

Kurzbeitrag

Der Oberste Gerichtshof für die Britische Zone im hundertjährigen Prozess der Reflexion über den Völkerstrafatbestand der Verbrechen gegen die Menschlichkeit*

I. Prolog

„In Anbetracht der erneuten Verbrechen der Türkei gegen die Menschlichkeit und die Zivilisation geben die alliierten Regierungen der Hohen Pforte öffentlich bekannt, dass sie die Mitglieder der ottomanischen Regierung und alle ihre Beauftragten, die in entsprechende Massaker verwickelt sind, persönlich für die Verbrechen verantwortlich machen werden.“

Diese Erklärung Frankreichs, Großbritanniens und Rußlands vom Mai 1915¹ bezieht sich auf den Massenmord an den Armeniern, dessen wir im letzten Jahr gedacht haben. Heute sprechen wir von Völkermord.² Doch den Begriff des Völkermords gab es damals als Völkerrechtsbegriff noch nicht. Dafür begegnet uns in der Armenienprotestnote der Begriff der Verbrechen gegen die Menschlichkeit. Auch dieser war neu. Und wie so häufig stand ein Aufschrei des Weltgewissens am Anfang der Rechtsentwicklung.

Dieser Aufschrei führte 1915 noch nicht zu einem internationalen Strafverfahren. Doch eine Praxis war begonnen, an die nach dem Ersten Weltkrieg angeknüpft werden konnte. Nun sollten – vor allem auf britischen und französischen Wunsch – insbesondere deutsche Verbrechen geahndet werden. Allerdings übte sich der Bericht, der die Versailler Konferenz zu diesem Punkt vorbereiten sollte, in Vorsicht. Der Begriff „Crimes against Humanity“ wurde noch nicht verwendet. Zurückhaltender ist von „Violations of the Elementary Laws of Humanity“ die Rede – und damit waren eher neuartige Kriegs- als Menschlichkeitsverbrechen gemeint.³ Selbst dieser vorsichtige Entwicklungsschritt war den USA indessen zu kühn. Der rigoros rechtsstaatliche Einwand Amerikas lautete: „Die Gesetze und Prinzipien der Menschlichkeit sind variabel und bereits das schließt es aus, sie vor Gericht zu berücksichtigen – insbesondere vor einem Strafgericht.“⁴

Der völkerrechtliche Status der Menschlichkeitsverbrechen war deshalb vor dem Nürnberger Prozess gegen die deutschen Hauptkriegsverbrecher noch prekär. Selbst der Begriff hatte sich im diplomatischen Sprachgebrauch bislang nicht festgesetzt. Im Vorfeld von Nürnberg war stattdessen zum Beispiel von „some crimes against mankind“ und von „crimes analogous to war crimes“ die Rede.

II. Nürnberg

Erst im Statut des Nürnberger Militärgerichtshofs finden sich die Verbrechen gegen die Menschlichkeit als solche aufgeführt. Sie folgen auf die Verbrechen gegen den Frieden und die Kriegsverbrechen. Glaubt man dem legendären amerikanischen Chefankläger *Robert Jackson*, so haben die Briten dem Begriff „Crimes against Humanity“ in Nürnberg Einzug verschafft. *Hersch Lauterpacht* – der zu diesem Zeitpunkt vielleicht bereits weltweit führende Völkerrechtler aus Cambridge – hatte wohl bei der Delegation Seiner Majestät Gehör gefunden. Das ist auch deshalb bemerkenswert, weil *Lauterpachts* Eltern dem Holocaust zum Opfer gefallen waren. *Lauterpacht* wusste sehr genau um das revolutionäre Potential des neuen Straftatbestands. In einem Brief schrieb er:

„Verbrechen gegen die Menschlichkeit – sind ohne Zweifel eine Neuheit. Es handelt sich um einen grundlegenden Akt internationaler Gesetzgebung. Dieser bestätigt, dass das Völkerrecht nicht lediglich Recht zwischen Staaten ist, sondern auch das Recht der Menschheit.“⁵

Aber *Robert Jackson* war argwöhnisch. Er wollte die Sprengkraft des neuen Tatbestands domestizieren. Die inneren Angelegenheiten von Nazideutschland sollten nicht vor das Nürnberger Gericht, so abstoßend sie auch waren. Deshalb wurden die Verbrechen gegen die Menschlichkeit mit der berühmten Junktim-Klausel versehen. Diese Klausel besagte, dass Menschlichkeitsverbrechen nur insoweit der Zuständigkeit des Gerichts unterfallen sollten, als sie mit Verbrechen gegen den Frieden oder Kriegsverbrechen verbunden waren.

