

Robert Heinsch

**Die Weiterentwicklung
des humanitären Völkerrechts
durch die Strafgerichtshöfe für das
ehemalige Jugoslawien und Ruanda**

Zur Bedeutung von internationalen Gerichtsentscheidungen
als Rechtsquelle des Völkerstrafrechts



BWV • BERLINER WISSENSCHAFTS-VERLAG

Inhaltsverzeichnis

| | |
|---|----|
| Vorwort | 7 |
| Abkürzungsverzeichnis | 19 |
| Urteilsübersicht | 23 |
| Einleitung | 29 |
| Erster Teil: Das humanitäre Völkerrecht vor Einsetzung der <i>ad hoc</i>-Tribunale | 35 |
| A. Der traditionelle Ansatz: strikt abzugrenzende Kategorien | 37 |
| I. Der Anwendungsbereich des humanitären Völkerrechts | 37 |
| II. Die Regeln für „internationale“ und „nicht-internationale“ bewaffnete Konflikte | 38 |
| III. „Haager“ und „Genfer“ Recht | 43 |
| IV. Zwischenergebnis | 45 |
| B. Der Wendepunkt: die Jurisdiktionsentscheidung der Berufungskammer des ICTY im <i>Tadic</i>-Fall | 45 |
| C. Die These: Richter als Rechtsetzer bei der Entwicklung des humanitären Völkerrechts | 47 |

| | |
|--|-----------|
| Zweiter Teil: Die Rechtsprechung von Jugoslawien- und Ruanda-Tribunal im Bereich des humanitären Völkerrechts | 49 |
| A. Einsetzung der Tribunale | 51 |
| I. Das Jugoslawien-Tribunal (ICTY) | 51 |
| 1. Der zugrundeliegende Konflikt | 51 |
| 2. Die Einsetzung des ICTY durch den UN-Sicherheitsrat | 58 |
| 3. Das nach dem ICTY-Statut anwendbare Recht im Bereich der Kriegsverbrechen | 64 |
| a) Artikel 2 ICTY-Statut | 66 |
| b) Artikel 3 ICTY-Statut | 68 |
| II. Das Ruanda-Tribunal (ICTR) | 70 |
| 1. Der zugrundeliegende Konflikt | 71 |
| 2. Die Einsetzung des ICTR durch den UN-Sicherheitsrat | 76 |
| 3. Artikel 4 ICTR-Statut | 79 |
| B. Klärung des Anwendungsbereichs des Humanitären Völkerrechts | 82 |
| I. Erweiterung des Begriffs des „bewaffneten Konflikts“ | 82 |
| 1. Der „bewaffnete Konflikt“ vor 1993 | 82 |
| 2. Der „bewaffnete Konflikt“ in der Rechtsprechung des ICTY/ICTR | 84 |
| a) Der „internationale bewaffnete Konflikt“ | 85 |
| b) Der „nicht-internationale bewaffnete Konflikt“ im Sinne des gemeinsamen Artikel 3 | 86 |
| (1) Intensität des Konflikts und Organisation der Parteien | 86 |
| (2) Kontrolle über Territorium | 89 |
| c) Der nicht-internationale bewaffnete Konflikt im Sinne des II. Zusatzprotokolls | 89 |
| d) Die zeitliche und die räumliche Dimension | 91 |
| e) Der „Nexus“ zwischen Tat und bewaffneten Konflikt | 93 |
| 3. Zwischenergebnis | 95 |
| II. Die Internationalisierung von nicht-internationalen Konflikten durch Intervention von Drittstaaten | 95 |
| 1. Der IGH-Test der „effektiven Kontrolle“ im <i>Nicaragua</i> -Fall | 96 |

