

ersten Schritt klar, ob die Information einem CS zuordenbar ist und fragt dann nach dem Geheimhaltungswillen. Ist die Information keinem weiteren Subjekt willensgetragen zugänglich gemacht worden, so kommt es einzig und allein auf den Willen des Inhabers an. Sind weitere Subjekte im Spiel, findet eine Abwägung im Zuge der praktischen Konkordanz statt. Der Einzelne erfährt damit weitreichenderen Schutz als durch die Sphärentheorie. Mit dieser werden Privatgespräche, solange sie nicht abgeschottet von der Allgemeinheit getätigt werden, der Sozial- oder Öffentlichkeitsphäre zugerechnet. Wo nun der Unterschied liegt, ob ein Gespräch mit gleichem Inhalt auf einer Parkbank in Zweisamkeit oder in einem Büro geführt wird, ist nicht zu erkennen. Richtigerweise stellen diese beiden Gespräche ein und denselben Fall dar. Die modifizierte „Extended Mind“-Theorie schützt solche Konversationen: Innerhalb der EpC unterliegen sie den Anforderungen einer strengen Verhältnismäßigkeitsprüfung. So fallen jedoch auch Gespräche über Sexualität und Intimes nur unter den Schutz der relativen EpC, solange man sich einem weiteren Subjekt mitteilt. Die Sphärentheorie würde Gespräche über Sexualität hingegen der absolut geschützten Intimsphäre zuordnen. Solche Gespräche haben Bedeutung bei Strafprozessen über Sexualdelikte. Stand der Täter mit der fraglichen Information zu keinem weiteren Subjekt in Kontakt, fällt die Information nach der modifizierten „Extended Mind“-Theorie unter den absolut geschützten Kernbereich. Die Sphärentheorie kommt zum selben Ergebnis. Ist jedoch ein Kontakt vorhanden gewesen, findet nach der modifizierten „Extended Mind“-Theorie eine strenge Verhältnismäßigkeitsprüfung statt, über die diese Information eventuell verwertet werden könnte.

EpbC stellt letztlich einen Bereich dar, der nicht mehr

eines hohen Schutzes bedarf, da der Inhaber durch sein Handeln schon ausdrücklich oder konkludent zu verstehen gegeben hat, dass diese Information der Öffentlichkeit zugänglich gemacht werden darf.

Angewandt auf die Tagebuchentscheidung des Bundesverfassungsgerichts ist zuerst festzustellen, ob das Tagebuch dem Paritätsprinzip gerecht wird. Da Erfahrungen und Empfindungen normalerweise im Gedächtnis abgespeichert werden, stellt ein Tagebuch die externe Erweiterung des Gedächtnisses dar. Da wir jederzeit das Denken an solche Momente als kognitiv anerkennen würden, ist das Niederschreiben und Lesen eines solchen Momentes auch kognitiv (Paritätsprinzip). Im Anschluss muss geprüft werden, ob das Tagebuch den drei Prämissen genügen kann. Das Tagebuch ist dem Inhaber jederzeit im Rahmen seines Willens zugänglich. Seine Aufgabe als Gedächtnisstütze oder Hilfsmittel zur Erfahrungsbewältigung erfüllt es stabil, sowohl auf die Zeitachse bezogen als auch materiell betrachtet. Zuverlässig ist das Tagebuch für den Inhaber durch seine Autorenherrschaft darüber. Somit ist das Tagebuch dem CS zuzurechnen. Da es jedoch nicht zum biologischen Sein des Inhabers gehört, ist es der EC zuordenbar. Hier ist der Geheimhaltungswille zu erforschen, und der tritt ganz klar zu Tage. Der Inhaber hat dieses Tagebuch einzig und allein für sich geschrieben und niemals Dritten offenbart. Damit fällt es in die EiC und unterliegt deshalb dem absoluten Schutz.

Die modifizierte „Extended Mind“-Theorie bietet mehr und vor allem sinnvolleren Schutz der Menschenwürde. Sie ist der Schritt weg von einer ergebnisorientierten Rechtsprechung und, um mit den Worten von Gauck zu schließen, sie wäre ein wertvolles Versprechen des Staates an seine Bürger und an die Würde selbst.

---

# Conspiracy im Völkerstrafrecht

Tradition trifft auf Fortschritt  
Sören Schneider\*

## I. Conspiracy – logische Entwicklung oder Systembruch?

Im Nürnberger Hauptkriegsverbrecherprozess spielte das Konzept der conspiracy, zu Deutsch etwa der Verschwörung, im Völkerstrafrecht erstmals eine Rolle. Dabei ist dieses Zurechnungsmodell schon wesentlich älter. Für Vertreter des angloamerikanischen Rechtskreises stellt es eine durchaus logische Entwicklung dar, und in den Anfängen des Völkerstrafrechts war es trotz seiner Mängel nicht zwingend systemfremd. Conspiracy erfährt in ihren heutigen Ausprägungen aber durchaus berechtigte Kritik, und in weiten Teilen des modernen internationalen Strafrechts bieten neue Konzepte vielleicht vielversprechendere Lösungsmöglichkeiten.

*Die Verschwörung - Ein Konzept, das nach Meinung des Autors im internationalen Strafrecht weitgehend ausgedient hat. Moderne dogmatische Entwicklungen, die auch auf Claus Roxin zurückgehen, weisen den Weg in die Zukunft.*

## II. Entwicklung des Konzepts

### 1. Wurzeln und Entwicklung im Common Law

Conspiracy existiert als Begriff im angloamerikanischen Recht schon seit dem 13. Jahrhundert, und ihre Geschichte ist die Geschichte ihrer Ausdehnung.<sup>1</sup> Ursprünglich sollte mit der Bestrafung von conspiracy lediglich verhindert werden, dass mithilfe von falschen Verdächtigungen Prozesse angestrengt wurden, nur um Mitbürger öffentlich zu diskreditieren. Die englische Rechtsprechung entwickelte den Begriff in den folgenden Jahrhunderten aber konsequent weiter. Irgendwann waren die Grenzen einer strafbaren conspiracy so weit verschwommen, dass es in keiner Weise zu einer Ausführung derjenigen Taten kommen musste, zu denen man sich „verschworen“ hatte, und dass es auch nicht auf eng umrissene Zieltaten der Verschwörung ankommen sollte.

Weitere Ausdehnung erfuhr das Konzept, als der U.S. Supreme Court in *Pinkerton v. U.S.* eine Verurteilung wegen conspiracy auch für Taten eines Mitverschwörers zuließ, an denen der Angeklagte nicht teilnahm oder von denen er nicht einmal wusste<sup>2</sup>, sofern er die Taten nur als notwendige oder logische Konsequenz aus der unrechtmäßigen Vereinbarung vernünftigerweise hätte voraussehen können<sup>3</sup>.

