



## Rechtsrealität versus Realpolitik

Die Strafanzeige in Deutschland gegen Donald Rumsfeld wegen der Folterungen in Abu Ghraib

### EDITORIAL

Gerade hatten sich die transatlantischen Spannungen wieder beruhigt und George W. Bush schickt sich an, die Bundesrepublik zu besuchen. Ob seinem Verteidigungsminister eine Teilnahme an dieser Versöhnungsreise anzuraten ist? Das hängt davon ab, wie der Generalbundesanwalt mit der Strafanzeige verfahren wird, die der deutsche Rechtsanwalt Wolfgang Kaleck in der Bundesrepublik im Namen von vier irakischen Staatsangehörigen und der US-amerikanischen Organisation „Center for Constitutional Rights“ (CCR) gegen Donald Rumsfeld und weitere neun US-Funktionäre wegen der Foltervorwürfe in Abu Ghraib erstattet hat. Das CCR hatte Rumsfeld bereits eine empfindliche Niederlage vor dem US Supreme Court wegen der Häftlinge auf Guantánamo beigebracht. Auch vor deutschen Gerichten droht nun Ungemach, selbst wenn sich die Bundesregierung im transatlantischen Konsens mit aller Macht gegen ein Verfahren wegen der Vorfälle in Abu Ghraib stemmen würde.

Andreas Fischer-Lescano argumentiert, dass es aufgrund des im Juni 2002 in der Bundesrepublik eingeführten Völkerstrafgesetzbuchs und der Normen des humanitären Völkerrechts eine Ermittlungs- und Verfolgungspflicht für den Generalbundesanwalt gibt. Die Vorwürfe gegen die beschuldigten militärischen und zivilen Vorgesetzten in den USA sind bislang nicht ausreichend gerichtlich verfolgt worden. Mit der Aburteilung niedrigrangiger Soldaten ist den völkerrechtlichen Verfolgungspflichten nicht Genüge getan. *Marlar Kin*



Bei einem Truppenbesuch im Irak spricht US-Verteidigungsminister Donald Rumsfeld mit dem für die US-Bodentruppen im Irak verantwortlichen General Ricardo Sanchez. Beide gehören zu den zehn Beschuldigten, gegen die in Deutschland wegen der Foltervorwürfe im Gefängnis Abu Ghraib Strafanzeige erstattet wurde. Bild: epa Kennerly/picture-alliance

#### Andreas Fischer-Lescano

„Die Kleinen henkt man, die Großen lässt man laufen.“ – Gustav Radbruch hatte dieses Phänomen einst als „Klassenjustiz“ bezeichnet, und die Mechanismen sind, heute wie damals, stets die gleichen. Während die großen Verbrechen der großen Namen unbehelligt bleiben, trifft es in der Regel die kleinen Namen. Lynndie England zum Beispiel. Die kleine US-Amerikanerin mit dem englischen Namen ist zum Symbol schwerer Menschenrechtsverletzungen im globalen Kampf gegen den Terror geworden. England, die auf vielen der öffentlich gewordenen Fotos über die entwürdigende Behandlung von Internierten im irakischen Gefängnis Abu Ghraib zu sehen war, ist nur das unterste Glied in der Befehlshierarchie des militärisch-

polizeilichen Apparats der USA. Wenn sich bewahrheitet, dass Englands Verhalten nur die öffentlich gewordene Spitze eines Eisberges von systematisch durchgeführten Folterungen in Guantánamo und Abu Ghraib darstellt, dann wäre das Projekt des demokratischen Regimewechsels in so genannten Schurkenstaaten belastet durch eine Strukturanalogie von Herrschaftstechniken der Demokratien und Terroristen, denen gemeinsam wäre, dass sie ihre jeweiligen Universalisierungsansprüche ohne Rücksicht auf die Menschenwürde der Betroffenen durchzusetzen bereit sind.<sup>1</sup> Bislang ist es nicht so, dass die Foltervorwürfe zu gerichtlichen Verfahren gegen die Hintermänner Lynndie Englands geführt hätten. Wegen der Folterungen wurden lediglich einige US-Soldaten am unteren Ende der Befehlshierarchie angeklagt und

## Völkerstrafrecht in der Bundesrepublik

Am 30. Juni 2002 ist das Völkerstrafgesetzbuch (BGBl I 2002, 2254) in Kraft getreten. Die Bundesrepublik hat mit der Einführung dieses Gesetzes auf die Entwicklung des Völkerstrafrechts reagiert. Dieses Rechtsgebiet kann nicht auf das Römische Statut des Internationalen Strafgerichtshofes reduziert werden.

