dieser individuellen Verantwortung gefolgt. Vielmehr war die Entwicklung des materiellen Völkerstrafrechts durch die Begründung und Ausdifferenzierung neuer und alter Tatbestände geprägt. Gleichwohl mehren sich in der jüngeren Zeit die Bemühungen um eine dogmatische Fundierung, vgl. vor allem *Ambos*, Der Allgemeine Teil des Völkerstrafrechts – Ansätze einer Dogmatisierung, 2. Aufl. 2004, der allerdings am

nachgerade absurden Verwerfungen führt.¹¹² Es findet eine krasse Fokussierung der Debatten auf den Genozid statt.¹¹³ Je nach politischem Bedürfnis wird das besondere Stigma des Genozids instrumentalisiert oder in oft erstaunlicher Argumentationsakrobatik versucht, das „*G-Word*“ partout zu vermeiden, um die Notwendigkeit entschlossenen Handelns der internationalen Gemeinschaft herunterzuspielen. Dieser politische Missbrauch entwertet sowohl die Stellung des Völkermords im Völkerstrafrecht als auch die Bedeutung der häufig komplexeren Verbrechen gegen die Menschlichkeit.¹¹⁴

klassisch-liberalen Modell festhält. Beschränkt auf den Tatbestand des Völkermords rückt *Vest* demgegenüber das Kollektiv in das Zentrum der völkerrechtlichen Straftatlehre, da die individualstrafrechtliche Sichtweise dem Wesen des Genozids nicht gerecht werde, Fn. 4, S. 359 ff., S. 383 ff. Auch *Drumbl* fordert angesichts der diffizilen kollektiv-individuellen Strukturen des Völkerstrafrechts die Entwicklung adäquater Zurechnungsfiguren, 99 *Northwestern University Law Review* 539 (2005), 566 ff., 607 ff.; *ders.*, 103 *Michigan Law Review* 1295 (2005), 1302 ff. Ein alternatives Zurechnungsmodell findet sich auch bei *Marxen*, in: Lüderssen (Hrsg.), Aufgeklärte Kriminalpolitik und der Kampf gegen das Böse, Bd. III, 1998, S. 220, 223, 233.

¹¹² Vgl. dazu auch *Kabatsi*, 5 *International Criminal Law Review* 387 (2005), 396 ff.; *Schabas*, 18 *Leiden Journal of International Law* 871 (2005), 873 ff., 881 ff.

¹¹³ Da die Konvention ausschließlich den Völkermord umfasst, führt auch nur die Behauptung seiner Begehung vor den *IGH*; siehe ferner *Report of the International Commission of Inquiry on violations of international humanitarian law and human rights law in Darfur*, U.N. Doc. S/2005/60.

¹¹⁴ Siehe in diesem Zusammenhang auch *Kabatsi*, 5 *International Criminal Law Review* 387 (2005), 399 f.

Prozessdokumentation

In dieser Ausgabe setzen wir die Dokumentation zur „Online-Durchsuchung“ fort. Aufgenommen wird – auf die freundliche Einsendung von Herrn RiOLG

Prof. Dr. *Matthias Jahn*, die „**Stellungnahme der Bundesrechtsanwaltskammer zur sogenannten Online-Durchsuchung**“.

Schrifttum

Grischa Detlefsen: Grenzen der Freiheit – Bedingungen des Handelns – Perspektiven des Schuldprinzips. Konsequenzen neurowissenschaftlicher Forschung für das Strafrecht. Duncker & Humblot, Berlin 2006, 398 S., 79,80 €.

1. Auch wenn das Schuldstrafrecht heute als wesentliche Errungenschaft moderner (Rechts-)Staatlichkeit gilt, so sind doch dessen Grundlagen, nicht zuletzt dessen frei-

heitstheoretische Unterfütterung, keineswegs unumstritten. Neuen Nährstoff hat die Grundlagendiskussion vor allem durch die bisher in den Sozial- und Lebenswissenschaften geführte Auseinandersetzung um die tatsächlichen Voraussetzungen selbstverantwortlichen Handelns bekommen.

Grischa Detlefsen hat in ihrer Arbeit untersucht, welche Konsequenzen neurowissenschaftliche Einsichten für die strafrechtliche Zurechnungslehre haben oder zumindest haben könnten. So wird im ersten Teil der Arbeit zu-

nächst das Tableau der insoweit vertretenen Freiheitsbegriffe entwickelt (S. 25 ff.) und im Anschluß daran deren Bedeutung für die (verfassungs-)rechtlichen Geltungsbedingungen personaler Zurechnung erörtert (S. 78 ff.). Die Analyse zeigt für *Detlefsen* vor allem, daß das Menschenbild des Schuldstrafrechts eine normative Konstruktion ist. Diese Konstruktion müsse jedoch, schon um jede Form von Willkürlichkeit auszuschließen, konkretisiert werden. Das wiederum, so die Verfasserin, sei aber weder durch die subjektive Erlebnis- noch durch eine objektive Bewertungsperspektive *hinreichend* realisierbar. Entscheidend sei vielmehr, daß die Voraussetzungen der Schuld immer wieder *empirisch* überprüft und so für die prozessualen Erfordernisse handhabbar gemacht würden (S. 133 ff.).

Im zweiten Teil wird diese Einsicht auf verschiedene, strafrechtsdogmatisch relevante Verhaltens- und Wahrnehmungskonstellationen übertragen. Ausgehend von der Frage nach der (selbständigen) Funktion der Handlung und dem damit verbundenen Problem der Absichtung von sogenannten Nichthandlungen (S. 143 ff.), werden nunmehr bewußtseinsimprägnierte Zurechnungskategorien, wie die der Vermeidbarkeit (S. 187 ff.), des Vorsatzes oder der Fahrlässigkeit, verhandelt (S. 208 ff.). Im Mittelpunkt stehen dabei das Phänomen der „automatisierten Verhaltensweisen“ und deren juristische Bewältigung. *Detlefsen* kommt es hier zum einen darauf an, das empirische Korrelat strafrechtlicher Zurechnungsstrategien, und korrespondierend dazu, die psycho-physische Verfaßtheit der Person als Zurechnungsadressat hervorzuheben. Zum anderen soll verdeutlicht werden, daß die *Grenzen* der (objektiven) Beurteilung individueller Verhaltenssteuerung und -zurechnung immer auch Spielräume richterlicher Willkür eröffnen können. Gerade über diese Probleme, so die Verfasserin, würden dogmatische Ausschlußkriterien aber solange nicht hinweghelfen, „wie sie ihrerseits einer empirisch beglaubigten Systematik entbehren“ (S. 237). *Detlefsen* sieht in dieser Systematisierung des Empirischen nicht nur die Schnittstelle zwischen Strafrechts- und Neurowissenschaft, sondern auch das Potential, die bisherigen psychophysiologischen Erkenntnisse, die das Strafrecht bei der Beurteilung der Verhaltenssteuerung maßgeblich prägen, durch neue Forschungserkenntnisse zu ersetzen (S. 239).