All diese Entwicklungen wurden nicht kritiklos hingenommen. Vor dem U.S. Supreme Court in *Krulewitch v. U.S.* sah sich Justice Robert H. Jackson zu der Formulierung einer umfangreichen abweichenden Meinung<sup>4</sup> veranlasst. Er stellte zwar nicht in Frage, dass conspiracy grundsätzlich als Mittel des Common Law gegen die erhöhte Gefährlichkeit mehrerer abgesprochener Täter gegenüber Einzeltätern eine gewisse Berechtigung habe<sup>5</sup>, warnte aber vor den prozessualen Vorteilen des Konzepts für die Anklageseite<sup>6</sup>, weshalb er weiteren Ausuferungen entgegentrat: Nachdem der Angeklagte für alle möglichen Taten von Mitverschwörern verantwortlich gemacht werden könne, werde die Beweisführung der Ankläger erheblich erleichtert; gleichzeitig werde es für die einzelnen Angeklagten sehr schwierig, ihren jeweiligen persönlichen Anteil am Gesamtgeschehen so darzustellen, dass sie von der Jury objektiv beurteilt oder gar als unschuldig angesehen werden könnten.<sup>7</sup> Insbesondere die im Urteil diskutierte maximale Ausdehnung des Konzepts macht einen Unschuldsbeweis fast unmöglich, was Jackson daher als „fundamentally and irreconcilably at war with our presumption of innocence“<sup>8</sup> ansah. Später wurde unter anderem deswegen sogar die vollständige Ab-

schaffung des Delikts gefordert.<sup>9</sup>

Conspiracy als Mittel, um den Weg zu einer Verurteilung zu ebnen, erfuhr auch in England teilweise heftige Kritik<sup>10</sup>.

Bis heute gilt nun die Definition: „A conspiracy is an agreement by two or more people to engage in a course of conduct which amounts to a criminal offence“<sup>11</sup>.

Im Grunde handelt es sich bei conspiracy um sogenannte „inchoate crimes“ (übersetzt etwa „einleitende Straftaten“<sup>12</sup>). In dieselbe Kategorie fällt auch „attemp“<sup>13</sup>, also Versuch, weswegen man dazu tendieren könnte, den Begriff „inchoate“ mit „angefangen, unbeendet“ zu übersetzen und also nach deutscher Terminologie ein unvollendetes Delikt anzunehmen. Diese Interpretation ist aber falsch, da conspiracy eben gerade ein eigenes, in sich abgeschlossenes Delikt darstellt und mit Erfüllung seiner Voraussetzungen „vollendet“ ist.<sup>13</sup> Für eine Strafbarkeit wegen conspiracy im angloamerikanischen Recht ist dementsprechend nur eine Vereinbarung zwischen mindestens zwei Personen gefordert, die auf die Begehung einer Straftat gerichtet ist und bezüglich deren Ausführung alle Mitverschwörer Vorsatz gehabt haben müssen.<sup>14</sup>

### 2. Rezeptionsansätze im Civil Law

Trotz der allgemein anerkannten Tatsache, dass eine gut organisierte Gesellschaft gesetzliche Mittel zur Bekämpfung von organisierter Kriminalität haben muss, erschließt sich kontinentaleuropäischen Rechtsordnungen die Verschwörung im angloamerikanischen Sinne nicht von vornherein.<sup>15</sup> Die Verlagerung der Strafbarkeit weit in das Vorfeld der eigentlich anvisierten Tat sah man zunächst nur bei politischen Verschwörungen als gerechtfertigt an. Angst vor geheimen Verschwörungen zu Attentaten oder Umstürzen schlug sich beispielsweise in Vorschriften wie dem § 83 RStGB nieder, der im Deutschen Reich die Verabredung mehrerer zur Ausführung hochverräterischer Unternehmen bestrafte, ohne dass es zu deren Ausführung gekommen war. Schutzvorschriften für den Bestand des Staates und der inneren Sicherheit fanden sich auch in Frankreich, Italien und Polen.<sup>16</sup> Bis heute halten sich ähnliche Bestimmungen, allerdings mit Einschränkungen: In Deutschland ist die Vorbereitung eines hochverräterischen Unternehmens gem. § 83 StGB erst nach dem objektiven Ergreifen irgendwie gearteter Vorbereitungs-handlungen von einer gewissen Ge-

\*Die dem Aufsatz zu Grunde liegende Arbeit entstand im Rahmen des Schwerpunktseminars „Europäisches und Internationales Strafrecht“ bei Prf. Satzger (LMU München). Der Autor bedankt sich bei selbigem für die erneute Durchsicht des Aufsatzes.

1 Vgl. detailliert *Safferling*, KritV 2010, 65 (72) m.w.N.

2 Vgl. *Pinkerton v. United States*, 328 U.S. 640 (1946), 640.

3 So *Pinkerton* (Fn. 2), 648.

4 Vgl. *Krulewitch v. United States*, 336 U.S. 440 (1949), 445 ff.

5 Vgl. *Krulewitch* (Fn. 4), 448 f.

6 Vgl. *Krulewitch* (Fn. 4), 452.

7 So *Jackson* in *Krulewitch* (Fn. 4), 453.

8 *Krulewitch* (Fn. 4), 457.

9 Vgl. u.a. *Johnson*, CLR 61 (1973), 1137 (1139 f.) unter Hinweis auf weitere Kritikpunkte.

10 Vgl. die Nachweise bei *Safferling* (Fn. 1), 73 f.; s. auch *Maljević*, „Participation in a Criminal Organisation“ and „Conspiracy“, 2011, 72 f., 75 f. m.w.N.

11 *Herring*, Criminal Law – Text, Cases and Materials, 2004, 773; ähnlich auch US-amerikanische Ansätze.

12 Vgl. *Dietl/Lorenz*, Wörterbuch für Recht, Wirtschaft und Politik, 6. Aufl. 2000, 391.

13 Vgl. hierzu auch *Garner et al.* (Hrsg.), Black’s Law Dictionary, 9. Aufl. 2009, 1186 f. m.w.N. unter Hinweis auf das synonym verwendete „preliminary crime“.

14 Vgl. *Herring* (Fn. 11), 774 ff.

15 So etwa *Justice Jackson* in *Krulewitch* (Fn. 4), 450.

16 Vgl. erschöpfend *Wagner*, Journal of Criminal Law, Criminology, and Police Science 42 (1951), 171 (172 f., 178, 180 f.).

fährlichkeit strafbar<sup>17</sup>.

Sehr nahe kommt der conspiracy die Vorfeldstrafbarkeit gem. § 30 II StGB. Die Verabredung fungiert aber nicht als eigenständiges Delikt, sondern als Strafausdehnungsnorm, denn das geschützte Rechtsgut bleibt durch die vorgestellte Tat bedroht<sup>18</sup>. Des Weiteren bezieht sich die Vorschrift ausschließlich auf Verbrechen, und ein strafbefreiender Rücktritt ist nach § 31 Abs. 1 Nr. 2 StGB durch einfache Aufgabe des Vorhabens möglich.