| | |
|--|-----|
| 2. Die Kritik des ICTY am Test der „effektiven Kontrolle“ | 99 |
| 3. Der Test der „allgemeinen Kontrolle“ des ICTY | 102 |
| 4. Weitere Entwicklungen <i>post-Tadic</i> | 104 |
| a) Blaskic-Fall | 105 |
| b) Aleksovski-Fall | 105 |
| c) Celebici-Fall | 106 |
| 5. Kritik in der Literatur | 107 |
| III. Die Erweiterung des Begriffs der „geschützten Personen“ | 112 |
| 1. Rechtsprechung vor dem <i>Tadic</i> -Berufungsurteil von 1999 | 113 |
| 2. Das <i>Tadic</i> -Berufungsurteil von 1999: Ethnizität statt Nationalität als Kriterium für Zugehörigkeit | 117 |
| 3. Folgeentscheidungen | 118 |
| a) Blaskic-Fall | 118 |
| b) Aleksovski-Fall | 118 |
| c) Celebici-Fall | 119 |
| d) Kordic & Cerkez-Fall | 120 |
| e) Naletilic & Martinovic-Fall | 121 |
| 4. Kritische Bewertung | 121 |
| 5. Zwischenergebnis | 124 |
| IV. Täter von Kriegsverbrechen im nicht-internationalen bewaffneten Konflikt | 124 |
| V. Opfer von Kriegsverbrechen im nicht-internationalen bewaffneten Konflikt | 127 |
| C. Die Angleichung der Regeln für internationale und nicht-internationale Konflikte | 129 |
| I. Die Ausdehnung der sachlichen Zuständigkeit der Tribunale auf nicht-internationale bewaffnete Konflikte | 129 |
| 1. ICTY: der „konservative“ Ansatz | 132 |
| a) Artikel 2 ICTY-Statut | 132 |
| b) Die Natur des Konflikts im ehemaligen Jugoslawien | 135 |
| 2. ICTY: der „progressive“ Ansatz | 138 |
| a) Artikel 3 ICTY-Statut | 138 |
| b) Der Einschluss von nicht-internationalen Konflikten in Art. 3 ICTY-Statut | 138 |
| c) Die Voraussetzungen von Art. 3 ICTY-Statut | 141 |
| 3. Artikel 4 ICTR-Statut | 144 |

| | |
|---|-----|
| II. Die Untersuchung des für nicht-internationale bewaffnete Konflikte geltenden Gewohnheitsrechts durch das ICTY | 145 |
| 1. Die <i>Tadic</i> -Jurisdiktionsentscheidung von 1995 | 145 |
| a) Der menschenrechtliche Ansatz der Berufungskammer | 146 |
| b) Die vom ICTY benutzten Kriterien zur Feststellung des Völkergewohnheitsrechts | 146 |
| c) Regeln zum Schutz der Zivilbevölkerung | 147 |
| (1) Das Unterscheidungsprinzip | 147 |
| (2) Der gemeinsame Art. 3 als Völkergewohnheitsrecht | 149 |
| d) Weitere Regeln bezüglich der Kriegsführung | 156 |
| (1) Mittel der Kriegsführung | 158 |
| (2) Methoden der Kriegsführung | 159 |
| e) Die vom ICTY festgestellten Hauptregeln für den nicht-internationalen Konflikt | 160 |
| 2. Folgeentscheidungen | 161 |
| a) Schutz der Zivilbevölkerung | 161 |
| b) Der gemeinsame Artikel 3 | 162 |
| c) Das Proportionalitätsprinzip | 163 |
| 3. Bewertung | 165 |
| III. Individuelle strafrechtliche Verantwortlichkeit in nicht-internationalen Konflikten | 167 |
| 1. „Schwere Verstöße“ als weitere Voraussetzung zur Verfolgung im internen bewaffneten Konflikt? | 168 |
| a) Die Definition des „schweren Verstoßes“ in der Rechtsprechung von ICTY und ICTR | 168 |
| b) Das Verhältnis der „schweren Verstöße“ zu den „schweren Verletzungen“ | 171 |
| c) Zwischenergebnis und Verhältnis zur individuellen Strafbarkeit | 174 |
| 2. Individuelle Strafbarkeit für Kriegsverbrechen in nicht-internationalen Konflikten? | 176 |
| 3. Die <i>Tadic</i> -Berufungsentscheidung von 1995 | 176 |
| 4. ICTY-Folgeentscheidungen | 178 |
| a) Celebici-Urteil | 178 |
| b) Blaskic-Urteil | 180 |
| c) Celebici-Berfungsurteil | 180 |
| d) Kordic & Cerkez-Urteil | 183 |
| 5. ICTR-Folgeentscheidungen | 184 |
| a) Akayesu-Urteil | 184 |
| b) Weitere Urteile | 185 |
| 6. Bewertung | 185 |