Das Rom-Statut, das die Bundesrepublik bereits mit Gesetz vom 17. Juli 1998 (IStGH-Statutgesetz, BGBl. 2000 II, 1393) ratifiziert hatte, weist die Aburteilung bestimmter Strafdelikte in die Zuständigkeit des internationalen Gerichts. In sachlicher Hinsicht gibt es diesbezüglich allerdings gewichtige Einschränkungen, die beispielsweise das bislang im Rahmen des Statuts nicht definierte, völkergewohnheitsrechtlich aber geltende Delikt des Angriffskrieges betreffen. Auch ist zu beachten, dass in die Zuständigkeit des IStGH nur solche Delikte verwiesen sind, die entweder in territorialer Hinsicht oder über die Staatsangehörigkeit des Täters oder Opfers (passives bzw. aktives Personalitätsprinzip) mit einem Mitgliedstaat des Rom-Statutes in Verbindung gebracht werden können. Die Zuständigkeit des IStGH zur Klärung der Vorwürfe im Hinblick auf Abu Ghraib ist darum nicht begründbar. Die USA sind bekanntlich nicht Mitglied des Rom-Statutes. Auch der Irak ist der Konvention nicht beigetreten. Wenn Täter und Opfer also nicht die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaates haben und die Taten auf dem Territorium eines Nichtmitgliedstaates begangen worden sind, besteht keine Möglichkeit der Zuständigkeitsbegründung für den IStGH. Wegen dieser Limitierung in sachlicher und personaler Hinsicht hatten bereits die Richter Higgins, Kooijmans und Buergenthal im sog. Haftbefehl-Fall, den der Internationale Gerichtshof zwischen Belgien und Kongo im Jahr 2002 zu entscheiden hatte, hervorgehoben, dass die nationalstaatlichen Gerichte eine wichtige Ergänzung des IStGH darstellen.

Das Völkerstrafgesetzbuch (VStGB) ist gegenüber dem Strafgesetzbuch und dem IStGH-Statutgesetz ein eigenständiges Regelungswerk. Es enthält einen Teil mit allgemeinen Bestimmungen und einen besonderen Teil, in dem die tatbestandlichen Voraussetzungen zu Völkermord, Verbrechen gegen die Menschlichkeit und Kriegsverbrechen normiert werden. Für alle Verbrechen nach dem VStGB ist die Geltung des Weltrechtsprinzips vorgesehen. § 1 des VStGB bestimmt diesbezüglich, dass das Gesetz für alle in ihm bezeichneten Straftaten gegen das Völkerrecht gilt, auch dann, wenn die Tat im Ausland begangen wurde und keinen Bezug zum Inland aufweist. Ausgehend von diesem Grundsatz obliegt es dem Generalbundesanwalt damit prinzipiell, all die im VStGB aufgeführten Verbrechen gegen das Völkerrecht zu verfolgen, soweit sie nach dem Inkrafttreten des Gesetzes begangen wurden.

verurteilt. Die großen Namen blieben bis dato rechtlich unbehelligt.