Der italienische Art. 115 Codice Penale zeigt besonders deutlich, wie die Staaten des Civil Law mit conspiracy umgehen<sup>19</sup>: Verabreden sich zwei oder mehr Personen, ein Verbrechen zu begehen, und wird dieses nicht begangen, ist keiner von ihnen ob der bloßen Vereinbarung strafbar – sofern gesetzlich nichts anderes vorgesehen ist. Die Rezeption von conspiracy im Civil Law ist also vom lediglich punktuellen Einsatz und von deutlichen Einschränkungen des Konzepts geprägt.

### 3. Einzug ins Völkerstrafrecht

Conspiracy zeichnet sich dadurch aus, dass sie als eigenständiges Delikt im Vorfeld anderer – nicht einmal zu begehender – Straftaten ein frühes Eingreifen ermöglicht, also präventiv wirkt. Andererseits kriminalisiert sie die konspirative Bindung mehrerer Personen als solche, unter gegenseitiger Zurechnung aller Taten der Mitverschwörer, was den Zugang zu einer Strafbarkeit vieler Beteiligten erheblich erleichtert. Sie steht daher „dogmatisch zwischen Beteiligungslehre und strafbarer Vorbereitungshandlung“<sup>20</sup>.

1945 konnte und sollte zwar die Verantwortung für das ganze Ausmaß der Naziverbrechen nicht auf eine kleine Gruppe von Führungspersönlichkeiten geladen werden, jedoch wäre es zu einfach gewesen und hätte bestehende Probleme nachhaltig verschlimmert, wenn man schlicht das ganze deutsche Volk verurteilt hätte.<sup>21</sup> Das conspiracy-Konzept erscheint hier ein interessanter Ansatzpunkt, um vor allem den tatsächlich relevanten Täterkreis zur Verantwortung ziehen zu können. Auf der Londoner Konferenz zur Vorbereitung der Nürnberger Prozesse bildete es den Mittelpunkt einer großen Kontroverse zwischen den vier Siegermächten, zwischen Common Law und Civil Law.<sup>22</sup>

Conspiracy hat die Kontroverse überstanden. Art. 6 lit. a des IMG-Statuts (IMGSt) enthielt schließlich für Verbrechen gegen den Frieden u.a. auch die diesbezügliche „participation in a common plan or conspiracy“. Art. 6 lit. b und c IMGSt, die Kriegsverbrechen und Verbrechen gegen die Menschlichkeit definierten, enthielten hingegen keine

solche Bestimmung. Nur der letzte Satz des Art. 6 IMGSt wiederholte die Teilnahme an einer Verschwörung im Zuge einer Aufzählung von für die vorstehenden Delikte möglichen Beteiligungsformen.

## III. Die Verwendung von conspiracy im Spiegel der Zeit

### 1. Anfänge in Nürnberg

Vor dem Nürnberger Internationalen Militärgerichtshof (IMG) nahm die Anklage nun an, dass man mit dem letzten Satz des Art. 6 IMGSt auch ein eigenes Delikt ähnlich der conspiracy-Theorie festlegen wollte.<sup>23</sup> Dies wurde maßgeblich auf Betreiben des französischen IMG-Richters widerlegt<sup>24</sup>: Entlang des Wortlautes von Art. 6 IMGSt argumentierte der Gerichtshof, dass der letzte Satz den vorher im Artikel aufgezählten Verbrechen kein neues, besonderes Delikt hinzufüge.<sup>25</sup> Planung und Vorbereitung seien aber wesentliche Erfordernisse eines Angriffskriegs<sup>26</sup>, weshalb die Beteiligung an einer Verschwörung zur Durchführung eines Angriffskriegs den Gegenstand weiterer Ausführungen des Gerichtshofs bildete. Vor allem drohte mit Anklagepunkt 1 sowohl die Zahl der Beteiligten als auch die Last der Verantwortung Einzelner nahezu unüberschaubar zu werden.<sup>27</sup> Der Gedanke an Kollektivschuld drängte sich auf.<sup>28</sup>

Dem trat der Gerichtshof entgegen und stellte fest, dass „die Verschwörung in Bezug auf ihre verbrecherischen Absichten deutlich gekennzeichnet sein“<sup>29</sup> müsse. Der völkerstrafrechtlich verantwortliche Personenkreis musste hiernach eine gewisse Nähe zur konkreten Ausführung der verschwörerischen Planungen aufweisen, was den Beweis der Schuld einzelner Personen erschwerte. Für den IMG war daher die Kenntnis der entscheidenden Kriegspläne Hitlers wichtig für die Zurechnung.<sup>30</sup> Von den 22 Angeklagten wurden 8 wegen Anklagepunkt 1 verurteilt<sup>31</sup>, also nur etwa der „Kern“ der Verantwortlichen.

Insgesamt lässt sich festhalten, dass der Gerichtshof der Theorie einer umfangreichen strafbaren conspiracy, wie sie die Anklage entwarf, nicht folgte, sich aber seinerseits nicht auf ein Gegenmodell festlegte, das conspiracy als Konzept ausschloss. Vielmehr musste man nicht entscheiden, ob sich die strafbare Handlung bereits in der Teilnahme an der Verschwörung zum Angriffskrieg erschöpft, da es tatsächlich stets zur Ausführung kam. Andererseits wurde der Nachweis der Mitverschwörung einiger Involvierter unmöglich gemacht. Dem steht die eigentliche ratio der Strafbarkeit von

17 Vgl. *Laufhütte/Kuschel* in: Laufhütte/Rissing-van Saan/Tiedemann (Hrsg.), Strafgesetzbuch – Leipziger Kommentar, 12. Aufl. 2007, § 83 Rn. 8 f.

18 Vgl. *Fischer*, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, 60. Aufl. 2013, § 30 Rn. 2a m.w.N.

19 So *Wagner* (Fn. 16), 178.

20 *Werle*, Völkerstrafrecht, 2003, Rn. 424.

21 Vgl. *Pomorski* in: Ginsburgs/Kudriavtsev (Hrsg.), The Nuremberg trial and international law, 1990, Conspiracy and Criminal Organization, 214.

22 Vgl. *Pomorski* (Fn. 21), 218.

23 Vgl. IMG, Der Prozess gegen die Hauptkriegsverbrecher vor dem Internationalen Militärgerichtshof Bd. I, 1947, 30 f.

24 Vgl. *Donnedieu de Vabres* in: Académie de Droit International, Recueil des Cours 1947-I, 1947, Le Procès de Nuremberg devant les principes modernes du droit pénal international, 477 (540 f.).

25 Vgl. IMG (Fn. 23), 253.

26 Vgl. IMG (Fn. 23), 250.

27 Vgl. IMG (Fn. 23), 31-44.

28 Der US-amerikanische Richter fand diese Perspektive schockierend, vgl. *Ehrenfreund*, The Nuremberg Legacy, 2007, 86 f.