Allerdings gab es für *Jackson* einen Schreckensmoment. In die englische Fassung des Tatbestands hatte sich an einer Stelle ein Strichpunkt geschlichen. Und dieser drohte – je nach Lesart – das geplante Junktim an entscheidender Stelle zu unterlaufen. Die russische Fassung enthielt stattdessen ein Komma, das jedes Missverständnis ausschloss. Vermutlich war sich *Jackson* zu keinem Punkt der Nürnberger Verhandlungen mit den Sowjets so einig wie zu diesem Komma. In einem ergänzenden Protokoll wurde das russische Komma eigens für zutreffend erklärt. Die Rechtsfolge dieses Kommas war gewaltig. Die Verfolgung deutscher Juden in Deutschland vor dem Krieg blieb vor den Toren Nürnbergs. Im Urteil heißt es hierzu wörtlich:

„Die Verfolgung der Juden in Deutschland vor dem Krieg ist ohne jeden Zweifel erwiesen. Um Verbrechen gegen die Menschlichkeit darzustellen, müssten die entsprechenden Handlungen vor dem Krieg allerdings im Zusammenhang mit einem anderen Verbrechen der Gerichtsbarkeit des Tribunals gestanden haben. So empörend und schrecklich die Taten auch waren, das Gericht hält einen solchen Zusammenhang nicht für hinreichend belegt.“⁶

Hier zeigt sich das Kennzeichen der ersten Generation des Völkerstrafrechts. Es bleibt ganz der zwischenstaatlichen Natur des klassischen Völkerrechts verhaftet – fest angebunden an den ultimativen zwischenstaatlichen Störungszustand: „Krieg“. Gräueltaten im Inneren eines Staates und ohne ausländischen Anknüpfungspunkt blieben dem Zugriff der internationalen Strafjustiz wegen der Junktimklausel verwehrt – sie verblieben in der staatlichen *domaine réservé*.

5 *Sir Elhu Lauterpacht*, *The Life of Sir Hersch Lauterpacht*, 2010, S. 274 (Übersetzung d. Verf.).

6 *The American Journal of International Law* 41 (1947), 172, 249 (Übersetzung d. Verf.).

* Vortrag aus Anlass des Festakts „65 Jahre Abschluss der Tätigkeit des Obersten Gerichtshofs für die Britische Zone“ am 23. September 2015 im Oberlandesgericht Köln. Die Redeform wurde beibehalten und Fußnoten wurden nur äußerst sparsam beigelegt.

1 Abgedruckt in: *The United Nations War Crimes Commission* (Hrsg.), *History of the United Nations War Crimes Commission and the Development of the Laws of War*, 1948, S. 35.

2 So jetzt auch der Deutsche Bundestag; s. BT-Drs. 18/8613.

3 Report to the Preliminary Peace Conference by the Commission on Responsibilities vom 29. 3. 1919, abgedr. in: *Benjamin Ferencz*, *An International Criminal Court. A Step Toward World Peace – A Documentary History and Analysis*, Bd. 1: *Half A Century of Hope*, 1980, S. 175.

4 Memorandum of Reservations Presented by the Representatives of the United States to the Report of the Commission on Responsibilities, *The American Journal of International Law* 14 (1920), 134.

III. Oberster Gerichtshof für die Britische Zone

Nach dem Willen der USA sollte das auch bei den Nürnberger Nachfolgeprozessen im Wesentlichen so bleiben. Doch insbesondere die Briten sahen das anders. Das Kontrollratsgesetz Nr. 10 führte die Verbrechen gegen die Menschlichkeit deshalb ohne die Junktimklausel auf. Und die Briten übertrugen deutschen Gerichten in weitem Umfang die Befugnis, gestützt auf dieses Gesetz Fälle von Judenverfolgung und sonstiger Verfolgung in Deutschland und gegen Deutsche abzuurteilen, auch wenn die Taten vor 1939 begangen worden waren. Das sah nun wirklich aus wie *Lauterpachts* Revolution des Völkerrechts. Aber Briten stehen Revolutionen – von einer „gloriosen“ Ausnahme vielleicht abgesehen – bekanntlich mit einem gesunden Maß an Skepsis gegenüber. Und wenn eine völkerrechtliche Revolution aus britischer Sicht einmal absolut unvermeidbar ist, so wird sie von den brillanten britischen Völkerrechtlern mit Raffinement sublimiert.

Die britische Erklärung für den Wegfall der Junktimklausel lautete schlicht, beim Kontrollratsgesetz Nr. 10 handele es sich um deutsches Recht, das in der Ausübung alliierter Besatzungsgewalt geschaffen worden sei. Damit war der klassische völkerrechtliche Vorbehalt der *domaine réservé* elegant umschifft. Auf dieser unscheinbaren besatzungsrechtlichen Grundlage konnte der Oberste Gerichtshof seine Rechtsprechung zu den Verbrechen gegen die Menschlichkeit entwickeln.⁷ Denkwürdig bleibt insbesondere der unerschrockene Umgang des Obersten Gerichtshofs mit der Nazi-Justiz.⁸ Der Bundesgerichtshof sollte sich dieser Linie erst 1995 – einigermaßen zerknirscht – annähern.⁹ Dieses für die deutsche juristische Zeitgeschichte bedeutsame Kapitel möchte ich heute nicht wiederholen.