Die Strafanzeige, die der deutsche Rechtsanwalt Wolfgang Kaleck im Namen von vier irakischen Staatsangehörigen und der amerikanischen NGO „Center for Constitutional Rights“ (CCR) beim Generalbundesanwalt Kay Nehm in Karlsruhe wegen der Vorfälle in Abu Ghraib erstattet hat, will das nun ändern. Nicht nur dem US-Verteidigungsminister Donald Rumsfeld, sondern auch neun weiteren hohen US-Funktionären wird hierin die Beteiligung an und Mitverantwortung für das Foltern im irakischen Gefängnis Abu Ghraib vorgeworfen.<sup>2</sup> Die Strafanzeige ist eine rechtlich ernstzunehmende Initiative, der sich mittlerweile auch

der Republikanische Anwältinnen- und Anwälteverein, die Internationale Liga für Menschenrechte und die NGO „Lawyers against the War“ angeschlossen haben. Sie zeigt, dass realpolitische Weltbeschreibungen, die mit den monolithischen Erklärungsblöcken „Europa“ und „Amerika“ arbeiten, obsolet sind. Sie zeigt aber auch, dass die Mächtigen dieser Welt es immer schwerer haben, sich dem Rechtsdiskurs zu entziehen: Eine amerikanische, von Rechtsanwälten getragene NGO erstattet mit Unterstützung eines Netzwerkes deutscher Rechtsanwälte Anzeige in der Bundesrepublik, beruft sich dabei auf universelle, von den USA, dem Irak und der Bundesrepublik auch völkervertraglich anerkannte Rechtsnormen, die

amerikanische Staatsangehörige zum Nachteil irakischer Staatsangehöriger verletzt haben sollen. – Hier geht es nicht um *pax americana* versus *pax europea*, sondern um fundamentale Differenzen zweier globaler Diskurssysteme, reales Weltrecht gegen Realpolitik. Zwischen ihnen steht nichts Geringeres zur Diskussion als die Frage, ob sich der verfassungsrechtliche Grundgedanke einer rechtlichen Konstituierung und Limitierung von Macht wird behaupten können, oder ob das Recht von den totalisierenden Ansprüchen des weltpolitischen Systems auf Perpetuierung eines globalen Ausnahmezustands zurückgedrängt wird.

### CCR gegen Bush, Rumsfeld und andere

Im Streit um unterschiedliche Lesarten des Rechts suchen politische Akteure einerseits und gesellschaftliche Akteure andererseits nach Foren und Verfahren, in denen sie eine Bestätigung ihrer jeweiligen Rechtserwartungen anstreben. Wie wenig dieser Grundkonflikt ein Spezifikum des Weltrechts ist, wie er vielmehr auch die nationalstaatlichen Systeme durchzieht, wird deutlich, wenn man den Hintergrund der Strafanzeige betrachtet. So hat sich das CCR bereits vor der Anzeige in der Bundesrepublik dadurch einen Namen gemacht, dass es den Fall Rasul gegen Bush<sup>3</sup> vor den US Supreme Court gebracht hat. Schon im Februar 2002 hatte die NGO so genannte *Habeas Corpus*-Anträge eingereicht mit dem Ziel, dass den auf der US-Militärbasis in Guantánamo Inhaftierten das Recht auf den gesetzlichen Richter und die in den Genfer Konventionen und allgemeinen Menschenrechtsabkommen verbrieften Rechte nicht länger vorenthalten bliebe. Nach den ablehnenden Entscheidungen der Untergerichte entschied der US Supreme Court am 28. Juni 2004, dass die Inhaftierten Zugang zu den US-amerikanischen Gerichten haben. Im zugleich mit dem Rasul gegen Bush-Fall entschiedenen Fall Hamdi gegen Rumsfeld machte Richterin Sandra Day O'Connor deutlich, worin die Herausforderung der Fälle besteht: „Wir haben seit langem klargestellt, dass der Kriegszustand kein Blankoscheck für den Präsidenten ist, soweit individuelle Rechte betroffen sind [...] Welche Kompetenzen die Verfassung der USA auch immer der Exekutive in ihrem

Verhältnis zu anderen Staaten und internationalen Organisationen im Konfliktfall zugestehen mag, so betont die Verfassung doch nachdrücklich, dass dann, wenn individuelle Freiheiten in Frage stehen, allen drei Staatsgewalten eine eigene Rolle zukommt.“<sup>4</sup>