29 IMG (Fn. 23), 251.

30 Vgl. *Safferling* (Fn. 1), 71; *Donnedieu de Vabres* (Fn. 24), 542.

31 Vgl. *Pomorski* (Fn. 21), 235.

conspiracy gegenüber, die eine erhöhte Gefährlichkeit darin sieht, dass sich mehrere Personen zu strafbaren Handlungen zusammenschließen<sup>32</sup>, wobei es nicht so sehr um ihren genauen Beitrag oder ihr spezifisches Wissen geht. *Jackson* vertrat als Hauptankläger der USA vor dem IMG eben diese Ansicht<sup>33</sup> – um nur vier Jahre später mit derselben Verve im Prozess *Krulewitsch v. U.S.* wie oben beschrieben einem Ausufern von conspiracy entgegenzutreten. Er prangerte in diesem relativ unscheinbaren innerstaatlichen Fall das Potenzial des Konzepts in der Hand des Anklägers als zu weitgehend an. Möglicherweise erschien ihm conspiracy vorher auf völkerstrafrechtlicher Ebene, in einem so komplexen Fall wie dem Nürnberger Prozess, als das beste Mittel, um überhaupt der Fülle und Schwere aller Taten und der Anzahl von Tätern gerecht zu werden.<sup>34</sup> Dass dabei nicht alle dogmatischen Bedenken über Bord geworfen werden können, zeigte der Gerichtshof mit seinem in dieser Hinsicht sehr diplomatischen Urteil. Was aber blieb, war die Verurteilung von acht Angeklagten unter anderem wegen Verschwörung zur Durchführung eines Angriffskrieges. Dies sollte als Präzedenzfall<sup>35</sup> nicht ohne Folgen bleiben.

## 2. Ausdehnung in Tokio

Auch in der Anklage vor dem Internationalen Militärgerichtshof für den Fernen Osten (IMGFO) wollte man wegen der Beteiligung an einer einzigen, großen Verschwörung bestrafen,<sup>36</sup> deren zeitliche Dimension von 1928 bis 1945 reichte und die eine Verantwortung für alle Taten etablierte, die in Ausführung des verschwörerischen Plans von den Angeklagten selbst oder jemand anderem begangen wurden.

Hier waren nicht alle Mitverschwörer gleich am Anfang der langen Zeitspanne mit beteiligt, und manche bei deren Ende längst nicht mehr aktiv. Sie wurden trotzdem alle für schuldig befunden.<sup>37</sup> Von einer bloßen „Kerngruppe“ kann nicht mehr die Rede sein. Hinzu kam, dass der IMGFO im Gegensatz zum IMG zwischen der Verschwörung und der späteren Ausführung deutlich unterschied<sup>38</sup>, und so conspiracy klarer als eigenes Delikt bestrafte.

Aufgrund der wechselnden Haupt- und Nebenakteure lief man Gefahr, viele Angeklagte entweder wegen fehlender Beteiligung an Einzelplänen oder wegen fehlender Aus-

führungstaten freisprechen zu müssen.<sup>39</sup> In Tokio gab es folglich erstmals Verurteilungen, die sich ausschließlich auf die Beteiligung an einer Verschwörung zum Angriffskrieg stützten und den Angeklagten von jeglichen Ausführungstaten, also der Führung des Krieges, freisprachen<sup>40</sup>. Fast alle weiteren Angeklagten wurden u.a. auch wegen conspiracy bestraft. Dies zeigt die Macht des Konzepts, wenn es einmal in dieser Breite akzeptiert wird.

Ein Beweggrund für diese Akzeptanz war die Überzeugung, dass die Verschwörung zum Führen von Angriffskriegen in höchstem Maße kriminell sei<sup>41</sup>. Deshalb erscheint manchen<sup>42</sup> bis heute aufgrund der verheerenden möglichen Folgen solchen Handelns eine frühe Vorfeldkriminalisierung unumgänglich.

## 3. Die Entwicklungen der ad-hoc-Tribunale

Als Reaktion auf Gräueltaten großen Ausmaßes im ehemaligen Jugoslawien und in Ruanda in den 1990er Jahren wurden die beiden ad-hoc-Tribunale, der ICTY und der ICTR, vom Sicherheitsrat der Vereinten Nationen eingerichtet.

### a) Bestimmungen zum Völkermord

In den Statuten der Tribunale findet sich conspiracy in den Bestimmungen zum Völkermord wieder, die die Verschwörung zur Begehung von Völkermord für strafbar erklären<sup>43</sup>. Der ICTR konkretisierte alsbald diesen Begriff unzweifelhaft als „inchoate crime“<sup>44</sup> und festigte so die conspiracy-Doktrin im Rahmen des Völkermords.

### b) Joint Criminal Enterprise

Man sucht weitere Bezüge auf conspiracy in den Statuten vergeblich. Anders in der Rechtsprechung, wo sich eine vielbeachtete Innovation im Rahmen der völkerstrafrechtlichen Zurechnungsdogmatik etablierte: Die Joint Criminal Enterprise (JCE). Die Rechtsmittelkammer des ICTY war wohl von dem Bestreben geleitet, wirklich alle Verantwortlichen für völkerstrafrechtliche Verbrechen zur Verantwortung zu ziehen. Sie konstatierte daher, dass eine Bestrafung nur der direkten Ausführer einer Tat die mittäterschaftliche (sic) Rolle all derjenigen unberücksichtigt ließe, die die physische Ausführung der Tat in irgendeiner Weise ermöglicht hätten.<sup>45</sup>

#### aa) JCE und conspiracy

Drei Formen von JCE lassen sich unterscheiden. Ihnen ist gemeinsam, dass sie objektive wie subjektive Voraussetzungen in sich vereinigen. Die objektiven Voraussetzungen von allen Formen der JCE sind<sup>46</sup> eine Mehrzahl von Per-

32 Vgl. zu dieser ratio *Cassese*, *International Criminal Law*, 2. Aufl. 2008, 227.

33 Vgl. u.a. IMG (Fn. 23) Bd. VIII, 400 ff.

34 Diesen anderen Maßstab deutet er selbst in IMG (Fn. 23) Bd. XIX, 465 an.

35 Vgl. hierzu *Shukri* in: Bellelli (Hrsg.), *International Criminal Justice*, 2010, *Individual Responsibility for the Crime of Aggression*, 519 (529) m.w.N.

36 So besonders die Anklagepunkte 1-5 der IMGFO-Anklage in der aufbereiteten Fassung des „Archivs des Völkerstrafrechts“ der HU Berlin, <http://werle.rewi.hu-berlin.de/tokyo.anklageschrift.pdf> (Stand 01/13), S. 8-10.

37 Vgl. IMGFO-Urteil in der aufbereiteten Fassung des „Archivs des Völkerstrafrechts“ der HU Berlin, <http://werle.rewi.hu-berlin.de/tokio.pdf> (Stand 01/13), S. 557.