Der dritte Teil der Arbeit beschäftigt sich dementsprechend mit der neurowissenschaftlichen Perspektive auf das Problem der konfliktbezogenen Selbstwahrnehmung des Einzelnen und der daraus folgenden Erfassung von (un-) willkürlichen Bewegungen (S. 269 ff.) und individuellen Freiheitserfahrungen (S. 309 ff.). Ausgangspunkt ist eine Analyse der visuellen Wahrnehmung und daran gekoppelter Bewußtseins- bzw. Reizverarbeitungsformen an Hand neurowissenschaftlicher Versuchsreihen und Theorien (Bonneh, Libet, Dennet/ Kingsbourne usw.). Sie führen *Detlefsen* zu der Überzeugung, daß über Wahrnehmungen und Bewußtseinsformen, folglich über Kenntnis und Erkennbarkeit im Recht, nur dann sinnvoll gesprochen werden kann, wenn man die hirpsychologischen Determinanten menschlicher Entscheidungsprozesse wirklich ernst nimmt und sie insoweit als Teil pro-

zessualer Realität begreift, was für die Verfasserin auch bedeutet, daß „die Möglichkeiten einer willentlichen Steuerung der bewußten Wahrnehmung mit Blick auf den Schuldvorwurf wohl skeptischer beurteilt werden [müßten], als dies bislang geschieht“ (S. 266 ff.). Im Anschluß daran werden Konzepte zur Willensbildungsgenese untersucht (Müller-Limroth, Kornhuber/ Deecke, Libet etc.). Auch hier geht es vorrangig um die Problematik automatisierten und willkürlichen Verhaltens (S. 272 ff. bzw. 278 ff.). Sie fördern für *Detlefsen* zu Tage, daß der menschliche Wille nicht als übermaterieller Faktor, der aus dem „Nichts“ heraus entsteht, verstanden werden könne. Insofern müsse strikt zwischen dem subjektiven Erleben und den tatsächlich feststellbaren Ereignissen unterschieden werden. „Während das Individuum aus seiner Innenperspektive heraus seine Handlungen als selbstbestimmt im Sinne von willentlich verursacht erlebt, liegen jeder Bewegung, objektiv beurteilt, neuronale Prozesse zugrunde, die vor dem Willensentschluß des Individuums die Bewegung einleiten und damit zum wirklichen Ursprung ihres Stattfindens werden.“ (S. 307 f.).

Im letzten Abschnitt wird das Verhältnis von neuronaler Determination und subjektivem Freiheitserlebnis nochmals konkretisiert (S. 309 ff.). Bestimmt wird es als *Interdependenz*, mit der insbesondere zum Ausdruck komme, daß „der Mensch in seinem Erleben abhängig ist von den neuronalen Vorgaben seines Gehirns“ (S. 323). Letzteres wiederum hätte nun auch Konsequenzen für die „Schuldidee“ und das Schuldprinzip (S. 337 ff.). Für beide Aspekte führt die Analyse in ein *Dilemma*. Denn entsprechend den Erkenntnissen der Neurowissenschaften sind sie praxisangemessen nur auf der Grundlage eines *empirischen* und also beschreibungsfähigen Sachverhalts denk- und interpretierbar; zugleich könnten sie aber nur als wie auch immer verstandenes *normatives* Konstrukt für das Strafrecht Bedeutung erlangen. Insofern ist es dann das Verfahren und folglich die Person des Richters, in der dieses Verhältnis, vor allem aber die damit verbundene Spannung, ausgehalten werden müßten (S. 343 f.).

2. *Grischa Detlefsen* hat mit ihrer Untersuchung das im Strafrecht nicht immer genügend beachtete Verhältnis von faktisch formulierten Verhaltens- und Wahrnehmungsformen und normativ begründeten Geltungs- und Zurechnungsbedingungen wieder ins Zentrum der „Schulddiskussion“ gerückt. Verdienstvoll ist insoweit nicht nur die Darstellung der aktuellen straf- und verfassungsrechtlichen Debatte um Voraussetzungen und Gegenstand des Freiheits- und Schuld(fähigkeits)begriffs, sondern auch die Analyse des diesbezüglichen Forschungs- und Diskussionsstandes der Neurowissenschaften. Denn durch diese „Systematisierung des Empirischen“ wird gleichsam die Grundlage für ein besseres Verständnis der jeweils anderen Perspektive gelegt.

Gleichwohl vermag dem Rezensenten die Argumentation nicht immer einzuleuchten. Schwierigkeiten bereitet vor allem die Einordnung von subjektiver Freiheitserfahrung und objektiver Formalisierungs- bzw. Verfahrens-

perspektive. *Detlefsen* scheint dazu zu neigen, die sozialen *Kompetenzen* der Person mittels naturwissenschaftlicher Kriterien bestimmen zu wollen. Das aber würde zu einer *Naturalisierung* der rechtlichen Schuld- und Verantwortungsbegründung und damit zu einem Paradoxon führen. Nun sei zugestanden, daß gerade im strafrechtlichen (Beweis-)Verfahren der Rückgriff auf empirische Sachverhalte unumgänglich und die Heranziehung naturwissenschaftlichen Erkenntnisse notwendig ist. Nur sollte das nicht zu einer Vermengung der Erklärungsebenen und der damit korrespondierenden Semantik führen. Die Rede über ein konfliktentscheidendes Bewußtsein, die individuelle Handlungs- und Willenssteuerung oder die Schuldfähigkeit gem. § 20 StGB kann sich – jedenfalls im Rechtsinne – nur auf *praktisch-normative* Phänomene und d.h. auf die Person als *geistiges* Wesen beziehen. Insofern ist der Mensch nicht von seinem Gehirn abhängig, sondern von seinem vernunftgeleiteten Urteilsvermögen. Dabei geht es nicht um Metaphysik, sondern um die Tatsache, daß sich (Handlungs-)Freiheit und letztlich auch Schuld „nur“ im Geben und Nehmen von Gründen zeigen und prozessual manifestieren, aber *nicht* naturwissenschaftlich bewiesen werden können. Das, wovon die Neurowissenschaften sprechen, sind die emotiven Partikel dieser, immer schon *vorausgesetzten* Rechtsvernunft. Und genau hier liegt dann auch die Schnittstelle zwischen den beiden Wissenschaften. Denn die Neurowissenschaften knüpfen – das hat *Detlefsen* überzeugend gezeigt – an der Beschreibung psychophysiologischer Zustände an. Diese (neuartigen) Beschreibungen sind aber die Grundlage der *typisierten* Regelbilder, wie man sie aus der Dogmatik zu §§ 20 oder 33 StGB kennt; sie formulieren insoweit nichts anderes als eine „Psychophysiologie des Geistigen“. Auflösen läßt sich so vielleicht auch das angesprochene Dilemma. Geht man nämlich von den unterschiedlichen Erklärungshorizonten der Rechts- und Neurowissenschaften aus, so wird deutlich, daß mit der „Schuldidee“ resp. dem Schuldprinzip vor allem das normative Selbstverständnis einer Gesellschaft und dementsprechende Handlungsorientierungen zur Geltung gebracht werden, während mit der „Psychophysiologie des Geistigen“ die Natürlichkeit und *Endlichkeit* der einzelnen Vernunft in ihr Recht und d.h. in das formalisierte Verfahren der Zurechnung gesetzt wird.

Grischa Detlefsen hat mit ihrer umfangreichen Arbeit auf ein virulentes Problem der Dogmatik hingewiesen; die weitere Diskussion wird zeigen müssen, ob sich das moderne Schuldstrafrecht, und hier die Wissenschaft ebenso wie die Rechtsprechung, den damit verbundenen Herausforderungen stellt.