Ich greife stattdessen drei Punkte von bleibender Bedeutung für die internationale Entwicklung zum Verbrechen gegen die Menschlichkeit heraus: Der Oberste Gerichtshof erkannte erstens, dass Verbrechen gegen die Menschlichkeit sowohl als staatlich direkt gesteuertes wie auch als staatlich stillschweigend ermutigtes Unrecht begangen werden können. Dabei kann, zweitens, bereits eine Einzeltat, wenn sie sich in einen übergreifenden Verbrechenkontext einfügt, ein Verbrechen gegen die Menschlichkeit darstellen. Drittens muss sich der Menschlichkeitsverbrecher die Ideologie der Drahtzieher nicht zu eigen machen. Täter eines Verbrechens gegen die Menschlichkeit ist auch der Mitläufer – den der Bundesgerichtshof später über eine exzessiv subjektive Beteiligungslehre zum Gehilfen herabstufen sollte.

Diese drei Punkte sind rückblickend allesamt von großer Bedeutung – und sie sind später von der internationalen Strafjustiz aufgegriffen worden. Aber schlechterdings zentral ist der Verzicht auf das Junktim mit Angriffskrieg und Kriegsverbrechen. Indem der Oberste Gerichtshof hieraus die Konsequenz zog, nahm er die Zukunft des Völkerrechts vorweg. Dass er das konnte, ist dem Vereinigten Königreich zu danken. Anfang der 1920er Jahre hatten deutsche Juristen die Leipziger Kriegsverbrecherprozesse nicht gerade übereifrig betrieben. International verbreitet war danach die Haltung, die der amerikanische Kriminologe *Sheldon Glueck* wie folgt

zum Ausdruck brachte: „Die Vereinten Nationen dürfen den Deutschen nicht noch einmal vertrauen, gegen deutsche Kriegsverbrecher vorzugehen. Für sie sind diese Verbrecher Helden!“¹⁰ – Die Briten haben der deutschen Justiz die Möglichkeit eröffnet, im Hinblick auf deutsche Verbrechen gegen die Menschlichkeit eine andere Haltung als in Leipzig an den Tag zu legen.

Die Richter am Obersten Gerichtshof haben die Chance, die ihnen gegeben wurde, genutzt. Doch das geschichtliche Fenster der Möglichkeit schlug schon bald wieder zu. Von Beginn an hatte es Widerstand gegen das Kontrollratsgesetz Nr. 10 gegeben – und auch gegen die Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs. Nicht zuletzt durch die Untergerichte, die von der Schlussstrichmentalität der Zeit ergriffen wurden. *Hermann Weinkauff*, der erste Präsident des BGH, der am Obersten Gerichtshof nicht arbeiten wollte, kleidete die Ablehnung in die Worte, das Kontrollratsgesetz sei deutschem Rechtsdenken fremd. Das Bundesjustizministerium machte sich die Kritik 1951 zueigen und setzte gegen eine Mehrheit der Länder durch, dass nationalsozialistisches Unrecht in Deutschland nicht länger als Verbrechen gegen die Menschlichkeit geahndet werden konnte.

Das alles war nun freilich nicht einfach ein deutscher Sonderweg. Das Völkerstrafrecht stand im anbrechenden Kalten Krieg weltweit nicht mehr hoch im Kurs. Die Kodifikation der Nürnberger Prinzipien wurde *ad calendas graecas* vertagt. Nicht nur die sowjetische Regierung wusste vermutlich warum. Deshalb konnte *Helmut Quaritsch*, ein Schüler von *Carl Schmitt*, die Bemühungen um die Kodifikation des Völkerstrafrechts sogar noch kurz nach dem Ende des Kalten Krieges als „Glasperlenspiel einer internationalen Juristensekte“¹¹ verspotten.

IV. Jugoslawiengerichtshof

Aber zu den vielen wunderbaren Eigenschaften des Völkerrechts zählt sein langer Atem. So konnte 1995 zu *Quaritschs* Spott bemerkt werden, dass die Realität im Begriff war, den Realisten zu widerlegen. Denn ein weiterer Aufschrei des Weltgewissens hatte die internationale Gemeinschaft zwischenzeitlich dazu bewogen, sich des Nürnberger Vermächnisses zu erinnern. Die Vereinten Nationen hatten den Internationalen Jugoslawiengerichtshof gegründet, um mit den Mitteln des Völkerstrafrechts auf die balkanischen Gräueltaten zu reagieren. Am 2. Oktober 1995 kam es in Den Haag zum Schwur. Die Verteidigung hatte geltend gemacht, der neue Gerichtshof sei unzuständig. Denn es gehe nicht um Krieg wie in Nürnberg, sondern um Bürgerkriege – mithin um innere Angelegenheiten, die Nürnberg nicht angetastet habe.

Doch die Verteidigung drang nicht durch. Statt dessen schlug die Stunde der Zukunft, von der ich eben sagte, der Oberste Gerichtshof habe sie vorweggenommen. In seinem entscheidenden Satz zu den Verbrechen gegen die Menschlichkeit knüpfte der Jugoslawienstrafgerichtshof direkt an das Kontrollratsgesetz Nr. 10 an und schrieb:

„Es gibt weder eine logische noch eine rechtliche Basis für das Nürnberger Junktimerfordernis, und es ist deshalb in der späteren Praxis zu den Verbrechen gegen die Menschlichkeit aufgegeben worden.“

⁷ Hierzu umfangreich Justizministerium des Landes NRW (Hrsg.), *Verbrechen gegen die Menschlichkeit – Der Oberste Gerichtshof der Britischen Zone*, 2012, *passim*.