38 Vgl. *Boister*, *JICJ* 2010, 425 (430).

39 So *Boister* (Fn. 38), 431.

40 Dies war u.a. der Fall bei *T. Shiratori*, vgl. IMGFO-Urteil (Fn. 37), 580.

41 So das IMGFO-Urteil (Fn. 37), 557.

42 Vgl. z.B. *Cassese*, *LJIL* 2007, 841 (849).

43 Vgl. Art. 4 Abs. 3 lit. b StICTY, Art. 2 Abs. 3 lit. b StICTR.

44 In ICTR „*Musema*“ (TC) v. 27.1.2000, §§ 191, 193.

45 Vgl. ICTY „*Tadić*“ (AC) v. 15.7.1999, §§ 187-192.

46 Nach ICTY „*Tadić*“ (Fn. 45), § 227.

sonen, das Vorhandensein eines gemeinsamen Plans, der die Begehung von Völkerrechtsverbrechen zum Inhalt hat, und eine Mitwirkung des Beschuldigten im Rahmen des gemeinsamen Plans, die jedoch nicht besonders signifikant zur Begehung der Völkerrechtsverbrechen beitragen muss.

Während die ersten beiden Kriterien deutlich dem eingangs dargestellten Konzept von conspiracy im Common Law entsprechen, schließt das dritte Kriterium dagegen aus, dass der Beschuldigte nur wegen der bloßen Verabredung bestraft wird, da ein irgendwie gearteter Tatbeitrag erforderlich ist. Dies stellt zumindest erhöhte Anforderungen an die Beweisführung der Anklage. Ungeachtet dieses Unterschieds<sup>47</sup> fördert die genauere Analyse von JCE aber weitere Ähnlichkeiten mit conspiracy zutage:

Der ICTY hielt die drei Formen von JCE für fest im Völkergewohnheitsrecht verankert<sup>48</sup>, was bis heute einiger Kritik begegnet<sup>49</sup>. Jene drei Formen unterscheiden sich auf der subjektiven Tatseite. In der „basic form“ (JCE I) handeln die Beteiligten auf Basis eines gemeinsamen Plans oder Unternehmens mit gemeinsamem Vorsatz, was der deutschen Mittäterschaft i.S.d. § 25 II StGB weitgehend entspricht<sup>50</sup>. Auch die „systemic form“ (JCE II) erfordert immerhin die Kenntnis des Beschuldigten, dass er an einem System der Misshandlungen mitwirkt<sup>51</sup>, und diesbezüglichen Vorsatz. Im Rahmen der „extended form“ (JCE III) werden auch Taten zugerechnet, die sich außerhalb des gemeinsamen Tatplanes bewegen, sofern der Beschuldigte nur Vorsatz zur Förderung des gemeinsamen kriminellen Ziels und bezüglich der Teilnahme an der Begehung eines Verbrechens durch die Gruppe hatte<sup>52</sup>. Im Unterschied zu JCE I und II muss sich der Vorsatz „gerade nicht auf die Einzeltat, sondern nur auf die Verabredung [...] beziehen“<sup>53</sup>.

Bei der genaueren Definition dieser auf die Zurechnung von Exzesstaten zielenden Regelung fällt eine Parallele zu dem oben dargestellten Urteil Pinkerton v. U.S. auf: Der ICTY setzt für die Zurechnung von Taten außerhalb des gemeinsamen Plans voraus, dass diese Taten eine „natural and foreseeable consequence“<sup>54</sup> der Planausführung sind – Pinkerton v. U.S. spricht von Taten, „which could not be [...] foreseen as a necessary or natural consequence of the [...] agreement“<sup>55</sup>. Persönliche völkerstrafrechtliche Verantwortung wird bei JCE III daher hauptsächlich nur noch auf eine Gruppenmitgliedschaft gestützt<sup>56</sup>, vor allem wenn alle möglichen Exzesse nur irgendwie im Plan angelegt und daher vorhersehbar sind. Wenngleich JCE immer einen Tatbeitrag fordert, wird hier die Nähe zur Strafbar-

keit der bloßen Verabredung, zu conspiracy, greifbar<sup>57</sup>.

#### bb) Verbreitung trotz Kritik

Jene Nähe äußert sich auch in der aus der Diskussion von conspiracy bekannten Kritik, die insbesondere JCE III erfährt. Ein Mitglied der kriminellen Gruppe muss hier beweisen, dass es trotz seiner Mitgliedschaft zu keiner Verwirklichung der kriminellen Zwecke der Gruppe beigetragen hat.<sup>58</sup> Wenn seitens der Anklage nur nachgewiesen werden muss, dass die in Frage kommende Tat eines „Mitverschworenen“ eine vorhersehbare Folge der Vereinigung war, erscheint der Beweis des Gegenteils schwer möglich. Die Verlagerung der Exzessproblematik in den Vorsatz<sup>59</sup> macht JCE III zu einem Instrument in der Hand des Anklägers, das wegen seiner scheinbaren Unbegrenztheit mit einem Schlepptnetz verglichen wird<sup>60</sup>. Der Kollektivschuldgedanke drängt sich hier schneller auf als noch in Nürnberg, wo man conspiracy zu begrenzen wusste, wohl wissend, dass strafrechtliche Schuld mit gutem Grund gerade die individuelle Vorwerfbarkeit einer Handlung betrifft: Bestraft man ein Kollektiv als solches, dann wissen am Ende weder Täter noch Opfer, ob ihnen Gerechtigkeit widerfahren ist. Selbst in Tokio ging man nicht so weit, wegen vorhersehbarer Exzesstaten nur aufgrund von Gruppenmitgliedschaft zu bestrafen.<sup>61</sup> Persönliche Vorwerfbarkeit und damit das Schuldprinzip, sowie die Unschuldsvermutung rückten mit den Entwicklungen des ICTY etwas in den Hintergrund. Nichtsdestotrotz erfreut sich JCE bis heute großer Beliebtheit vor ICTY<sup>62</sup> und ICTR<sup>63</sup>. Ein Grund dafür mag das häufige Versagen klassischer Zurechnungskonzepte des Statuts gewesen sein.<sup>64</sup>

#### cc) JCE und Völkermord

Völkermord hat eine spezielle subjektive Voraussetzung, den *dolus specialis*. Er erfordert die Absicht (*dolus directus* 1. Grades<sup>65</sup>), die betroffene Gruppe ganz oder teilweise zu zerstören. Jene Absicht ist schwer zu beweisen. Erleichterungen sind hier sehr willkommen, und so gab es wiederholt erfolgreiche Anläufe<sup>66</sup>, dieses Erfordernis mit einem der conspiracy nahe stehenden Konzept zu umgehen: Der JCE III. Sie erfordert nur die bloße Vorhersehbarkeit der Tatbegehung. Begeht also ein Mitglied einer JCE einen Völkermord mit der entsprechenden Absicht, so wird jeder an der Unternehmung beteiligte Angeklagte ebenfalls zum (Mit-)Täter – auch ohne den *dolus specialis*. Diese Diskrepanz wird als „höchst zweifelhaft“<sup>67</sup> angesehen.