Dr. **Benno Zabel**, Universität Leipzig

Benno Zabel: Schuldtypisierung als Begriffsanalyse. Tiefenstrukturen moderner Praxisformen und deren strafrechtliche Transformation,

Duncker & Humblot, Berlin 2007, Strafrechtliche Abhandlungen, n. F., Band 184, ISBN 978-3-428-12247-9, 582 S., € 98,-

Den etwas dunklen Titel erläutert *Zabel* wie folgt: „Während ... der Begriff das normative und weltgebundene Fundament liefert, wird mit dem (Tatbestands-)Merkmal/dem Typus die methodische Strategie des strafrechtlichen Begründungszusammenhangs behauptet.“ Dabei sollen „beide Perspektiven ... in einem angemessenen und auf das Strafgesetz bezogenen (Schuld-)Zurechnungssystem miteinander zu vermitteln bzw. als vermittelt zu begreifen“ sein (S. 192, gleichlautend S. 399 f.; Hervorhebung original). – Nunmehr zum Inhalt!

Im ersten Teil (von drei Teilen) seiner sehr umfangreichen Dissertation (selbst ohne Apparat 500 Seiten) widmet sich *Zabel* der „philosophische(n) Grundlegung“ (S. 32 ff.), und das heißt, er unternimmt es, die „hegelsche Philosophie des Geistes“ darzustellen, und zwar „verstanden als eine praxisgeleitete, vielleicht auch sinnbezogene Begriffs- und Freiheitsphilosophie“ (S. 33). Rechtlichkeit soll als „typische(r) Bereich menschlicher Praxis, in ihren konkreten und sinnüberformten Modi – in ihren Selbstverwirklichungsstrukturen“ zu erfassen sein (S. 59), wobei die *Verwirklichung* streng zu nehmen ist: Es geht um die Erkenntnis der „Rechtlichkeit“ als „Einheit von Denken und Sein“ (S. 60), also nicht um ein nur ausgedachtes Ideal, sondern um die Idee als Verwirklichung des Begriffs (S. 62).

Speziell zu Hegels Lehre der Vergeltung im abstrakten Recht (in dem die Bedingungen *strafender* Gerechtigkeit noch nicht erfüllt sind, Rph. §§ 102 f.) legt *Zabel* die bekannten Einwände gegen das „Selbstsubsumtionsargument“ dar (S. 76 ff., zu Rph. § 100) und entscheidet sich dafür, den Grund für die Vergeltung in der Verletzung des Anerkennungsverhältnisses zu suchen. Diese Verletzung „und damit auch die nur *scheinbar* rechtliche Existenz des gewalttätigen Willens“ müsse dadurch aufgehoben werden, „daß man deren Untragbarkeit sowohl für den Zwingenden als auch für die Gemeinschaft ... verdeutlicht“ (S. 79). Warum diese Verdeutlichung gerade durch einen *Strafschmerz* erfolgt und nicht durch eine Kommunikation ohne Schmerz, bleibt bei *Zabel* so unerklärt wie bei Hegel selbst.

Die Moralität in Hegels Rechtsphilosophie versteht *Zabel* durchaus differenziert: Es gehe zwar um den „Standpunkt des konkreten einzelnen Subjekts“ (S. 82), aber dieses könne „nur vor dem Hintergrund eines geistigen und vernünftigen Wesens bestimmt werden, das seine Verantwortlichkeit nicht nur auf den punktuellen Inhalt seines Vorsatzes beschränkt“ (S. 86). *Zabel* arbeitet sodann die *Öffentlichkeit* des Konflikts heraus (S. 104 ff., 119), was auf den Täter bezogen heißt, dieser lasse sein „*tatinvariantes* Transzendierungspotential“ mit der Folge ungenutzt (S. 110, 137), dass die Tat als *öffentlich* vollzogener „performativer Selbstwiderspruch“ begriffen werden müsse (a. a. O.): Der Täter, so *Zabel*, stellt eine „Geltungsbehauptung“ auf (S. 112), die an der Praxis vorbeigeht, durch welche er „zur Selbständigkeit geformt

und als Person anerkannt“ wurde (S. 111).

Im nächsten Abschnitt des ersten Teils versichert sich *Zabel* der rechtlichen Praxis als eines Umgangs von „Mitmenschen“ untereinander (S. 138 ff.). Das dürfte im System Hegels eine *falsa demonstratio* sein (und wird auch von *Zabel* nicht wörtlich genommen); denn bei Hegel findet die rechtliche Praxis unter *Personen* als *Bürgern* statt; „Menschen“ erscheinen nur als Bedürfniswesen (Rph. § 190). Der Sache nach geht es um das Begreifen des Rechtlichen von der Person her. Die Gegenposition soll hauptsächlich von der Theorie der Gesellschaft bei *Luhmann* gebildet werden, dies mit der bekannten Folge eines „Verzicht(s) auf jede substantialisierte Auffassung von Individuen oder Akteuren, die als Träger bestimmter Eigenschaften die Bildung sozialer Systeme ermöglichen“ (*Luhmann*, zitiert nach *Zabel*, S. 143). Was *Zabel* einwendet, liegt nach dem bisher Skizzierten auf der Hand: So werden die „praktischen und konkret freiheitlichen Selbstverhältnisse“ nicht einmal in den Blick genommen (S. 147).

Im zweiten (seinerseits 200 Seiten umfassenden) Teil wendet *Zabel* das von ihm Erarbeitete kritisch gegen den „dominierenden“ Umgang mit dem Schuldbegriff (S. 194). In einem ersten Anlauf nimmt er sich die Leistung diverser Handlungsbegriffe bei der Konstitution einer Straftat vor (S. 196 ff.). *Welzel* gesteht er zu, „Strafrechtswissenschaft ... als Sozial- bzw. Gesellschaftswissenschaft“ begreifen zu wollen (S. 203, auch S. 230), führt seine Kritik dann freilich zu dem Ergebnis, ein Handlungsbegriff, der „beim Bewußtsein als psychologischem Moment“ stehen bleibe, könne nicht einmal ansatzweise die Spannung zwischen der „willensgetragene(n) Gestaltungsmacht des Einzelnen“ und der „Normativität des Allgemeinen“ erfassen (S. 204; das ist eine Reformulierung des bekannten Arguments, die instrumentelle Finalität erreiche nicht die Sinnebene). – Diese Kritik gilt nach *Zabel* nicht minder für Handlungsbegriffe, die sich gegenüber „den nachfolgenden Wertungs- und Zurechnungsstufen“ neutral verhalten (S. 211). – Dem funktionalen Ansatz gesteht *Zabel* zu, „auf der Ebene der Kommunikation“ den „Mensch(en)“ (? , s. o.) als „normativ und kognitiv definierte Person“ mit dem „strafrechtlich relevante(n) Erfolg als Rechtsverletzung“ zu verbinden (S. 218), aber nur um den Preis einer Leugnung der „Geist-Leib-Einheit der Person“ (S. 224).

Im nächsten Anlauf geht *Zabel* den Schuldbegriff in Lehre und Rechtsprechung unmittelbar an, genauer, die „argumentationslogische Unterbestimmung“ des Begriffs „als strafrechtlicher Typus“ (S. 242 ff.). Was *Zabel* gegen den normativen Schuldbegriff vorbringt, lässt sich aus dem bereits Skizzierten erschließen: Der „Kern individueller und gemeinschaftlicher Praxis, und hier besonders die Strategie der *Selbstorientierung als Freiheitsorientierung*“, komme nicht in den Blick (S. 246). In der Tat ist der normative Schuldbegriff tendenziell formal; *Zabel* verdeutlicht das an der Behandlung von Unrechtskenntnis als vermeidbar: Das „abstrakte Wissen und Erkennen-Können“ vertritt die Stelle der „erworbene(n) und in einer gelebten Rechtspraxis regelmäßig erwerbba-

re(n) ... *freiheitskonstituierende(n) Kompetenz* des Einzelnen“ (S. 253, auch 263).