| | |
|--|------------|
| D. Die Auslegung von einzelnen Tatbestandsmerkmalen des humanitären Völkerrechts | 186 |
| I. Auslegung von Tatbeständen des „Genfer Rechts“ | 186 |
| 1. Schutz von Zivilpersonen | 187 |
| a) Vorsätzliche Tötung / Mord | 187 |
| b) Unmenschliche / Grausame Behandlung | 189 |
| c) Folterung | 194 |
| d) Sexuelle Gewalt und Vergewaltigung als Kriegsverbrechen | 198 |
| e) Vorsätzliche Verursachung großer Leiden oder schwere Beeinträchtigung der körperlichen Unversehrtheit oder der Gesundheit | 203 |
| f) Rechtswidrige Gefangenhaltung einer Zivilperson | 205 |
| g) Geiselnahme von Zivilpersonen | 210 |
| 2. Schutz von zivilen Objekten | 211 |
| a) Extensive Zerstörung und Aneignung von Eigentum, die durch militärische Erfordernisse nicht gerechtfertigt sind | 211 |
| b) Plünderung öffentlichen oder privaten Eigentums | 213 |
| II. Auslegung von Tatbeständen des „Haager Rechts“ | 216 |
| 1. Kampfmittel: Einsatz von Giftwaffen oder anderen Waffen | 216 |
| 2. Kampfmethoden | 217 |
| a) Mutwillige Zerstörung von Städten und Dörfern | 217 |
| b) Angriff auf unverteidigte Städte, Dörfer, Wohnstätten | 218 |
| c) Inbesitznahme, Zerstörung oder vorsätzliche Beschädigung von Einrichtungen, die der Religion und der Erziehung dienen | 218 |
| d) Verbot der Waffenanwendung gegen die Zivilbevölkerung („Unterscheidungsprinzip“) | 219 |
| (1) Ausnahmen vom Verbot des Angriffs auf die Zivilbevölkerung | 220 |
| (2) Verbot der bewaffneten Repressalie | 221 |

| | |
|---|-----|
| Dritter Teil: Repräsentative Beispiele für den Einfluss der <i>ad hoc</i>-Tribunale auf das heute geltende Recht | 227 |
| A. Methodische Vorbemerkung: Die Bekräftigung von „legislativer“ Judikatur durch formelle Rechtsquellen | 229 |
| I. Bekräftigung durch nachfolgende völkerrechtliche Verträge | 230 |
| 1. Das Verhältnis zwischen Völkergewohnheitsrecht und völkerrechtlichen Verträgen | 231 |
| a) Verträge als Nachweis von völkergewohnheitsrechtlichen Regeln | 232 |
| b) Verträge als Endpunkt der „Kristallisierung“ von Völkergewohnheitsrecht | 235 |
| c) Verträge als Ausgangspunkt der Entstehung von Völkergewohnheitsrecht | 238 |
| 2. Zwischenergebnis | 240 |
| II. Bekräftigung von Rechtsprechung durch nachfolgendes Völkergewohnheitsrecht | 240 |
| 1. Nationale Gesetze als Ausdruck von Staatenpraxis | 240 |
| 2. Nachfolgende nationale Judikatur als Ausdruck von bestätigender Staatenpraxis | 241 |
| 3. Zwischenergebnis | 241 |
| B. Einfluss auf völkerrechtliche Verträge | 241 |
| I. Der Internationale Strafgerichtshof (IStGH) | 242 |
| 1. Das Statut des IStGH | 244 |
| 2. Die Verbrechenselemente | 246 |
| 3. Die Widerspiegelung der Tribunal-Rechtsprechung in Art. 8 IStGH-Statut und den „Verbrechenselementen“ | 248 |