47 Den auch der ICTY betonte, vgl. *Meierhenrich*, ARLSS 2006, 341 (350 f.) m.w.N.

48 So etwa ICTY „Tadić“ (Fn. 45), § 220.

49 Vgl. *Satzger* in: FS Volk, 2009, 657 m.w.N.

50 So u.a. *Satzger* (Fn. 49), 657.

51 Vgl. *Ambos*, JICJ 2007, 159 (160 f.) m.w.N.

52 Vgl. ebda.

53 *Safferling* (Fn. 1), 80.

54 ICTY „Tadić“ (Fn. 45), § 204.

55 O. Fn. 3.

56 Vgl. *Mettraux*, International Crimes and the ad hoc tribunals, 2006, 293.

57 Vgl. auch *Ambos* (Fn. 51), 167 f.; *Meierhenrich* (Fn. 47), 353.

58 Vgl. *Mettraux* (Fn. 56), 293.

59 Vgl. *Ambos*, Der Allgemeine Teil des Völkerstrafrechts, 2002, 559.

60 So *Meierhenrich* (Fn. 47), 355.

61 Vgl. *Boister* (Fn. 38), 437.

62 Vgl. zuletzt ICTY „Gotovina“ (TC) v. 15.4.2011, §§ 2374 f, 2619.

63 Seit ICTR „Ntakirutimana“ (AC) v. 13.12.2004, § 468.

64 So *Swoboda*, ZIS 2010, 100 (111).

65 Vgl. *Satzger*, Internationales und Europäisches Strafrecht, 5. Aufl. 2011, § 16 Rn. 15.

66 Vgl. z.B. den Nachweis zum ICTR bei *Satzger* (Fn. 49), 661 Fn. 61.

67 *Satzger* (Fn. 49), 661.

Hier wird sichtbar, dass einer Ausweitung der Strafbarkeit wegen Genozids bei Zulassung von JCE III kaum Einhalt geboten werden kann. Die ad-hoc-Tribunale müssen sich fragen lassen, ob sie mit der Umgehung eines so scharfen *dolus specialis* mittels JCE III nicht zu weit gehen.

#### 4. Zwischenfazit

Bis hierhin wurden einige Kritikpunkte an conspiracy deutlich. Niemand fragt nach der persönlichen, individuellen Rolle des Teilnehmers an einer Verschwörung, stattdessen werden selbst Exzesstaten zugerechnet. Die Anklage muss sich demgegenüber nur auf den Nachweis beschränken, dass der Angeklagte irgendwann Teil der Verschwörung war, um eine Verantwortlichkeit für die aufgrund des gemeinsamen Plans begangenen Taten zu begründen. Also verlagert sich die Strafdrohung sehr weit in das Vorfeld des eigentlichen Delikts, während gleichzeitig der Kreis der Verantwortlichen vergrößert wird. Inwieweit diese Einwände heute noch eine Rolle spielen, und inwiefern die aktuelle Lage zu begrüßen sein könnte, soll im Folgenden aufgezeigt werden.

### IV. Die Rolle von conspiracy im heutigen Völkerstrafrecht

Der langfristig maßgebliche Dreh- und Angelpunkt des heutigen und künftigen Völkerstrafrechts soll der Internationale Strafgerichtshof werden, der auf der Grundlage des Rom-Statuts urteilt. Statut und Rechtsprechung zeigen im Hinblick auf das alte Konzept der conspiracy einige interessante Tendenzen.

#### 1. Völkermord

Eine völkergewohnheitsrechtliche Anerkennung der Strafbarkeit von Verschwörung zum Völkermord, wobei dieser tatsächlich nicht begangen sein muss, erscheint heute annehmbar<sup>68</sup>. Gleichwohl findet sich keine entsprechende Bestimmung in der Völkermord-Definition des Art. 6 IStGHSt, was einen Widerspruch zwischen Statut und Gewohnheitsrecht darstellt<sup>69</sup>. Ebenso wenig kann man die Anstiftung zu einem Gruppenverbrechen nach Art. 25 Abs. 3 lit. d IStGHSt als „inchoate crime“ verstehen, sondern als eine Form von strafbarer Teilnahme<sup>70</sup>.

Was aber bleibt, ist die direkte, öffentliche Aufstachelung zum Völkermord gem. Art. 25 Abs. 3 lit. e IStGHSt. Eine Ausführung des Völkermords ist hier nicht erforderlich.<sup>71</sup> Der Tatsache, dass Völkermord ein so abscheuliches Verbrechen und die Dynamik eines öffentlichen Aufrufs hierzu schwer kontrollierbar ist<sup>72</sup>, ist mit dieser Bestim-

mung Genüge getan. Sie ist zwar ein „inchoate crime“<sup>73</sup> und kriminalisiert das Vorfeld der Tat, auch weil ein Erfolgszurechnungszusammenhang gar nicht nachgewiesen werden könnte<sup>74</sup>, erfordert aber gleichzeitig eine tatsächliche Aufstachelungshandlung. Die Bestimmung birgt daher nicht das Risiko, den Kreis der strafbaren Beteiligten zu weit zu ziehen bzw. die Anklage zu übervorteilen. Möglicherweise hat sie das Potenzial, „conspiracy to commit genocide“ als einleitende Straftat nach Ende der Tätigkeit der ad-hoc-Tribunale gänzlich abzulösen.

#### 2. Angriffskrieg

Bis zur Überprüfungs-konferenz von Kampala gab es durchaus Stimmen, die angesichts der schwerwiegenden Folgewirkungen eines Angriffskriegs auf den Frieden und die gesamte Völkergemeinschaft eine maximale Vorfeldkriminalisierung im Sinne von conspiracy als „inchoate crime“ forderten<sup>75</sup>, ähnlich den Tokioter Entwicklungen.

Man einigte sich am 11. Juni 2010 auf Ergänzungen des Rom-Statuts<sup>76</sup>, die aber die Gerichtsbarkeit des IStGH erst nach Ratifikation von mindestens 30 Vertragsstaaten und frühestens ab 1. Januar 2017 auf den Angriffskrieg erweitern. Hiernach soll ein neuer Art. 8 bis in das IStGHSt eingefügt werden, der gem. Abs. 1 auch das Planen oder Vorbereiten eines Angriffskriegs unter Strafe stellt. Allerdings erfordern die entsprechenden „Elements of Crime“<sup>77</sup>, dass eine Aggression tatsächlich durchgeführt worden sein muss (Nr. 3) – von einem „inchoate crime“ kann man nun nicht mehr sprechen. Zudem wurde der Täterkreis klar auf solche Personen beschränkt, die kraft ihrer Stellung die tatsächliche Kontrolle über die politische oder militärische Betätigung des betreffenden Staates ausüben, oder die diese leiten.