Es folgt eine umfangreiche Auseinandersetzung mit den Schuldbegriffen von *Jakobs* (also des hiesigen Rezensenten), *Lesch* und *Pawlik* (S. 283 ff., 310 ff., 319 ff.). *Zabel* stellt dar, dass nach funktionaler Sicht „Person“ ein Begriff für eine Rolle, nicht aber für die Subjektivität des Rollenträgers ist (S. 287) und „Schuld“ der Begriff für ein *gesellschaftlich* bestimmtes Untermaß an Rechts-treue. Wenn es der Ordnungsaufgabe einer Norm, also ihrer Geltung, nicht schadet, kann beim funktionalen Schuldbegriff ein Schuldurteil durch psychologisierende Einfühlung abgewendet werden (dann agiert „Natur“), ansonsten wird normativiert (der Täter verwirklicht deliktischen „Sinn“) (S. 292 ff.). *Zabel* kritisiert, so könne es nicht gelingen, „die im Begriff der Schuldspruch- und Strafpraxis aufgehobene ... *Dialektik* von ‚innen‘ (Ich-Identität) und ‚außen‘ (Erwartung) ... zu entfalten und darauf theoretisch angemessen zu reagieren“ (S. 299), mehr noch, die „überkommene Semantik“ bleibe als unausgesprochener Leitgedanke erhalten (S. 301, auch S. 303 zu § 20 StGB), und eine „Transformation freiheitsgesetzlich begründeter Sinnkriterien“ werde nicht geleistet (S. 310).

Dem *Ansatz* des entpsychologisierenden Verständnisses der Zurechnungslehre Hegels bei *Lesch* stimmt *Zabel* noch verhalten zu: Die „Selbstbestimmung des Menschen als je eigene Weltplatzierung“ sei „*kein psychischer Sachverhalt*“ (S. 315), aber für *Lesch* verliere „die praktische Subjektivität als *in der Welt rechtlich handelnde personale Einheit*“ jedes Interesse (S. 317), weil *Lesch* nicht „in einem affirmativen (!, G. J.) Sinne freiheitstheoretisch“ argumentiere (S. 316). Schon zuvor hatte es geheißen, die „Rede von einer wertfreien Bestimmung der Strafrechtswissenschaft als Praxiswissenschaft und folglich von Schuld“ sei „schwer nachvollziehbar“, mehr noch, eine „Wertneutralität“ könne es für eine „Praxiswissenschaft“ nicht geben (S. 300).

An dieser Stelle – spätestens an dieser – ist auf eine gewisse Unschärfe der Argumentation *Zabels* hinzuweisen. *Zabel* ist ein viel zu gründlicher Leser Hegels, um nicht zu wissen, dass sich Sittlichkeit nicht aus abstraktem Recht und Moralität zusammenbauen lässt. Ist dem aber so, dann bleibt die Rede von der „praktischen Subjektivität als in der Welt handelnde personale Einheit“ erheblich „unterbestimmt“ (um *Zabels* Terminologie zu gebrauchen). Was oder (wohl besser:) wer ist die „praktische Subjektivität“, wenn sie – zutreffend – *nicht* als psychischer Sachverhalt verstanden werden soll? Mit anderen Worten, die Konstitution der Person im Recht bleibt bei *Zabel* unscharf. Die Antwort des Funktionalismus auf die gestellte Frage lautet, es handele sich um eine kommunikativ bestimmte Adresse, eine gesellschaftliche Konstruktion, und zwar in der Moderne durchaus vor dem Hintergrund des Paradigmas der Freiheit (wobei, dies beiläufig, die Rede von Freiheit ohne gleichzeitige Rede von ihren dialektischen Verknüpfungen, insbesondere mit der Sicherheit, nur Vorläufiges, einen pathetischen Anspruch, mitteilt, – und *Zabel* klammert diese Dialektik

völlig aus). Ein Hegelianer wird keine funktionalistischen Antworten geben wollen, aber er müsste doch die Subjektivität von der sittlichen Substanz, zu der sich die „Individuen“ als „Accidenzen“ verhalten (Rph. § 145), zurück begreifen, eben als Bürgerlichkeit. Die von Zabel perhorreszierte „Normativität als Zuschreibung“ (S. 315), die allerdings keine Zuschreibung als Akt der Willkür, sondern als Konsequenz *verstehbarer* gesellschaftlicher Notwendigkeit ist, wäre dann zwar immer noch von der „Autorität der sittlichen Gesetze“ (Rph. § 146 Anm.), die ihrerseits „dem Subjekte nicht ein Fremdes“ sind (Rph. § 147), zu unterscheiden, aber einige Vergleiche böten sich doch geradezu dringend an. Dass man das „Anliegen Hegels vollkommen aus dem Blick verliert“ (S. 315), wenn man nach den Bestandsbedingungen einer freiheitlichen Gesellschaft fragt, wäre, *so* weitergedacht, also Hegels Rechtsphilosophie – entgegen Zabel – nicht als Phänomenologie des subjektiven Geistes lesend, alles andere als selbstverständlich. – Zudem, das Postulat einer *affirmativen* Darstellung der Entwicklung freien Daseins durch die Rechtswissenschaft, ohne „Wertneutralität“, ist – schwach formuliert – begründungsbedürftig und hätte in einer Arbeit dieses Umfangs und dieser – hoch zu lobenden! – Gründlichkeit deutlicher gestützt werden sollen. „Wissenschaft“ ist kein Ehrentitel, dem man mehr (eben bei Affirmationen) oder weniger (ohne Affirmationen) gerecht werden kann, sondern eine beschreibende oder erklärende Herangehensweise an einen Gegenstand, die eine Formulierung von Sätzen ermöglicht, die vor dem Grundverständnis der Zeit wahr sind. Die Bedingungen dieser Wahrheit entwickelt die Philosophie, die deshalb ihrerseits wohl keine Wissenschaft, sondern deren Bedingung ist. Man mag das auch anders sehen, aber man sollte die andere Sicht dann darlegen und wird sich schon entscheiden müssen, ob man *rechtsphilosophisch* oder *rechtswissenschaftlich* oder *rechtlich* argumentieren will. – Deshalb trifft auch der Vorwurf gegenüber der funktionalen Sicht nicht, diese knüpfe an die traditionelle, innerrechtliche Semantik an: Sie erfasst diese Semantik unter dem Aspekt ihres Beitrags zur Erhaltung der normativen Gestalt der Gesellschaft. Der funktionale Schuldbegriff stürzt den normativen nicht vom Thron (obgleich er zu einigen Korrekturen anregt), sondern erklärt seine Ergebnisse aus der gesellschaftlichen Perspektive.

Im dritten Teil („nur“ etwas mehr als 100 Seiten) entwickelt Zabel „Konturen der eigenen Konzeption“ (S. 399 ff.). Seine „begriffslogische“ Ausgangsthese lautet: „*Schuldhaftes Handeln ist eine die gemeinschaftlich erarbeitete und individuell erlebte Freiheit verfehlende Weltinterpretation*“ (S. 402; Hervorhebung original). Das dürfte freilich nicht der ganze Hegel sein; denn zur treffenden oder verfehlten Interpretation der Welt gehört bei diesem noch vor dem gemeinschaftlich Erarbeiteten und dem individuell Erlebten die tätige Stellung zu den ihrerseits wirkenden sittlichen Institutionen, vorweg zum Staat, und auch diese Stellung kann „verfehlt“ werden (siehe schon die Kritik im vorigen Absatz). Das Ausmaß des bei Zabel doch immer wieder durchbrechenden Subjektivismus – sein Begriff der Person ist eben unscharf – wird deutlich, wenn er die Differenz zwischen der – nach

seiner Lehre straffreien – unbewussten Fahrlässigkeit und der schlichten Fahrlässigkeit in dem „*individuell verarbeiteten*“ Verhältnis von selbst-bewußter Handlungsmacht und tatbezogener (konkret-realisierter) Unrechtseinsicht“ zu finden meint (S. 407). Aber eine Person, die ihre sittliche Gemeinschaft mit anderen Personen begriffen hat, kann sich nur um den Preis eines Selbstwiderspruchs auf Defizite ihrer *individuellen* Verarbeitung zurückziehen, dies ganz abgesehen davon, dass sich mit einem solchen Maß an Subjektivität die normativen Strukturen einer Gesellschaft mit massenhaft *anonymen* Kontakten nicht erhalten lassen.