| | | |
|-----------|---|-----|
| a) | Kriegsverbrechen im nicht-internationalen Konflikt: Art. 8 Abs. 2 lit. c) – lit. e) IStGH-Statut | 248 |
| (1) | Die Definition des „bewaffneten Konflikts“ in Art. 8 Abs. 2 lit. d) und f) IStGH-Statut | 249 |
| (2) | Art. 8 Abs. 2 lit. c) IStGH-Statut | 252 |
| (3) | Art. 8 Abs. 2 lit. e) IStGH-Statut | 253 |
| b) | Nexus mit bewaffnetem Konflikt | 254 |
| c) | Geschützte Personen („protected persons“) | 256 |
| d) | Auslegung einzelner Kriegsverbrechenstatbestände | 258 |
| (1) | Folterung | 258 |
| (2) | Unmenschliche Behandlung | 260 |
| (3) | Vorsätzliche Verursachung großer Leiden oder schwere Beeinträchtigung der körperlichen Unversehrtheit oder der Gesundheit | 261 |
| 4. | Zwischenergebnis | 261 |
| II. | Andere internationale Konventionen | 262 |
| 1. | Zweites Protokoll von 1996 zur Waffenkonvention von 1980 | 262 |
| 2. | Ottawa-Konvention von 1997 | 263 |
| 3. | Zweites Haager Protokoll von 1999 | 263 |
| 4. | Ergänzung von 2001 zu Artikel 1 der Waffenkonvention | 264 |
| III. | Statute internationalisierter Tribunale | 265 |
| C. | Einfluss auf nationale Gesetze | 266 |
| I. | Deutschland: Völkerstrafgesetzbuch | 268 |
| 1. | Aufgabe der Unterscheidung zwischen internationalem und nicht-internationalem bewaffnetem Konflikt als Strukturprinzip | 269 |
| 2. | Zusammenhang mit einem bewaffneten Konflikt | 270 |
| 3. | Nach dem humanitären Völkerrecht zu schützende Personen | 271 |
| 4. | Angriffe, die zu unverhältnismäßigen zivilen Schäden führen | 271 |
| 5. | Kriegsverbrechen des Einsatzes verbotener Mittel der Kriegsführung | 272 |
| 6. | Zwischenergebnis | 273 |
| II. | Schweiz: Das Militärstrafgesetz und die Reform des Strafrechts | 274 |
| a) | Das Militärstrafgesetz | 275 |
| b) | Die Anpassung des Strafrechts | 277 |
| III. | Großbritannien: Der International Criminal Court Act | 278 |
| IV. | Andere nationale Kriegsverbrechensgesetze | 280 |

| | |
|---|-----|
| D. Einfluss auf nationale Rechtsprechung | 282 |
| I. Deutschland | 282 |
| II. Schweiz | 285 |
| III. Zwischenergebnis | 286 |
| | |
| Vierter Teil: Rechtsdogmatische Betrachtungen | 289 |
| | |
| A. Ansatzpunkte der Tribunale für die Weiterentwicklung des geltenden Rechts | 291 |
| I. Die Auslegung von völkerrechtlichen Verträgen anhand des klassischen Auslegungskanons | 292 |
| II. Die Rolle der allgemeinen Rechtsgrundsätze | 293 |
| III. Das Völkergewohnheitsrecht als „Haupt-Einfallstor“ für eine rechtsschöpfende Auslegung | 294 |
| 1. Die „klassische“ Bestimmung von Völkergewohnheitsrecht | 296 |
| 2. Die „Besonderheiten“ bei der Bestimmung des Gewohnheitsrechts im humanitären Völkerrecht | 297 |
| 3. Die Einschränkung bezüglich der Häufigkeit und Einheitlichkeit der Staatenpraxis und die herausragende Bedeutung der „ <i>opinio iuris</i> “ | 303 |
| IV. Zwischenergebnis | 310 |
| | |
| B. Besonderheiten bei der Einordnung von Entscheidungen internationaler Strafgerichte | 311 |
| I. ICTY und ICTR als internationale Gerichte im Sinne von Art. 38 Abs. 1 lit. d) IGH-Statut? | 311 |
| II. Einschränkung durch das Legalitätsprinzip „ <i>nullum crimen, nulla poena sine lege</i> “? | 312 |
| 1. Geltung und Umfang des Prinzips im Völkerrecht | 313 |