Hier griffe vielleicht der Einwand Platz, dass man mit dieser Regelung der besonderen Situation eines Angriffskriegs nicht gerecht wird, weil ohne „inchoate crime“ das gefährliche Vorfeld nicht ausreichend kriminalisiert wird. Das ist jedoch gerade der Fall, wenn schon die Planung unter Strafe gestellt wird. Mit dem Erfordernis der Ausführung, an der wohl der Angeklagte nicht zwingend beteiligt sein muss<sup>78</sup>, wurde das eigentlich Verheerende an dem Verbrechen eines Angriffskriegs und damit in absolut passender Weise der Strafgrund getroffen. Die Begrenzung des Täterkreises auf das „Machtzentrum“ macht die neue Verbrechen-Definition resistenter gegen Kritik wegen etwaigen Kollektivschuld-tendenzen.

73 Vgl. zu dieser Einordnung *Schabas*, The International Criminal Court: A Commentary on the Rome Statute, 2010, 438.

74 Vgl. *Ambos* (Fn. 59), 653.

75 So *Cassese* (Fn. 42) auch unter Hinweis auf das in Art. 2 Abs. 4 der Charta der Vereinten Nationen anerkannte Verbot des bloßen Androhens von Gewalt.

76 Vgl. RC/Res.6, [http://www.icc-cpi.int/iccdocs/asp\\_docs/Resolutions/RC-Res.6-ENG.pdf](http://www.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/Resolutions/RC-Res.6-ENG.pdf) (Stand 01/13).

77 Dies sind von den Vertragsstaaten mehrheitlich beschlossene Auslegungsregeln für die Völkerrechtsverbrechen im Zuständigkeitsbereich des IStGH. Sie stehen im Rang unter dem Statut, vgl. Art. 9 Abs. 3 IStGHSt.

78 Aber deren Widerspruch zu der Charta der Vereinten Nationen ihm bewusst sein muss, vgl. die „Elements of Crime“ des Art. 8 bis, Nr. 4, 6.

68 Vgl. *Cassese* (Fn. 32), 228 f.; so auch die in *Boas/Bischoff/Reid*, Forms of Responsibility In International Criminal Law, 2007, 282, Fn. 10 nachgewiesene Rechtsprechung der ad-hoc-Tribunale.

69 Vgl. *Cassese* in: *Cassese/Gaeta/Jones* (Hrsg.), The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary, 2002, 347.

70 Vgl. *Bantekas/Nash*, International Criminal Law, 3. Aufl. 2007, 36.

71 Vgl. auch *Eser* in: *Cassese/Gaeta/Jones* (Fn. 69), 787.

72 So auch *Eser* (Fn. 71), 804.

### 3. Gängige Zurechnungskonzepte

Conspiracy war schon in einem Entwurf von 1991 zu einer Form von strafbarer Beteiligung geworden<sup>79</sup>, folglich steht die Kompromissformel des Art. 25 Abs. 3 lit. d IStGHSt in einer Linie mit anderen Beteiligungsformen wie der (Mit-)Täterschaft bzw. mittelbaren Täterschaft in lit. a. Im Rahmen des Rom-Statuts erfordert eine Strafbarkeit nun mindestens die Teilnahme an dem gemeinsamen Versuch einer Straftat<sup>80</sup>.

#### a) Joint Criminal Enterprise – ein Auslaufmodell

Manche Urteile der ad-hoc-Tribunale bewegen sich heute weg vom Einheitstätermodell, also der Begründung von (Mit-)Täterschaft durch JCE, hin zu einem Verständnis von Beteiligung an JCE als einer Teilnahmeform. Die Verlagerung auf das Beteiligungsformensystem kann aber die Einflüsse von conspiracy insbesondere im Rahmen von JCE III nicht zurückdrängen, weil sie das Problem der Zurechnung „vorhersehbarer“ Exzesse und damit einhergehender Bedenken hinsichtlich des Schuldprinzips nicht an der Wurzel packt. Die heftige Kritik an JCE bleibt bestehen, und ihr ist zuzustimmen. Der Ansicht des ICTY, JCE sei doch im Wesentlichen auch in Art. 25 Abs. 3 lit. d IStGHSt niedergelegt<sup>81</sup>, wird in der Literatur mit aller Deutlichkeit entgegengetreten<sup>82</sup>. Auch die Vorverfahrenskammer des IStGH charakterisierte JCE im Fall Lubanga als subjektiven Ansatz, der weniger die Frage nach Täterschaft oder Teilnahme, sondern nur den Nachweis einer Mitwirkung unter gemeinsamem Vorsatz im Blick habe.<sup>83</sup> In ausdrücklicher Abkehr von der Rechtsprechung der ad-hoc-Tribunale entschied man sich für eine Interpretation des Statuts, die auf dem Konzept der Tatherrschaftslehre („control over the crime“) basiert.<sup>84</sup> Der IStGH stellte eine Interpretation des Art. 25 Abs. 3 lit. a IStGHSt fest, die sich an den drei deutschen Modellen der unmittelbaren Täterschaft, der mittelbaren Täterschaft und der Mittäterschaft orientiert.<sup>85</sup> Die Mittäterschaft wurde zu einem Unterfall der Begehung, was zum höchstmöglichen Verantwortungsgrad und somit zu einer engen Auslegung dieser Begehungsalternative führt, weshalb sich folglich erhebliche Unterschiede zu JCE ergeben.<sup>86</sup>

Die Tendenz des IStGH, auf Basis des Rom-Statuts JCE abzulehnen und Alternativen zu suchen, ist begrüßenswert. Selbst für die ad-hoc-Tribunale wird vorsichtig nach Möglichkeiten gefragt, sich nicht doch auf Zurechnungsmodelle wie die mittelbare Täterschaft zu verlegen<sup>87</sup>. Eine spezielle Ausprägung dieser Beteiligungsform ist eine nähere Betrachtung wert:

#### b) Mittelbare Täterschaft kraft Organisationsherrschaft

Bezüglich der mittelbaren Täterschaft hielt es der IStGH im Fall Katanga aus verschiedenen Gründen für in überwältigender Weise erwiesen, dass die Figur der mittelbaren Täterschaft kraft Organisationsherrschaft Grundlage seiner Entscheidungen sein könne.<sup>88</sup> Die von Roxin entwickelte sog. Willensherrschaft kraft organisatorischer Machtapparate fand in verschiedenen Teilen der Welt Beifall. In der Diskussion dieser Lehre werden zwei Aspekte von conspiracy relevant.

Zum einen bewegt man sich im Bereich der Vorfeldkriminalisierung, wenn der Entwurf von Plänen ohne die zur Durchführung erforderliche Befehlsgewalt zugelassen wird<sup>89</sup>. Dies kann aber hier nicht zu denselben Ausuferungsbedenken wie bei conspiracy führen, da nicht jeder Täterkreis, für den man plant, gleich ein „Machtapparat“ ist<sup>90</sup>. Im Ergebnis geht daher die Lehre von der Organisationsherrschaft auch konform mit der von Roxin an anderer Stelle<sup>91</sup> geäußerten Ansicht, dass Vorfeldkriminalisierungen nur legitim sind, wenn mit ihnen erfolgreich Rechtsgutsverletzungen vermieden werden können und ein Versuchsbeginn oder eine konkrete Gefährdung nicht mehr abgewartet werden kann.