⁸ *Helmut Irmen*, *Der Oberste Gerichtshof für die Britische Zone und der Umgang mit NS-Juristen*, in: Justizministerium des Landes NRW (Fn. 7), S. 10 ff.

⁹ *BGHSt* 41, 317, 339 ff.

¹⁰ *Sheldon Glueck*, *War Criminals: Their Prosecution & Punishment*, 1944, S. 34.

¹¹ *Helmut Quaritsch*, *Carl Schmitt. Das international-rechtliche Verbrechen des Angriffskrieges und der Grundsatz „nullum crimen sine lege“*, 1994, S. 219.

Insbesondere enthielt das Kontrollratsgesetz Nr. 10 die Junktimklausel nicht mehr.“¹²

Die List der britischen Völkerrechtler hatte obsiegt. Was diese im Dezember 1945 als deutsches Recht in besatzungsrechtlichem Gewand versteckt hatten, wuchs nun empor zu einer entscheidenden Brücke im Übergang zum Völkerstrafrecht der zweiten Generation. Als Teil dieser zweiten Generation erlebte der Tatbestand der Verbrechen gegen die Menschlichkeit im Haag nicht nur seine Renaissance, sondern auch seine Emanzipation als vom Angriffskrieg und von den Kriegsverbrechen losgelöster Völkerstrafatbestand. Man kann diesen Generationensprung auch in einen größeren Kontext stellen: Nachdem der internationale Menschenrechtsschutz im modernen Völkerrecht Einzug gehalten hatte, konnte der Tatbestand der Verbrechen gegen die Menschlichkeit auf Dauer das Potential entfalten, das der Oberste Gerichtshof für kurze Zeit hatte aufscheinen lassen: Den strafrechtlichen Schutz der Bevölkerung eines Staats vor dem Terror ihrer eigenen Regierung.

V. Gegenwart und Zukunft

Das gegenwärtige Kapitel der Geschichte der Verbrechen gegen die Menschlichkeit hat 1998 mit der Gründung des ersten ständigen Weltstrafgerichtshofs begonnen. In dessen Statut findet sich die bislang genaueste Fassung des Tatbestands. Der deutsche Gesetzgeber ist dem im deutschen Völkerstrafgesetzbuch gefolgt. Das Bundesjustizministerium hatte sein ablehnendes Votum von 1951 zuvor widerrufen. – Was lässt sich über das Verbrechen gegen die Menschlichkeit in unserer Zeit sagen? Ich möchte drei Gedanken vortragen und erlaube mir, dabei mit einem recht groben Pinsel zu malen.

1. (Erst teilweise entdeckter) Völkerstrafatbestand unserer Zeit

Am Anfang muss ein bemerkenswerter empirischer Befund stehen: Die Verbrechen gegen die Menschlichkeit dominieren inzwischen die Verfahrenspraxis des Internationalen Strafgerichtshofs. – Was für eine hundertjährige Entwicklung:

- Nach dem Aufschrei des Weltgewissens von 1915 der Eintritt in den embryonalen Zustand!
- Danach ein dreißigjähriger Prozess des Hineintastens in das geltende Recht!
- 1946 endlich: Der Auftritt auf der Weltrechtsbühne in Nürnberg – allerdings nur in einer Nebenrolle.
- Danach das große Wetterleuchten: hier in Köln vor dem Obersten Gerichtshof!
- In der Folge vier lange Jahrzehnte tiefer Dornröschenschlaf.
- 1995 dann plötzlich Renaissance und Emanzipation im Haag.
- Und heute: Der Völkerstrafatbestand unserer Zeit.

Letzteres hat sich allerdings in der internationalen Politik und in den Medien noch nicht recht herumgesprochen. Dort starrt man – sei es im Fall Armenien, im Fall Srebrenicas oder im Fall Darfur – auf den Tatbestand des Völkermords, so als erschöpfe sich in ihm das Völkerstrafrecht. Die Folge ist, dass Menschlichkeitsverbrecher das Medienecho fast wie einen Freispruch empfinden dürfen, wenn das Gericht in ihrem Fall die enorm hohe tatbestandliche Schwelle zum Völkermord – wie häufig – nicht nimmt. Das lässt die Opfer verzweifeln.

¹² JSrGH v. 2. 10. 1995, IT-94-1-AR72, Nr. 140.

Dieser beklagenswerte Zustand hat auch einen normativen Grund: Während die altehrwürdige Völkermordkonvention „ihren“ Tatbestand des Völkermords durch ein umfangreiches und sehr nützlich Regelwerk flankiert, fehlt ein solcher völkerrechtlicher Vertrag für die Menschlichkeitsverbrechen. So sind die Chancen, dass der Internationale Gerichtshof die Zuständigkeit besitzt, einen Staat wegen Völkermordes zu verurteilen, deutlich besser als im Fall eines Verbrechens gegen die Menschlichkeit. Inzwischen arbeitet die Völkerrechtskommission der Vereinten Nationen an einem Vertragsentwurf, um diese Lücke zu schließen.