| | |
|--|-----|
| 2. Das nullum crimen-Prinzip in Statut und Rechtsprechung des ICTY und ICTR | 318 |
| 3. Ergebnis: eingeschränkte Geltung | 322 |
| III. Entstehungsmöglichkeiten von strafrechtlichen Normen im Völkerrecht | 325 |
| 1. Übertragbarkeit von Art. 38 Abs. 1 IGH-Statut auf das Völkerstrafrecht? | 325 |
| 2. Die Bedeutung von Rechtsquellen und Präzedenzfällen in der Rechtsprechung des ICTY | 327 |
| 3. Art. 21 IStGH-Statut als weitergehende Auflistung der für das Völkerstrafrecht geltenden Rechtsquellen? | 334 |
| IV. Zwischenergebnis | 336 |

C. Richterliche Entscheidungen als Rechtsquelle im Völkerstrafrecht 336

| | |
|--|-----|
| I. Einordnung der richterlichen Entscheidungen in die Rechtsquellen-systematik | 336 |
| 1. Die Rechtsquellenlehre im Völkerrecht | 336 |
| a) Formelle Rechtsquellen | 341 |
| b) Materielle Rechtsquellen | 342 |
| c) Hilfsquellen und der Nachweis von völkerrechtlichen Regeln | 343 |
| d) Artikel 38 Abs. 1 IGH-Statut | 344 |
| 2. Die traditionelle Bedeutung von richterlichen Entscheidungen als Hilfsquelle | 346 |
| a) Nur als Nachweis von bestehendem Völkerrecht? | 346 |
| b) Richterliche Entscheidungen als formelle Rechtsquelle? | 352 |
| c) Rechtsprechung als Teil der drei klassischen Rechtsquellen? | 354 |
| 3. Die tatsächliche Bedeutung der Rechtsprechung und die „normative Kraft“ von Präzedenzfällen bei der Rechtsfortbildung | 355 |
| a) Die „überzeugende Kraft“ von IGH-Entscheidungen | 355 |
| b) Die Bedeutung des „Präzedenzfalls“ im Völkerrecht | 359 |
| c) Die fehlende Hierarchie der internationalen Gerichte | 361 |
| d) Internationale Gerichtsentscheidungen als materielle Rechtsquelle? | 366 |
| 4. Die mögliche Unvereinbarkeit von Art. 38 Abs. 1 lit. d) IGH-Statut mit der Rechtswirklichkeit | 367 |

| | |
|--|-----|
| a) Die Möglichkeit von alternativen Rechtsetzungsprozessen | 370 |
| b) Flexible Handhabung der Rechtsquellensystematik | 370 |
| c) Richterliche Entscheidungen als „quasi-formelle“ Quelle | 373 |
| d) Die Judikatur als „Katalysator“ und Ausgangspunkt für die Entwicklung von Völkergewohnheitsrecht | 374 |
| 5. Zwischenergebnis | 375 |

| | |
|---|-----|
| Fünfter Teil: Zusammenfassung und Ausblick | 377 |
|---|-----|

| | |
|-----------------------------|-----|
| Literaturverzeichnis | 387 |
|-----------------------------|-----|