Es folgen Untersuchungen zu einzelnen Elementen des Schuldbegriffs, die zwar allesamt sehr verständlich, aber nach dem geradezu immensen theoretischen Anspruch der Arbeit etwas farblos ausfallen. – Die Zurechnungsfähigkeit wird (im partiellen Anschluss an *Frister*) als hauptsächlich kognitives Problem verstanden (S. 415). – Zur *actio libera in causa* wäre, bevor sie abgelehnt wird, eine Abgrenzung oder aber eben Parallelisierung zum Verlust der *Handlungssteuerung* zu erwarten gewesen (S. 419 ff.). Weitere Einzelheiten seien dahingestellt (zum Notwehrexzess, zum entschuldigenden Notstand, zum Gewissenstäter, zum Problem des terroristischen Täters und zu anderem mehr). Es handelt es sich bei *Zabels* Konkretisierungen, nicht zuletzt wegen der „Unterbestimmung“ der Person im Recht, kaum um den Königsweg aus einer Wüste lauter Irrtümer, sondern um *eine* (etwa im Fall der Unrechtseinsicht, S. 424 ff.: durchaus beachtenswerte) Sicht der Schuldproblematik, die freilich andere Sichten nicht wegwischen kann.

Wenn Zabel in seiner „Schlußbetrachtung“ Schuldzurechnung notwendig als „Theorie anerkannter Praxisformen“ begreift (S. 516), so mag ihm zuzustimmen sein. Aber die Konkretisierung dieser Praxis fehlt. Ist es diejenige von „Menschen“ oder „Subjekten“ oder „Personen“ oder „Bürgern“, und ist das „Gemeinschaftswissen“ (S. 516) ohne den Hintergrund der sittlichen Institutionen überhaupt *Gemeinschaftswissen*? – Zudem, Hegel ohne die *eigene* Zeit begreifen zu wollen, hieße ihn ungeschichtlich anzugehen. Der Philosoph des Werdens lässt sich aber nicht ein für allemal in *eine* Umlaufbahn zwingen. Zabel meint, dieser Reduktion Hegels entgegenkommen zu können, in dem er immer wieder auf die stets zu erneuernde gesellschaftliche Praxis verweist. Aber diese Praxis ist bei ihm – anders als er selbst eingangs fordert (S. 62) – ein abstraktes, ausgedachtes Unternehmen, eine unterstellte homogene Praxis wesentlich *gleich* sozialisierter „Subjekte“. Von der Praxis – etwa – einer Gesellschaft, die Millionen von Fremden zu integrieren hat, die anonyme Kontakte ermöglichen muss und in der Trittbrettfahrerei weniger verächtlich erscheint als eine staatsbürgerliche Gesinnung lächerlich, ist bei Zabel nur abwehrend die Rede: Jenseits des Bereichs seiner vielleicht für homogene Kleingruppen passenden Theorie gibt es „keine Rechtsgemeinschaft mehr, sondern nur noch einen ‚Raum der Unfreiheit‘“ (S. 347).

Bei aller Kritik – *Zabels* Arbeit beeindruckt durch ihre Gründlichkeit wie durch die Belesenheit sowie analyti-

sche und kritische Kraft des Autors. Ob es der ganze Hegel ist, der vorgestellt wird, mag man freilich bezweifeln; bleiben doch die teils *zerstörerischen* Erscheinungsformen der Subjektivität (Moralität) und erst recht das

objektive, institutionelle Moment der Sittlichkeit unterbelichtet.

Prof. Dr. Dr. h. c. (mult.) Günther Jakobs, Bonn

Vollständige Rechtsprechung des BGH

Hinweis Bei den folgenden Leitsätzen ohne besondere Angabe handelt es sich wie auch oben um Leitsätze des Bearbeiters. Die oben hervorgehoben angegebenen Entscheidungen werden im Folgenden ohne die Leitsätze wiedergegeben. Aufgenommen sind auch die oben genannten EGMR- und BVerfG-Entscheidungen sowie eventuell auch weitere BVerfG-Entscheidungen, die keine besonders hervorzuhebenden Leitsätze aufweisen.

386. BGH 2 StR 11/07 - Beschluss vom 9. März 2007 (LG Kassel)

Aufklärungspflicht (Vernehmung eines Auslandszeugen).
§ 244 StPO

387. BGH 2 StR 35/07 - Beschluss vom 16. März 2007 (LG Wiesbaden)

Strafzumessung (Doppelverwertungsverbot; Täter-Opfer-Ausgleich).
§ 46 StGB; § 46a StGB

388. BGH 2 StR 36/07 - Beschluss vom 14. März 2007 (LG Mainz)

Mord (besondere Schwere der Schuld: qualvolle Tötung; Verwirklichung mehrerer Mordmerkmale).
§ 211 StGB; § 57a StGB

389. BGH 2 StR 41/07 - Beschluss vom 28. März 2007 (LG Limburg)

Teilweise Einstellung des Verfahrens.
§ 154 Abs. 2 StPO

390. BGH 2 StR 42/07 - Beschluss vom 7. März 2007 (LG Darmstadt)

Sexuelle Nötigung; Doppelverwertungsverbot (konkretes Ausmaß der angewendeten Gewalt).
§ 177 StGB; § 46 Abs. 3 StGB

391. BGH 2 StR 7/07 - Beschluss vom 21. März 2007 (LG Bonn)

Gesamtstrafenbildung (Aufhebung und Zurückverweisung zur Entscheidung im Beschlusswege).
§ 55 StGB; § 354 Abs. 1b StPO; § 460 StPO; § 462 StPO

392. BGH 2 StR 50/07 - Beschluss vom 16. März 2007 (LG Aachen)

Anrechnung im Ausland erlittener Auslieferungshaft (Belgien; Verhältnis 1:1).
§ 51 Abs. 4 Satz 2 StGB

393. BGH 2 StR 52/07 - Beschluss vom 7. März 2007 (LG Koblenz)

Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (Einsichtsfähigkeit).
§ 20 StGB; § 63 StGB

394. BGH 2 StR 54/07 - Beschluss vom 14. März 2007

(LG Erfurt)

Verfall; Verfall von Wertersatz; unerlaubtes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln (Täterschaft; Beihilfe; wirtschaftliches Interesse).
§ 73 StGB; § 73a StGB; § 29a BtMG

395. BGH 2 StR 62/07 - Beschluss vom 28. März 2007 (LG Mühlhausen)

Aufhebung von Feststellungen durch das Revisionsgericht (Tenorierung); Bindung an aufrechterhaltene Feststellungen (prozessuale Tat).
§ 353 Abs. 2 StPO; § 264 StPO