Nach den juristischen Erfolgen vor den US-amerikanischen Gerichten hat die NGO sich nunmehr entschlossen, auch die deutschen Gerichte einzuschalten. Anders als in den US-amerikanischen Fällen geht es dabei in Deutschland nicht in erster Linie um die Vorwürfe hinsichtlich der Haftbedingungen auf Guantánamo, sondern vornehmlich um die Geschehnisse im irakischen Gefängnis Abu Ghraib, in dem die Besatzungsmächte zeitweise bis zu 4.000 Menschen gefangen hielten. Die Vorwürfe zu systematischer Folter, grausamer und unmenschlicher Behandlung in US-Gefangenenlagern wurden bereits von einer ganzen Reihe von Institutionen untersucht. Der auf Veranlassung des befehlshabenden Generals Ricardo Sanchez erstellte Bericht des US-amerikanischen Generalmajors Antonio Taguba ist hier zu nennen, wie auch der regierungsamtliche Untersuchungsbericht der Militärs Fay und Jones vom 9. August 2004, der so genannte Schlesinger-Report und ein Bericht des Internationalen Roten Kreuzes, der – trotz Geheimhaltungsgebots – öffentlich geworden ist, und der Bericht des Hohen Kommissars der Vereinten Nationen für Menschenrechte. Ferner haben Menschenrechtsorganisationen wie Amnesty International und Human Rights Watch eigene Situationseinschätzungen vorgelegt.<sup>5</sup> Sie alle untersuchen die Hintergründe der erschütternden Bilder, die im April 2004 von den brutalen und entwürdigenden Misshandlungen von Inhaftierten im irakischen Gefängnis Abu Ghraib durch ihre US-amerikanischen Bewacher und Vernehmer an die Weltöffentlichkeit gelangten.

Dass diese Vernehmung- und Einschüchterungstechniken fundamentalen Rechtsnormen der Weltgesellschaft widersprechen, muss wohl kaum ernsthaft diskutiert werden. Fraglich ist aber, ob die von den US-Militärs als Missbrauch bezeichneten Taten tatsächlich – wie die Anzeigerstatter meinen – als Folter und andere schwere Verletzungen des Kriegsvölkerrechts einzustufen sind, und ob die angewandten Praktiken mehr als das Werk einer Hand voll sadisti-

scher Einzeltäter waren. Die Strafanzeige geht jedenfalls dahin, dass die skandalisierten Praktiken unter US-Militärs weit verbreitet und ständig sowohl in Afghanistan als auch in Guantánamo und Irak sowie in bekannten und unbekanntenen Haftzentren in anderen Ländern angewandt worden seien. Höchste Funktionäre der US-amerikanischen Regierung hätten diese Handlungen nicht nur entweder direkt oder indirekt angeordnet, sondern durch unkorrekte und falsche rechtliche Auskünfte, die zivile und militärische Juristen im Dienste der Regierung gegeben hätten, mitverursacht.

## Zuständigkeit der deutschen Justiz

Das sind die Vorwürfe, die nunmehr die deutsche Generalbundesanwaltschaft beschäftigt. Warum aber, mag man sich fragen, sollen die Umstände dieser Delikte, die offensichtlich nicht von Deutschen, auch nicht an Deutschen, nicht auf deutschem Territorium und auch nicht von deutschem Territorium aus begangen worden sein sollen, gerade in der Bundesrepublik geklärt werden? Weil, so kann man zunächst einmal mit Immanuel Kant antworten, „die Rechtsverletzung an *einem* Platz der Erde an *allen* gefühlt wird“.<sup>6</sup> Weil das, so ist hinzuzufügen, was die Militärs und Nachrichtendienstler im Zuge von militärischen Zwangsdemokratisierungseinsätzen zu nichte machen, wenn sie auf die Technik des Folterns zurückgreifen, der demokratisch rechtstaatliche Kerngedanke schlechthin ist: der rechtliche Schutz von Individuen vor entwürdigender Behandlung.