Zum anderen spielt die Verteilung der „Beweislast“ zwischen Anklage und Verteidigung eine Rolle, weil die Organisationsherrschaft von der Austauschbarkeit des Tattüters abhängig ist. Sie liegt nur dann nicht vor, wenn sich die Fungibilität im konkreten Fall widerlegen lässt.<sup>92</sup> Das bedeutet für den als mittelbaren Täter Angeklagten, dass er letztendlich zu seiner Verteidigung darlegen muss, dass seine Untergebenen keine austauschbaren „Rädchen im Getriebe“ waren. Dagegen kann die Anklage leichter darlegen, dass er sich darauf verlassen konnte, irgendeine Person im Apparat würde seinen Anweisungen schon Folge leisten. Art. 67 Abs. 1 lit. i IStGHSt, der jede Umkehr der Beweislast verbietet, sei hier erwähnt. Durch die Beschränkung des Konzepts auf die Untersuchung von Verantwortungsverteilung innerhalb hierarchischer Strukturen lassen sich aber trotzdem nicht so weitreichende Ergebnisse erzielen wie etwa mit JCE III<sup>93</sup>. Gerade aus normativer Perspektive sind die lenkenden Teile des Machtapparats die „wahren“ Haupttäter<sup>94</sup>. Folglich ist die mittelbare Täterschaft kraft Organisationsherrschaft nicht zuletzt wegen der Einhaltung des Schuldprinzips<sup>95</sup> eine Entwicklung mit Zukunft im Völkerstrafrecht.

79 Vgl. *Ambos* (Fn. 59), 455.

80 Vgl. *Ambos* in: Triffterer (Hrsg.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*, 2. Aufl. 2008, Art. 25 Rn. 24.

81 Vgl. ICTY „Tadić“ (Fn. 45), § 221 f.

82 Vgl. überzeugend *Ambos* (Fn. 51), 171 ff. m.w.N.

83 Vgl. ICC „Lubanga“ (PTC) v. 29.1.2007, § 329.

84 Vgl. ICC „Lubanga“ (Fn. 83), § 338.

85 Vgl. ICC „Lubanga“ (Fn. 83), § 332.

86 So auch *Werle*, JICJ 2007, 953 (961 f.).

87 So *van Sliedregt*, JICJ 2007, 184 (206 f.).

88 Vgl. ICC „Katanga“ (PTC) v. 30.9.2008, §§ 500, 510.

89 Dies tut *Roxin*, *Täterschaft und Tatherrschaft*, 8. Aufl. 2006, 249.

90 Vgl. *Roxin* (Fn. 89), 251.

91 Beruhend auf der Rechtsgutslehre; vgl. *Roxin* in: *Dolcini/Paliero* (Hrsg.), *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, 2006, Was darf der Staat unter Strafe stellen?, 734.

92 Vgl. *Ambos* (Fn. 59), 596.

93 Vgl. *Satzger* (Fn. 49), 660.

94 Vgl. *Ambos* (Fn. 51), 183.

95 So auch *Ambos*, ebda.

c) *Die Zukunft der Tatherrschaftslehre im Völkerstrafrecht*

Inzwischen hat sich der IStGH auch im erstinstanzlichen Urteil gegen Thomas Lubanga dafür entschieden, die Tatherrschaftslehre als tauglichen Ansatz zur Unterscheidung der verschiedenen Beteiligungsformen des Art. 25 IStGHSt heranzuziehen und entsprechende Anforderungen an die Begründung von Mittäterschaft zu stellen.<sup>96</sup>

Der Vorsitzende Richter Adrian Fulford trug das Urteil aus Fairnessgründen zwar mit, verfasste aber trotzdem eine abweichende Meinung zu diesem Punkt. In seinen Augen stellt der „control over the crime approach“ eine zu einseitige Belastung für die Anklagebehörde<sup>97</sup> dar, weil ein unterschiedlicher Schweregrad der einzelnen Beteiligungsformen nicht vom Wortlaut des Statuts gedeckt und auch gar nicht notwendig sei<sup>98</sup>. Er hält den „Import“ der Roxin'schen Tatherrschaftslehre in die Auslegungspraxis für inkompatibel mit den Regelungen des Statuts.<sup>99</sup> Sein Gegenentwurf zu den Anforderungen an die Mittäterschaft bewegt sich sehr nahe an der Definition von JCE<sup>100</sup>, jedoch ohne sie beim Namen zu nennen.

Eine Erklärung für die Kritik an dem deutschen „Exportschlager“ findet sich möglicherweise in der Herkunft des Richters: Fulford ist Brite, und steht daher in der Tradition des Common Law – der Heimat der conspiracy.

Die beiden übrigen Richter taten gut daran, seine Einwände nicht zu teilen. Wie oben gesehen, kann sich das alte Verschwörungskonzept nicht von zentralen Kritikpunkten befreien, während sich moderne Ansätze wie die Tatherrschaftslehre als wesentlich stabiler erweisen.

#### **V. Die Verdienste des Fortschritts im Völkerstrafrecht**

Stabiler sind diese Ansätze deshalb, weil man z.B. mittels der Tatherrschaft leichter die Strafwürdigkeit eines Verhaltens zu erklären vermag, als über die alte Formel „mitgehen, mitgefangen“, wie sie zuweilen conspiracy suggeriert. Die Frage, wer genau für Völkerstraftaten verantwortlich zu machen ist, und ab welchem Zeitpunkt eine Strafbarkeit in Betracht kommt, kann sowohl im Interesse der Täter als auch im Interesse der Opfer heute neu beantwortet werden. Der Nachweis der Tatherrschaft ist ein für Täter und Opfer gleichermaßen verständliches Kriterium, ein darauf basierendes Urteil daher letztendlich besser vermittelbar. Es liegt in der internationalen Natur des Völkerstrafrechts, dass es sich aus dem Dialog zwischen den unterschiedlichen Rechtssystemen entwickelt. Am 3. Oktober 2012 hat Thomas Lubanga gegen sein Urteil Rechtsmittel eingelegt. Nun hat auch die Berufungskammer des IStGH die Chance, die Tatherrschaftslehre anzuerkennen. Dies kann helfen, den im Völkerstrafrecht so wichtigen Opferschutzgedanken mit der ebenso wichtigen Zweifelsfreiheit in der Legitimation internationaler Strafgerichtsbarkeit zu versöhnen.

96 Vgl. ICC „Lubanga“ (TC) v. 14.3.2012, §§ 1006, 1013, 1018.

97 Vgl. ICC „Lubanga“ (Fn. 96), Separate Opinion Fulford, § 3.

98 Vgl. Fulford (Fn. 97), §§ 8, 17.

99 Vgl. Fulford (Fn. 97), §§ 10-12.

100 Vgl. Fulford (Fn. 97), § 16.