2. An der Schwelle zur dritten Generation des Völkerstrafrechts

Mein zweiter Gedanke betrifft einen weiteren Generationensprung des Völkerstrafrechts. Ich hatte ausgeführt, dass der historische Ursprung des Tatbestands darin liegt, Staatskriminalität zu erfassen. In Nürnberg noch eng an den Krieg angebunden, seit 1995 – und vom Obersten Gerichtshof vorbereitet – auf den Regierungsterror im Friedenszustand erweitert. Die aktuelle Rechtsentwicklung geht darüber hinaus. Sie drängt mit großer Wucht dahin, den Tatbestand auch auf transnationalen nicht-staatlichen Terror zur Anwendung zu bringen.

Das führt in eine dritte Generation des Völkerstrafrechts. Ging es bislang um den Schutz Privater vor dem Staat, so richtet sich der Blick nun auch auf den Schutz des Staates vor Privaten. Sie ahnen es: Es ist sind die Terrororgien von „Al Qaeda“ und dem sogenannten „Islamischen Staat“, die diese Rechtsentwicklung antreiben. Und wer würde strafrechtlichen Schutz an dieser Stelle nicht auf Anhieb begrüßen? Doch es besteht die nicht nur geringe Gefahr, dass über der Neuausrichtung des Völkerstrafrechts die *Milosevics*, die *al Bashirs* und die *Assads* dieser Welt in den ganz und gar unverdienten Genuss geraten, in die zweite Reihe der völkerstrafrechtlichen Aufmerksamkeit zurückversetzt zu werden. Die entsprechende Versuchung ist groß. Denn nichts ist für ein internationales Strafgericht beschwerlicher als ein Verfahren gegen eine Staatsspitze.

Neben dieser pragmatischen stellt sich auch eine prinzipielle Frage. Was macht eigentlich den Unrechtskern eines Verbrechens gegen die Menschlichkeit aus, wenn private Terrororganisationen ebenso Drahtzieher sein können wie Staaten? Der amerikanische Rechtsphilosoph *David Luban* hat geschrieben, beim Verbrechen gegen die Menschlichkeit gehe es darum, solche Politik zu thematisieren, die sich für die betroffenen Menschen zu einem Krebsgeschwür ausgewachsen habe: „Politics gone cancerous.“¹³ Der Tatbestand des Verbrechens gegen die Menschlichkeit reflektiert *Luban* zufolge die existentielle Angewiesenheit des Menschen auf Politik. Der Mensch als Kulturwesen habe keine andere Wahl, als sich in irgendeiner Form politisch zu organisieren und dabei die Befugnis zu übertragen, dass Gewalt über ihn ausgeübt werde. Derjenige Politiker, der die Gewalt im Staat nicht rechtsförmig ausübt, sondern zu einem Terrorinstrument pervertiert, greife damit nicht nur die konkret betroffenen Individuen an. Vielmehr richte er seinen Angriff gegen ein universelles Organisationsprinzip menschlichen Daseins. Die Tat richte sich damit gegen die Menschheit insgesamt.

Das ist ein faszinierender Gedanke. Doch verfängt er auch bei nicht-staatlichen Gewaltakteuren, denen Gewalt nicht anvertraut worden ist, sondern die solche Gewalt usurpiert ha-

¹³ *David Luban*, A Theory of Crimes Against Humanity, *Yale Journal of International Law* 29 (2004), 86 ff.

ben? Wenn wir auch den Terror solcher Akteure Verbrechen gegen die Menschlichkeit nennen wollen, stellt sich dann die Frage nach dem spezifischen Unrechtsgehalt dieser Völkerstrafat nicht neu? Vielleicht hilft hier die Rückbesinnung auf den Obersten Gerichtshof. Dieser erklärte die Zielrichtung des Straftatbestands wie folgt:

„Bei bloßer Wirkung auf den betroffenen Menschen liegt noch kein Unmenschlichkeitsverbrechen vor. Dazu gehört vielmehr noch, dass die Menschheit als Träger und Schützer des ideellen Menschenwerts in dem Einzelmenschen angegriffen und von der Tat selbst berührt wird.“¹⁴

Das ist eine kraftvolle, ja fast suggestive Formulierung. Aber es muss bezweifelt werden, dass sich der schon seinerzeit erhobene Einwand entkräften lässt, jedem Mord, jeder Vergewaltigung, jedem Akt der Folter hafte in diesem Sinn ein Angriff auf die Menschheit an? Man hat diesen Einwand zum Anlass genommen, den Tatbestand auf den Schutz des Weltfriedens auszurichten, das Verbrechen gegen die Menschlichkeit also als Verbrechen gegen die Menschheit zu begreifen. Den Weltfrieden muss man dann als Weltrechtsfrieden verstehen. Verbrecher gegen diesen Weltrechtsfrieden ist derjenige, der mit der *Maxime* handelt, eine ganze Bevölkerungsgruppe prinzipiell rechtlos zu stellen.¹⁵ Diese Formulierung veranschaulicht gut das typische makrokriminelle Geschehen. Aber bezeichnet sie wirklich eine qualitative Differenz zum einzelnen Mord? Bezeichnet die Gruppe hier mehr als die Summe der einzelnen Gruppenmitglieder? Und, entscheidend für das zur Rechtsfindung berufene Gericht: Liefert die Formulierung ein Kriterium dafür, ab wann wir von einer ganzen Bevölkerungsgruppe sprechen dürfen? – Kurz gefragt: Leistet die Formulierung mehr als an einem begrifflich nicht zu bestimmenden Punkt Quantität in Qualität umschlagen zu lassen?