Juristisch ist hierbei entscheidend, dass in der Bundesrepublik seit dem 30. Juni 2002 das Völkerstrafgesetzbuch (VStGB) gilt. Dieses Gesetz inkorporiert die einschlägigen und völkergewohnheitsrechtlich geltenden Regeln des Völkerstrafrechts, der strafrechtlichen Jurisdiktion und der Bestrafungspflichten bei schwerwiegenden Verstößen gegen das Kriegsvölkerrecht und statuiert in seinem § 1 das sog. Weltrechtsprinzip, d.h. den Grundsatz der deutschen Universalzuständigkeit bei den im VStGB aufgeführten Delikten. So führte die damalige Bundesministerin der Justiz Däubler-Gmelin anlässlich der Verabschiedung des VStGB in der Sitzung des Deutschen Bun-

## Drittes Genfer Abkommen vom 12. August 1949

### Art. 129 Abs. 2

Jede Vertragspartei ist zur Ermittlung der Personen verpflichtet, die der Begehung oder der Erteilung eines Befehls zur Begehung der einen oder andern dieser schweren Verletzungen beschuldigt sind, und hat sie ohne Rücksicht auf ihre Staatsangehörigkeit vor ihre eigenen Gerichte zu ziehen. [...]

## Völkerstrafgesetzbuch (VStGB) der Bundesrepublik

### § 1

Dieses Gesetz gilt für alle in ihm bezeichneten Straftaten gegen das Völkerrecht, für die in ihm bezeichneten Verbrechen auch dann, wenn die Tat im Ausland begangen wurde und keinen Bezug zum Inland aufweist.

### § 4 Abs. 1

Ein militärischer Befehlshaber oder ziviler Vorgesetzter, der es unterlässt, seinen Untergebenen daran zu hindern, eine Tat nach diesem Gesetz zu begehen, wird wie ein Täter der von dem Untergebenen begangenen Tat bestraft. [...]

### § 8 Abs. 1

Wer im Zusammenhang mit einem internationalen oder nichtinternationalen bewaffneten Konflikt [...] eine nach dem humanitären Völkerrecht zu schützende Person grausam oder unmenschlich behandelt, indem er ihr erhebliche körperliche oder seelische Schäden oder Leiden zufügt, insbesondere sie foltert oder verstümmelt, [...] wird in den Fällen [...] mit Freiheitsstrafe nicht unter drei Jahren [...] bestraft.

### § 13 Abs. 1

Ein militärischer Befehlshaber, der es vorsätzlich oder fahrlässig unterlässt, einen Untergebenen, der seiner Befehlsgewalt oder seiner tatsächlichen Kontrolle untersteht, gehörig zu beaufsichtigen, wird wegen Verletzung der Aufsichtspflicht bestraft, wenn der Untergebene eine Tat nach diesem Gesetz begeht, deren Bevorstehen dem Befehlshaber erkennbar war und die er hätte verhindern können

### § 14 Abs. 1

Ein militärischer Befehlshaber oder ein ziviler Vorgesetzter, der es unterlässt, eine Tat nach diesem Gesetz, die ein Untergebener begangen hat, unverzüglich der für die Untersuchung oder Verfolgung solcher Taten zuständigen Stelle zur Kenntnis zu bringen, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren bestraft.

destages am 25. April 2002 aus: „Wir alle wissen auch, dass die Verfolgung von Völkerrechtsverbrechen vor den deutschen Gerichten wichtig bleibt. Der Komplementaritäts-Grundsatz des Römischen Statuts setzt ja fest, dass die Gerichtsbarkeit des Internationalen Strafgerichtshofes nur greift, wenn Staaten nicht willens oder in der Lage sind, eines der vom Statut erfassten Kernverbrechen strafrechtlich zu verfolgen. Das heißt, die Vertragsstaaten behalten ihre Verantwortung für die internationale Strafgerichtsbarkeit, soweit sie das können. Wir als Rechtsstaat können und wollen das. Mit unserem Völkerstrafgesetzbuch schaffen wir eine verbesserte Rechtsgrundlage für die Verfolgung von Völkerrechtsverbrechen [...] Ein Wort noch zum Weltrechtsprinzip. Auch Täter, die weder selbst Deutsche sind, noch ihre Verbrechen gegen die Menschlichkeit in Deutschland oder an Deutschen begehen, können hier zur Verantwortung gezogen werden. Das ist vernünftig, einfach um die globale Bedeutung der Ächtung und Verfolgung solcher schwerster Straftaten zu unterstreichen.“<sup>7</sup>