396. BGH 2 StR 63/07 - Beschluss vom 9. März 2007 (LG Frankfurt)

Gefährliche Körperverletzung (das Leben gefährdende Behandlung).
§ 224 Abs. 1 Nr. 5 StGB

397. BGH 2 StR 74/07 - Beschluss vom 4. April 2007 (LG Aachen)

Verfall (Urteilsgründe; Berechnung des Verfallsbetrags).
§ 73 StGB; § 267 Abs. 3 StPO

398. BGH 2 StR 338/06 - Beschluss vom 28. Februar 2007 (LG Wiesbaden)

Betrug (konkrete Vermögensgefährdung: Kraftfahrzeug, Eigentumsvorbehalt, Herausgabe eines Fahrzeugbriefs; Stoffgleichheit); Strafzumessung (Schuldumfang; Schadenshöhe).
§ 263 Abs. 1 StGB; § 46 StGB

399. BGH 2 StR 467/06 - Beschluss vom 28. Februar 2007 (LG Frankfurt)

Mittelbare Falschbeurkundung (öffentliche Urkunde: Beweiskraft für und gegen jedermann, Melderegister, Entscheidungsgründe).
§ 271 StGB

400. BGH 2 StR 75/07 - Beschluss vom 14. März 2007 (LG Aachen)

Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (Verhältnis zur vollstreckungsrechtlichen Anerkennung einer Therapie).
§ 64 StGB; § 35 BtMG

401. BGH 2 StR 87/07 - Beschluss vom 21. März 2007

(LG Koblenz)

Wiedereinsetzung in den vorigen Stand; Antrag auf Entscheidung des Revisionsgerichts.

§ 44 StPO; § 346 StPO

402. BGH 2 StR 92/07 - Beschluss vom 23. März 2007 (LG Darmstadt)

Unerlaubtes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln (Feststellung der Handelsmenge); Widerspruchsfreiheit der Urteilsgründe.

§ 267 Abs. 3 StPO; § 29a BtMG

403. BGH 2 StR 97/07 - Beschluss vom 23. März 2007 (LG Frankfurt)

Unzulässige Revision (Rechtsmittelverzicht).

§ 302 StPO

404. BGH 2 StR 530/06 - Beschluss vom 9. März 2007 (LG Erfurt)

Beihilfe zur Hehlerei (Urteilsgründe).

§ 27 StGB; § 259 StGB; § 267 Abs. 3 StPO

405. BGH 2 StR 559/06 - Beschluss vom 2. März 2007 (LG Bonn)

Teilweise Einstellung des Verfahrens; Gesamtstrafe.

§ 154 Abs. 2 StPO

406. BGH 2 StR 576/06 - Beschluss vom 14. März 2007 (LG Aachen)

Erpresserischer Menschenraub (2-Personen-Verhältnis; funktionaler und zeitlicher Zusammenhang zwischen Erpressung und Bemächtigungslage).

§ 239a StGB

407. BGH 2 StR 606/06 - Urteil vom 14. März 2007 (LG Frankfurt)

Schwerer Raub (minder schwerer Fall; geringes Alter des Täters); Strafzumessung (erlittene Untersuchungshaft); Angemessenheit der Rechtsfolge.

§ 250 StGB; § 46 StGB; § 354 Abs. 1a StPO

408. BGH 2 ARs 70/07 / 2 AR 52/07 - Beschluss vom 23. März 2007

Abgabe (Verlegung des Aufenthalts nach Erhebung der Anklage; Zweckmäßigkeit).

§ 42 Abs. 3 JGG

409. BGH 2 ARs 87/07 / 2 AR 46/07 - Beschluss vom 21. März 2007

Zuständigkeit für die Bewährungsaufsicht (Strafrestauesetzung); Konzentrationsgrundsatz; Befasstsein.

§ 462a StPO

410. BGH 2 ARs 107/07 / 2 AR 51/07 - Beschluss vom 21. März 2007

Übertragung einer Sache an ein anderes Gericht (rechtliche Verhinderung; Besorgnis der Befangenheit aller Richter eines Gerichts); Beleidigung eines Richters.

§ 15 StPO; § 185 StGB

411. BGH 2 ARs 110/07 / 2 AR 306/06 - Beschluss vom 28. März 2007

Verzicht auf die Einbeziehung rechtskräftig abgeurteilter Straftaten aus erzieherischen Gründen (Sperrwirkung); Schuldfeststellung.

§ 27 JGG; § 31 Abs. 3 JGG; § 66 Abs. 1 Satz 2 JGG

412. BGH 2 ARs 121/07 / 2 AR 57/07 - Beschluss vom 28. März 2007

Zuständigkeit für die Bewährungsaufsicht (Strafrestauesetzung); Konzentrationsgrundsatz; Befasstsein; Wohnsitz des Verurteilten nach bedingter Entlassung.

§ 462a StPO

413. BGH 3 StR 19/07 - Beschluss vom 6. März 2007 (LG Mönchengladbach)

Nachträgliche Bildung der Gesamtstrafe (zweiter Durchgang; Maßgeblichkeit der Vollstreckungssituation zur Zeit des ersten Durchgangs).

§ 55 StGB

414. BGH 3 StR 31/07 - Beschluss vom 15. März 2007 (LG Oldenburg)

Verminderte Schuldfähigkeit; Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (Anlasstaten während vollzogener Unterbringung).

§ 21 StGB; § 63 StGB

415. BGH 3 StR 88/07 - Beschluss vom 15. März 2007 (LG Kiel)

Anrechnung im Ausland erlittener Haft (Österreich; Verhältnis 1 : 1).

§ 51 Abs. 4 Satz 2 StGB

416. BGH 3 StR 100/07 - Beschluss vom 3. April 2007 (LG Hannover)

Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus; Teilrechtskraft des Schuldspruchs.

§ 21 StGB; § 63 StGB

417. BGH 3 StR 102/07 - Beschluss vom 20. März 2007 (LG Bückeburg)

Unzulässige Revision (Rechtsmittelverzicht).

§ 302 StPO

418. BGH 3 StR 383/06 - Beschluss vom 11. April 2007 (LG Hannover)

Beweiskraft des Protokolls (offensichtliche Lücke); Protokollberichtigung nach Revisionsrüge.

§ 274 StPO

419. BGH 3 StR 497/06 - Beschluss vom 6. März 2007 (LG Aurich)

Totschlag (Unterlassen; Rettungsmöglichkeit); bedingter Vorsatz (Erkennen der Gefahr des Erfolgeintritts); Körperverletzung mit Todesfolge; Strafzumessung (Doppelverwertungsverbot).

§ 212 StGB; § 16 Abs. 1 StGB; § 227 StGB; § 46 Abs. 3 StGB

420. BGH 3 StR 94/07 - Beschluss vom 11. April 2007 (LG Oldenburg)

Verfahrenshindernis (anderweitige Rechtshängigkeit in Schengen-Staat).