3. Verbrechen gegen die Menschlichkeit und humanitäre Intervention

Die Formulierung wirft aber noch eine andere Frage auf – und diese führt mich zu meinem dritten und letzten Gedanken. Was bedeutet es genau, wenn gesagt wird, beim Verbrechen gegen die Menschlichkeit gehe es um die prinzipielle Rechtlosstellung? Über Tötungen, Vergewaltigungen und Folterungen wird sich rasch ein internationaler Konsens erzielen lassen. Wie aber steht es mit der Verneinung der Meinungs- oder Glaubensfreiheit oder mit der gesetzlich dekretierten Unterordnung der Frau unter die *patria potestas*?

Alle diese Menschenrechtsverletzungen sind weltweit leider unverändert an der Tagesordnung. Handelt es sich hier durchgängig um Verbrechen gegen die Menschlichkeit? Die Tatbestandsvariante der Verfolgung, mit der sich bereits der Oberste Gerichtshof abzumühen hatte, wird heute als die „systematische oder weitverbreitete Verletzung fundamentaler Menschenrechte“ definiert. Doch welches Menschenrecht ist in diesem Sinn fundamental? In einer soeben fertiggestellten Kölner Dissertation wird diese Frage als mit den Mitteln der juristischen Auslegung nicht beantwortbar erklärt, und die Tatbestandsvariante wird deshalb als nicht hinreichend bestimmt verworfen.¹⁶ Wäre *August Wimmer*, seinerzeit Richter am Obersten Gerichtshof, heute hier, so würde er sich an alte Debatten erinnern. Und wir müssten ihm betreten eingestehen, dass wir das Bestimmtheitsproblem des

Verbrechens gegen die Menschlichkeit immer noch nicht im Griff haben.

Nun kann man freilich sagen, dies werfe kein gutes Licht auf die Leistungskraft der Wissenschaft vom Völkerstrafrecht. Das sei umstandslos konzediert. Aber vielleicht verweist der Befund auch auf die Größe der Fragestellung. Letztlich geht es um nichts weniger als eine Grundfrage der Philosophie des Völkerrechts: An welchem Punkt einzelstaatlichen Versagens, so lautet die Frage, darf die internationale Gemeinschaft wie eine *civitas maxima* Elemente einer extrem minimalen Weltstaatsgewalt einsetzen? – Anschaulicher: Wo verläuft die Untergrenze einer legitimen humanitären Intervention im Namen der internationalen Gemeinschaft? Einer humanitären Intervention – um die Tragweite der Fragestellung noch zuzuspitzen – in ihrer strafenden und militärisch-gefahrabwendenden Ausprägung? Es war Großbritannien, das bereits in Nürnberg den systematischen Zusammenhang zwischen militärischer und justitieller humanitärer Intervention klar erfasst und artikuliert hat. Der britische Chefankläger, *Sir Hartley Shawcross*, stellte in seinem Schlussplädoyer Folgendes fest:

„Unter gewöhnlichen Umständen überlässt das Völkerrecht dem einzelnen Staate zu bestimmen, wie er seine eigenen Angehörigen behandeln soll; es ist eine Angelegenheit der rein innerstaatlichen Gerichtsbarkeit. (...) Dennoch hat das Völkerrecht in der Vergangenheit verlangt, dass es eine Grenze für die Allmacht des Staates gebe und dass der einzelne Mensch – die Einheit, die letzten Endes allem Recht zugrunde liegt – ein Anrecht auf den Schutz der Menschheit besitzt, wenn der Staat seine Rechte derart mit Füßen tritt, dass das Gewissen der Menschheit sich empört. (...) Tatsache ist, dass das Recht zur humanitären Intervention durch Krieg im Völkerrecht keine Neuigkeit darstellt – wie könnte dann ein Eingreifen durch gerichtliches Verfahren rechtswidrig sein? (...) Ich sage und wiederhole, eine Warnung für die Zukunft, an Diktatoren und Tyrannen, die unter der Maske des Staates auftreten, dass, wenn sie zur Intensivierung und Erleichterung ihrer Verbrechen gegen die Völkergemeinschaft die Unverletzlichkeit des Individuums in ihrem Land vernichten, sie auf eigene Gefahr handeln, denn sie verletzen das Völkerrecht der Menschheit.“¹⁷

Ein Diktator, der immer noch unter der Maske des Staates auftritt, ist Herr *Assad*. Nach einem Chemiewaffeneinsatz des syrischen Gewaltherrschers gegen einen Teil des von ihm drangsalierten Volkes erklärte die Regierung Ihrer Majestät im August 2013 folgendes:

„Wenn der Sicherheitsrat der Vereinten Nationen blockiert ist, wäre es dem Vereinigten Königreich immer noch rechtlich erlaubt, außergewöhnliche Maßnahmen zu ergreifen, um die überwältigende humanitäre Katastrophe in Syrien dadurch zu lindern, dass es das syrische Regime von einem weiteren Chemiewaffeneinsatz abschreckt und seine Fähigkeit hierzu unterbindet. Die völkerrechtliche Basis hierzu bietet die Lehre von der humanitären Intervention.“¹⁸

Der tiefere völkerrechtssystematische Zusammenhang militärischer und strafjustizieller humanitärer Intervention ist hiermit klar bezeichnet. Indessen bleibt die Herausforderung unbewältigt, die „humanitäre Katastrophe“ auf einen trennschärferen Begriff zu bringen und – hiermit auf einer grundsätzlichen Ebene zusammenhängend – die Verfolgungsvariante des Verbrechens gegen die Menschlichkeit weiter zu konturieren. Auch nach 100 Jahren des Nachdenkens über das Verbrechen gegen die Menschlichkeit sind wir also noch

¹⁷ Internationaler Militärgerichtshof Nürnberg, Der Prozess gegen die Hauptkriegsverbrecher vor dem Internationalen Militärgerichtshof, Bände 19–20, 1948, S. 526 f.

¹⁸ Chemical Weapon Use by Syrian Government – UK Government Legal Position (29. 8. 2013), www.gov.uk/government/publications/chemical-weapon-use-by-syrian-regime-uk-government-legal-position/html-version (zuletzt besucht 13. 5. 2016).

¹⁴ OGHS I, 11, 15.

¹⁵ In diese Richtung *Katrin Gierhake*, Begründung des Völkerstrafrechts auf der Grundlage der Kantischen Rechtslehre, 2005, S. 272.

¹⁶ *Sarah Erne*, Das Bestimmtheitsgebot im nationalen und internationalen Strafrecht am Beispiel des Tatbestands der Verfolgung, 2016, S. 374.

nicht am Ziel. – Ein Grund zu verzagen ist das indes nicht. Um Fragen dieses Zuschnitts Herr zu werden, sind 100 Jahre ein eher kurzer Zeitraum. Die noch ungelösten Rätsel schmälern deshalb auch nicht den hochbedeutsamen Beitrag des Obersten Gerichtshofs zu einem der ganz großen Stränge der Entwicklung des Völkerrechts.

Professor Dr. Claus Kress, LL.M. (Cambridge),
Universität zu Köln

Glückwunsch

Gunther Arzt zum 80. Geburtstag

Am 4. Oktober 2016 vollendete *Gunther Arzt* sein 80. Lebensjahr. Wie schon zu seinem 70. Geburtstag verzichtete er auf übliche und für ihn angemessene große Feiern und Festschriften. Das Leben mit seiner geliebten Ehefrau, das Wandern in den nahen Schweizer Bergen und exotische Fernreisen sind ihm wichtiger als alle Lobeshymnen. Mit den folgenden Zeilen sei jedoch eine bescheidene Ehrung des großen Meisters ausgesprochen.

Wie viele hochbegabte Juristen glänzte er schon in der Schulzeit in Deutsch und Mathematik, entschied sich dann aber glücklicherweise für das Jurastudium, das er in den Jahren 1955 bis 1959 in Tübingen absolvierte. Im nach acht Semestern abgelegten Referendarexamen (Platz 4 von 132) traf er zum ersten Mal auf *Jürgen Baumann*, der gerade neu nach Tübingen berufen worden war und ihn als Assistenten an seinem Lehrstuhl einstellte. Im Jahre 1962 schloss er seine von *Erich Fechner* betreute Promotion zum Thema „Die Ansicht aller billig und gerecht Denkenden“ ab. Ein Jahr später absolvierte er in Stuttgart das Assessorexamen (Platz 4 von 240).

Ab 1964 begannen aufregende Wanderjahre, die den Grundstein für seine bis heute ungezügelt Leidenschaft für ferne Welten und fremde Rechtsordnungen legten. So unternahm er mit Freunden eine Autotour nach Israel und ging dann für ein Jahr nach Berkeley (USA). Im privaten Bereich wurde der Amerikaaufenthalt durch Begegnung und spätere Heirat seiner Ehefrau gekrönt. In den Jahren der Habilitation am Lehrstuhl *Jürgen Baumann* in Tübingen lernte er den damaligen Mitassistenten *Ulrich Weber* kennen, mit dem ihn alsbald eine lebenslang währende, enge Freundschaft verband. Die Assistentenjahre fanden 1969 ihren Abschluss in der Habilitation mit der Schrift „Der strafrechtliche Schutz der Intimsphäre“ und dem Habilitationsvortrag „Der befahrene Strafrichter“ sowie seine Tübinger Antrittsvorlesung zum Thema „Willensmängel bei der Einwilligung“. Als frisch gebackener Privatdozent vertrat er zunächst ein Semester in München, und schon im Jahr 1970 sprach er auf der Strafrechtslehrertagung in Regensburg über „Die Delikte gegen das Leben“. Dieser Vortrag führte dazu, dass *Gunther Arzt* im Verfahren vor dem *BVerfG* zur lebenslangen Freiheitsstrafe als Gutachter tätig wurde. Unser Jubilar gehört übrigens zu den an einer Hand abzählbaren Strafrechtsprofessoren, die ein zweites Mal auf einer Strafrechtslehrertagung sprechen durften, nämlich 1999 in Halle.