Die Anzeigerstatter im Fall Abu Ghraib berufen sich darauf zu recht darauf, dass die deutsche Jurisdiktion für Fälle, die unter das VStGB fallen, weltweit eröffnet ist. Anknüpfungspunkt für die deutsche Zuständigkeit ist allein der Unrechtsgehalt der Taten. Ein darüber hinausgehender spezifischer Bezug zur Bundesrepublik, wie die Staatsangehörigkeit der Opfer oder Täter, das Territorium der Tat oder die Anwesenheit des Beschuldigten in Deutschland, ist nicht erforderlich. Allerdings, und darauf ist zurückzukommen, ist der Staatsanwaltschaft ein Ermessen für die Entscheidung zur Aufnahme von Ermittlungen eingeräumt.

## Folter als Kriegsverbrechen

Die Anschuldigungen, die gegen die US-Militärs in der Strafanzeige erhoben werden, beziehen sich im Kern darauf, dass in der Haftanstalt Abu Ghraib systematische Folterungen stattgefunden haben und dass nach dem humanitären Völkerrecht zu schützende Personen grausam und unmenschlich behandelt wurden. Die einschlägigen Straftatbestände sind in § 8 Abs. 1 VStGB in das deutsche Recht inkorporiert. Sie sind mit

mindestens dreijähriger Freiheitsstrafe zu ahnden. Während nun im (allgemeinen) deutschen Strafgesetzbuch ein eigener Straftatbestand für „Folter“ nicht existiert, man sich also immer mit verwandten Tatbeständen wie zum Beispiel Nötigung behelfen muss (ohne jedoch den spezifischen Unrechtsgehalt des Folterns rechtlich artikulieren zu können),<sup>8</sup> formuliert das besondere Strafrecht für den Bereich völkerrechtlicher Straftaten den Foltertatbestand ausdrücklich. Dessen international akzeptierte Definition ist in Art. 1 der Anti-Folterkonvention von 1984 enthalten. Im Lichte dieser Norm ist Art. 130 des Genfer Abkommens über die Behandlung der Kriegsgefangenen (sowohl die Bundesrepublik als auch die USA haben dieses Abkommen ratifiziert) zu lesen, der Folter als „schwere Verletzung“ der Genfer Konventionen klassifiziert. Daraus resultiert die in Art. 129 Abs. 2 dieses Abkommens festgesetzte Pflicht zur Ermittlung der Personen, die der Begehung oder der Erteilung eines Befehls zur Begehung der einen oder andern dieser schweren Verletzungen beschuldigt sind. Die Vertragsparteien haben diese ohne Rücksicht auf ihre Staatsangehörigkeit vor ihre eigenen Gerichte zu ziehen. Sowohl das Jugoslawien- als auch das Ruandatribunal haben hierbei zur Konkretisierung der Verhaltenspflichten des humanitären Völkerrechts auf die Folterdefinition des Art. 1 der Anti-Folterkonvention Bezug genommen.<sup>9</sup> Danach ist „Folter“ als Delikt dann gegeben, wenn einer Person „körperliche oder seelische Schmerzen oder Leiden zugefügt werden, zum Beispiel um von ihr oder einem Dritten eine Aussage oder ein Geständnis zu erlangen, um sie für eine tatsächlich oder mutmaßlich von ihr oder einem Dritten begangene Tat zu bestrafen oder um sie oder einen Dritten einzuschüchtern oder zu nötigen, oder aus einem anderen, auf irgendeiner Art von Diskriminierung beruhenden Grund, wenn diese Schmerzen oder Leiden von einem Angehörigen des öffentlichen Dienstes oder einer anderen in amtlicher Eigenschaft handelnden Person, auf deren Veranlassung oder mit deren ausdrücklichem oder stillschweigendem Einverständnis verursacht werden.“