Art. 54 SDÜ; Art. 55 SDÜ

421. BGH 3 StR 97/07 - Beschluss vom 11. April 2007 (LG Mönchengladbach)

Verlesung eines ärztlichen Zeugnisses; teilweise Verlesung einer Urkunde (Aufklärungspflicht).
§ 256 StPO; § 249 StPO

422. BGH 3 StR 98/07 - Beschluss vom 3. April 2007 (LG Duisburg)

Unbegründete Revision; Beschwer.
§ 349 Abs. 2 StPO; vor § 296 StPO

423. BGH 1 StR 113/07 – Beschluss vom 28. März 2007 (LG Offenburg)

Unbeachtliche verspätete Bescheidung eines Beweisantrages (Beruhen).
§ 244 Abs. 3, Abs. 6 StPO

424. BGH 1 StR 137/07 – Beschluss vom 28. März 2007 (LG Augsburg)

Im Ausland erlittene Freiheitsentziehung (Anrechnung; Festsetzung in der Urteilsformel).
§ 51 Abs. 1, Abs. 4 Satz 2 StGB

425. BGH 1 StR 27/07 – Beschluss vom 15. März 2007 (LG Hechingen)

Inbegriff der Hauptverhandlung (Beweiswürdigung; Unmittelbarkeit).
§ 261 StPO

426. BGH 1 StR 27/07 – Beschluss vom 15. März 2007 (LG Hechingen)

Recht auf ein faires Verfahren (ersichtlich gescheiterte Absprache; Vertrauensschutz; Darlegungsobliegenheiten).
Art. 6 EMRK; Art. 2 Abs. 1, 20 Abs. 3 GG

427. BGH 1 StR 349/06 – Beschluss vom 30. März 2007 (LG München)

Verwertungsverbot nach Zeugnisverweigerung (Vernehmung; Spontanangaben; Einverständniserklärung des Zeugnisverweigerungsberechtigten: etwaige Belehrungspflicht, eindeutiger Tatbestand, gespaltene Zeugnisverweigerung); revisionsrechtlich angemessene Rechtsfolge (Anhaltspunkte für erst nach der Hauptverhandlung eingetretene und dementsprechend nicht berücksichtigte Entwicklungen oder Ereignisse, die ein neuer Tatrichter nahe liegend feststellen und zu Gunsten des Angeklagten berücksichtigen würde).
Art. 6 Abs. 3 lit. d EMRK; § 252 StPO; § 52 StPO; § 354 Abs. 1a Satz 1 StPO

428. BGH 1 StR 48/07 – Urteil vom 27. März 2007 (LG Augsburg)

Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (sofortige Aussetzung der Vollstreckung zur Bewährung; besondere Umstände, sichere Gewähr einer hinreichenden ambulanten Behandlung, Verhältnismäßigkeit, Verhältnis zur Unterbringung nach Landesgesetzen, Zusammenarbeit der zuständigen Behörden).
§ 63 StGB; § 67b StGB; § 67e StGB

429. BGH 1 StR 579/05 – Beschluss vom 2. April 2007
Antrag auf Festsetzung einer Pauschgebühr (Unzumutbarkeit).

§ 42 Abs. 1 Satz 5 RVG

430. BGH 1 StR 646/06 – Beschluss vom 7. März 2007 (LG Baden-Baden)

BGHSt; Recht auf ein faires Verfahren und Konfrontationsrecht (audiovisuelle Vernehmung eines gesperrten Zeugen; Pflicht des Justizministeriums zur Ausstattung des Gerichts; Unmittelbarkeitsprinzip und vorweggenommene Beweiswürdigung; Verhältnismäßigkeit).
Art. 6 Abs. 1, Abs. 3 lit. c EMRK; § 247a StPO; § 250 StPO

431. BGH 1 StR 70/07 - Beschluss vom 30. März 2007 (LG Karlsruhe)

Strafzumessung bei der Untreue (Mitverschulden der öffentlich-rechtlichen Dienstherrin).
§ 266 StGB; § 46 StGB

432. BGH 1 StR 70/07 – Beschluss vom 30. März 2007 (LG Karlsruhe)

Verwerfung der Revision als unbegründet.
§ 349 Abs. 2 StPO

433. BGH 1 StR 85/07 – Beschluss vom 27. März 2007 (LG Deggendorf)

Aufklärungspflicht und Bemühen des Gerichts um die Ladung eines Zeugen.
§ 244 Abs. 2 StPO

434. BGH 1 StR 94/07 – Beschluss vom 15. März 2007 (LG Karlsruhe)

Aufklärungspflicht (Vernehmung eines Zeugen in der Hauptverhandlung nach Verlesung).
§ 244 Abs. 2 StPO; § 251 Abs. 1 Nr. 1 StPO

435. BGH 1 StR 98/07 – Beschluss vom 27. März 2007 (LG München)

Keine Zulassung der Nebenklage nach rechtskräftigem Verfahrensabschluss nach allseitigem Rechtsmittelverzicht (Rechtskraft nach Verfahrensabsprache; Zuständigkeit des Revisionsgerichtes).
§ 395 Abs. 4 Satz 2 StPO; § 401 Abs. 1 Satz 2 StPO

436. BGH 1 StR 98/07 – Beschluss vom 27. März 2007 (LG München)

Keine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nach behaupteter arglistiger Täuschung durch den Verteidiger bezüglich einer Rechtsmitteleinlegung (Unwirksamkeit des Rechtsmittelverzichts auf Grund der Art und Weise seines Zustandekommens).
§ 44 StPO; § 302 StPO; Art. 6 Abs. 3 lit. c EMRK

437. BGH 4 StR 10/07 – Beschluss vom 20. März 2007 (LG Münster)

Verwerfung der Revision als unbegründet.
§ 349 Abs. 2 StPO

438. BGH 4 StR 102/07 – Beschluss vom 3. April 2007 (LG Essen)

Verwerfung der Revision als unbegründet.
§ 349 Abs. 2 StPO

439. BGH 4 StR 108/07 – Beschluss vom 3. April 2007 (LG Stuttgart)

Versuchter gefährlicher Eingriff in den Straßenverkehr (Erfolg der konkreten Gefährdung).
§ 315 b Abs. 1 Nr. 1, Abs. 3 StGB; § 315 Abs. 3 (Nr. 1) StGB

440. BGH 4 StR 133/07 – Beschluss vom 19. April 2007 (LG Bochum)

Verwerfung der Revision als unbegründet.
§ 349 Abs. 2 StPO

441. BGH 4 StR 135/07 – Beschluss vom 17. April 2007 (LG Essen)

Verwerfung der Revision als unbegründet.
§ 349 Abs. 2 StPO

442. BGH 4 StR 46/07 – Beschluss vom 20. März 2007 (LG Tübingen)

Verwerfung der Revision als unbegründet.
§ 349 Abs. 2 StPO

443. BGH 4 StR 5/07 – Urteil vom 5. April 2007 (LG Paderborn)

Prozessbetrug; Strafzumessung (unangemessen milde Strafen: Schuldausgleich, Ziel der Bewährung; Revisibilität; Lücken; bestimmender Strafzumessungsgrund).
§ 263 StGB; § 46 StGB; § 56 StGB; § 267 Abs. 3 Satz 1 StPO

444. BGH 4 StR 56/07 – Beschluss vom 22. März 2007 (LG Münster)

Anordnung der Unterbringung in der Sicherungserwahrung trotz erörterungsbedürftiger Unterbringung des Angeklagten in einem psychiatrischen Krankenhaus (Anwendung auf Alkoholsucht und Alkoholüberempfindlichkeit; Politoxikomanie; dissoziale Persönlichkeit).
§ 66 StGB; § 63 StGB; § 72 StGB; § 20 StGB

445. BGH 4 StR 577/06 – Beschluss vom 6. März 2007 (LG Bielefeld)

Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (erforderliche hinreichend konkrete Erfolgsaussicht).
§ 64 StGB

446. BGH 4 StR 606/06 – Beschluss vom 13. März 2007 (LG Essen)

Bedingter Tötungsvorsatz (Beweiswürdigung: Gesamtschau, Lückenhaftigkeit, Widersprüche); fehlerhafte Berechnung der Blutalkoholkonzentration; Notwehr (Erforderlichkeit: kein Kampf mit ungewissem Ausgang).
§ 15 StGB; § 212 StGB; § 20 StGB; § 261 StPO

447. BGH 4 StR 66/07 – Beschluss vom 15. März 2007 (LG Stuttgart)

Beweisantrag auf Einholung eines rechtsmedizinischen Sachverständigengutachtens (Ungeeignetheit; vorweggenommene Beweiswürdigung); Zulässigkeit der Verfahrensrüge (ungenau Bezeichnung der verletzten Rechts-

vorschrift).