1970 wurde er nach Göttingen berufen. Schnell avancierte er im Kreise vieler junger Kollegen zu einem hochangesehenen Wissenschaftler, der sowohl in der Forschung als auch im Hörsaal große Erfolge verbuchte und in den stürmischen Spät-68er-Jahren die Geschicke der Fakultät maßgeblich beeinflusste. Die Entstehung des Werkes „Die Strafrechtsklausur“ durfte ich – inzwischen bei ihm als Assistent eingestellt – „hautnah“ miterleben, was bei mir bleibende Eindrücke hin-

terlassen und den eigenen Wunsch auf eine universitäre Zukunft lebhaft befördert hat. *Gunther Arzt* war ein vorbildlicher Lehrer, der uns an seinen Überlegungen teilhaben ließ und mit uns vorbehaltlos ohne Ausnutzung professoraler Macht- und Wissensvorsprünge um die vorzugswürdige Lösung rang. Als einer seiner ersten Schüler bin ich mit ihm bis heute auch persönlich eng verbunden und bedauere es sehr, dass sich mit seinem Weggang aus Göttingen unsere akademischen Lebenswege trennten.

Schon in seiner Assistentenzeit war *Gunther Arzt* in den Kreis der Alternativ-Professoren aufgenommen worden. Besondere Würdigung verdient der auf ihn zurückgehende Entwurf eines Gesetzes gegen Ladendiebstahl (1974), einem seinerzeit in der Juristenlandschaft viel beachteten „Knüller“. In der Göttinger „Jungprofessorenzeit“ entstand eine freundschaftliche Verbindung zu seinem Lehrstuhlvorgänger *Friedrich Schaffstein* und zu *Claus Roxin*, der damals noch in Göttingen lehrte, bevor er nach München ging. Die Ehepaare *Roxin* und *Arzt* schätzen bis heute die gemeinsamen Wanderungen in den Alpen. Im Jahre 1975 wechselte *Gunther Arzt* an die Universität Nürnberg-Erlangen, wo er sich sehr wohl gefühlt und mit *Karl Heinz Gössel* bestens zusammengearbeitet hat. Von einem erneuten Berkeley-Aufenthalt in den Jahren 1974/75 hatte er die Monographie „Der Ruf nach Recht und Ordnung“ (1976) mitgebracht, und vom Thema der Kriminalitätsfurcht war es nur ein kurzer Schritt zur von ihm vorangetriebenen „Viktimodogmatik“ mit vielen einschlägigen Veröffentlichungen im Zeichen der Verzahnung von Rechts- und Sozialwissenschaften. 1978 ließ er sich unbezahlt beurlauben und ging als Visiting-Professor an die Cornell University in Ithaca im US-Bundesstaat New York. Später erhielt er ehrenvolle Rufe nach München (Nachfolge *Bockelmann*) und Freiburg (Nachfolge *Jeschke* als Lehrstuhlinhaber und Direktor des MPI), die er beide ablehnte. Hingegen folgte er im Jahre 1981 einem Ruf an die Universität Bern, wo er bis zu seiner Emeritierung 20 Jahre lehrte. Die Tätigkeit in der Schweiz hat *Gunther Arzt* stets als großartige Chance gewürdigt, die es ihm erlaubt, in zwei Systemen zu leben, mit der Folge, weniger punktuell zu denken und bei der Herausarbeitung vorzugswürdiger Problemlösungen sonst nicht erkannte Fernwirkungen zu berücksichtigen. Während eines weiteren USA-Aufenthalts im Jahre 1987 beschäftigte er sich mit der Problematik der Geldwäsche und auch eine Gastprofessur in Tokyo im Jahre 1991 stand ganz im Zeichen dieses Themas. Mit der Vorlesung „Vom Nutzen der Rechtssicherheit“ verabschiedete er sich 2001 vom aktiven Universitätsbetrieb.

Seine vielfältigen Veröffentlichungen zu würdigen ist hier nicht der angemessene Ort und erschiene auch unmöglich. Seine Lehrbücher und Fallsammlungen sowie seine Aufsätze in Zeitschriften und Sammelwerken zeugen von seiner unbändigen Lust, jenseits ausgetretener Pfade sowohl im materiellen Strafrecht als auch im Strafprozessrecht Denkanstöße zu geben. Wer Kluges zu zentralen Problemen sucht, sollte bei *Gunther Arzt* nachschlagen! Weit oben auf seiner Themenliste stehen – initiiert durch seine Aufenthalte in Amerika – die inneren Zusammenhänge zwischen Täter und Opfer. Besonders am Herzen liegen ihm aber auch Wechselwirkungen zwischen Rechtsstaat und Strafverfolgung. Extreme prozessuale Absicherungen provozierten die Schaffung immer neuer Straftatbestände, nach denen sich letztlich strafbar mache, wer seine Unschuld nicht ausreichend dokumentiere. Wer noch Zweifel an der geradezu prophetischen Kraft unseres Jubilars hegen sollte, der verfolge die internationale Debatte um die Reform des Sexualstrafrechts.