§ 244 Abs. 3 Satz 2 StPO; § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO

448. BGH 4 StR 84/07 – Beschluss vom 20. März 2007 (LG Detmold)

Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nach Versäumung der Revisionsbegründungsfrist Wiedereinsetzung (mangelndes Mitverschulden des Angeklagten).
§ 44 Satz 1 StPO

449. BGH 5 StR 116/07 – Beschluss vom 29. März 2007 (LG Leipzig)

Anforderungen an den Begriff des Beweisantrages (konkrete Behauptung; Beweisermittlungsantrag; Beruhen und Bedeutungslosigkeit).
§ 244 Abs. 3 StPO; § 337 StPO

450. BGH 5 StR 225/06 – Beschluss vom 28. März 2007 (LG Potsdam)

BGHSt; Gegenstand, der besonders für militärische Zwecke konstruiert ist (Bestimmung nach der Ausfuhrliste); Befreiung von der Genehmigungspflicht für Ausfahren (Wirkung für sämtliche Beteiligte des Ausfuhrvorgangs; Einwirkung des Europarechts); Begriff der Ausfuhr.
§ 34 Abs. 1 Nr. 1 AußenwirtschaftsG; § 19 Abs. 1 Nr. 8 AWG

451. BGH 5 StR 29/07 – Beschluss vom 28. März 2007 (LG Neuruppin)

Verwerfung der Revision als unbegründet.
§ 349 Abs. 2 StPO

452. BGH 5 StR 32/07 – Beschluss vom 28. März 2007 (LG Dresden)

Konkurrenzen (Konsumtion zwischen Raub und Freiheitsberaubung); verminderte Schuldfähigkeit nach Alkoholkonsum (Blutalkoholkonzentration; Alkoholgewöhnung; fehlende Erinnerungslücken; Strafzumessung: Strafrahmenschiebung).
§ 52 StGB; § 249 StGB; § 239 StGB; § 21 StGB; § 49 StGB

453. BGH 5 StR 335/06 – Beschluss vom 16. April 2007 (LG Berlin)

Ausdrückliche Gewährung des letzten Wortes der Erziehungsberechtigten (Beruhen); Mord (Mordlust); Strafzumessung bei der Jugendstrafe (keine Anwendung des Doppelverwertungsverbots; Verhältnis von Schuld und Erziehung).
§ 211 StGB; § 67 Abs. 1 JGG; § 258 Abs. 2 und Abs. 3 StPO; § 337 StPO; § 18 JGG; § 46 Abs. 3 StGB

454. BGH 5 StR 491/06 – Beschluss vom 27. März 2007 (LG Frankfurt)

Totschlag durch Unterlassen (mehrfache Kindstötung; verminderte Schuldfähigkeit: unzureichende Versagung einer schweren anderen seelische Abartigkeit im Sinne des § 20 StGB: Gesamtschau, Nachtatverhalten, Tatentwicklung); actio libera in causa.
§ 212 StGB; § 21 StGB; § 20 StGB

455. BGH 5 StR 53/07 – Beschluss vom 15. März 2007

(LG Stuttgart)

Grundsatz der Erledigung von Rechtshilfersuchen nach dem Recht des ersuchenden Staates (Verwertung rechtswidriger Vernehmung; Beruhen; Pflicht zur Benachrichtigung des Verteidigers); Zulässigkeit der Verfahrensrüge (vollständiger und bestimmter Tatsachenvortrag).

Art. 6 Abs. 1, Abs. 3 lit. c und d EMRK; Art. 4 Abs. 1 EU-RhÜbK; § 168c StPO; § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO

456. BGH 5 StR 536/06 – Urteil vom 15. März 2007 (LG Göttingen)

BGHSt; wirksame Zustellung einer im Beschlusswege ergangenen einstweiligen Verfügung als Voraussetzung für die Strafbarkeit nach § 4 GewSchG (Heilung; Kenntnis; Blanketttatbestand).

§ 4 GewSchG; § 189 ZPO; § 922 ZPO

457. BGH 5 StR 558/06 – Beschluss vom 28. März 2007 (LG Wuppertal)

Steuerhinterziehung (Feststellungen der steuerlichen Tatsachen; Mittäterschaft).

§ 370 Abs. 1 Nr. 1 AO; § 41a Abs. 1 EStG; § 25 Abs. 2 StGB

458. BGH 5 StR 67/07 – Beschluss vom 27. März 2007 (LG Hamburg)

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

459. EGMR Nr. 75737/01 – Entscheidung der 5. Sektion vom 10. August 2006 (Schwarzenberger gegen Deutschland)

Recht auf ein faires Verfahren (Unabhängigkeit und Unparteilichkeit der Richter bei Vorbefassung; subjektiver und objektiver Test, Werturteile über den Angeklagten in einem früheren Verfahren gegen einen Mittäter); Zulässigkeit von Verfassungsbeschwerde und Individualbeschwerde (Subsidiarität; Begründungsobliegenheiten; konventionskonforme Auslegung des deutschen Rechts);

redaktioneller Hinweis.

Art. 6 Abs. 1 EMRK; Art. 35 Abs. 1 EMRK; Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG; Art. 93 I Nr. 4a GG; § 23 Abs. 1 Satz 2 BVerfGG; § 92 BVerfGG

460. BVerfG 2 BvR 1742/06, 2 BvR 1809/06, 2 BvR 1848/06, 2 BvR 1862/06 (3. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 20. Oktober 2006 (KG Berlin, AG Tiergarten)

Freiheit der Person; Beschleunigungsgebot in Haftsachen; Fortdauer der Untersuchungshaft über sechs Monate hinaus (Kriterien; mit der Fortdauer steigende Anforderungen; keine Abwägung mit Strafverfolgungsinteresse; objektive Pflichtwidrigkeit des Gerichtes; Befangenheit).

Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG; Art. 5 Abs. 3 EMRK; § 121 Abs. 1 StPO

461. BVerfG 2 BvR 2126/05 (1. Kammer des Zweiten Senats) - Beschluss vom 18. September 2006 (BGH/LG Dessau)

Handeltreiben mit Betäubungsmitteln (Cannabis; fehlende Veräußerung; Anbau; Bereithalten von Waage und Verpackungen; Bereithalten von Schusswaffen im Anbauobjekt); Bestimmtheitsgebot (Analogieverbot; Wortlautgrenze); redaktioneller Hinweis.

Art. 103 Abs. 2 GG; § 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BtMG; § 30 a Abs. 2 Nr. 2 BtMG

462. EuGH C-467/04 (Erste Kammer) – Urteil vom 28. September 2006 (Audiencia Provincial Málaga [Spanien])

Anwendbarkeit von Art. 54 SDÜ bei Freispruch wegen Verjährung (keine Anwendung auf andere Personen; Begriff derselben Tat; Vermarktung in einem anderen Mitgliedsstaat); Waren im freien Verkehr (kein Vorliegen bei rechtswidriger Einfuhr, welche in einem anderen Mitgliedsstaat nicht mehr verfolgbar ist).

Art. 54 SDÜ; Art. 24 EG; Artikel 234 EG