Die Anzeigerstatter machen geltend, die vier irakischen Internierten seien geschlagen und sexuell missbraucht worden, man habe sie Schlaf- und Essensentzug und

durch Kapuzen einer Sinnesdeprivation unterworfen, all dies um sie einzuschüchtern und nachrichtendienstlich relevante Informationen zu erlangen. Zudem seien die Gefangenen extremen Temperaturen und lauter Musik ausgesetzt sowie gezwungen worden, in unbequemen Positionen zu verharren. Man habe Hunde auf sie gehetzt und Scheintötungen durchgeführt. Schwerwiegend ist auch der Vorwurf, dass das medizinische Personal bei den Misshandlungen aktiv mitgewirkt habe. So seien von den Verhörenden medizinische Befunde verwendet worden, um die Gefangenen besser unter Druck setzen zu können. Die Zahl der Gefangenen, die vor allem wegen der langen Isolierhaft psychische Probleme hätten, sei groß. Ähnliche Vorgänge in der Haftanstalt in Guantánamo hat selbst das sonst so zurückhaltende Internationale Komitee vom Roten Kreuz in einem der New York Times zugespielten Bericht als „Folter“ bezeichnet, der dem Pentagon, dem Weißen Haus und anderen US-Behörden im Juli 2004 überreicht worden war. Das Komitee kritisierte dabei, dass die Methoden „zunehmend verbessert und repressiver“ eingesetzt würden. Man habe in Guantánamo ein System vorgefunden, das darauf ausgerichtet sei, den Willen der Gefangenen zu brechen und sie von den Verhörpersonen durch Strafen – „demütigende Handlungen, Isolierhaft, extreme Temperaturen, Einnahme schmerzhafter Körperpositionen“ – psychisch abhängig zu machen. Man könne ein solches System, „das den ausdrücklichen Zweck hat, Informationen zu erhalten, nicht anders als ein absichtlich eingerichtetes System grausamer, ungewöhnlicher und herabwürdigender Behandlung und als eine Form der Folter bezeichnen“.<sup>10</sup>

## Verantwortung von Vorgesetzten

Schwieriger wird es, eine Verantwortung in der nach oben offenen Befehlskette nachzuweisen. Die Strafanzeige richtet sich nicht gegen die Soldaten am unteren Ende der Militärhierarchie, gegen die es vereinzelt bereits vor US-Gerichten Prozesse gegeben hat, sondern gegen Beschuldigte, die als politische Entscheidungsträger und Vorgesetzte der in Abu Ghraib stationierten Soldaten für die allgemeine Befehlslage verantwortlich sein sollen, die das Foltern erst

## Beschuldigte

Die Liste der in der Strafanzeige Beschuldigten liest sich wie ein 'Who is Who' des nachrichtendienstlichen und militärischen Apparats der USA. Die Anzeige richtet sich unter anderem gegen den Verteidigungsminister der Vereinigten Staaten von Amerika, Donald Rumsfeld; den ehemalige Direktor der Central Intelligence Agency (CIA), George Tenet; den Generalleutnant Ricardo S. Sanchez, Kommandierender General des 5. Corps (stationiert in Heidelberg); den Generalmajor Walter Wojdakowski, 5. Corps (Heidelberg); Brigadegeneralin Janis Karpinski, z.Zt. suspendierte Kommandeurin der 800. Militärpolizeibrigade; den Oberstleutnant Jerry L. Philabaum, früherer Kommandeur des 320. Militärpolizeibattalion der 800. Militärpolizeibrigade; den Oberst Thomas Pappas, Kommandeur der 205. Militärnachrichtendienstbrigade (Wiesbaden); den Oberstleutnant Stephen L. Jordan, 205. Militärnachrichtendienstbrigade (Wiesbaden); Generalmajor Geoffrey Miller; Unterstaatssekretär für Nachrichtendienste im US-Verteidigungsministerium Stephen Cambone. Abgesehen von den konkret benannten Beschuldigten wird der Generalbundesanwalt, wenn es zu Ermittlungen kommen wird, gegen alle weiteren auch in der Anzeige nicht genannten Tatverdächtigen ermitteln müssen.

ermöglicht habe. Die Anzeigeersteller beschuldigen diese Verantwortlichen nun nicht, dass sie alle höchstpersönlich Folterhand angelegt hätten, sondern machen sie dafür verantwortlich, dass die Verbreitung der Folterpraktiken nicht nur entweder direkt oder indirekt von diesen US-Funktionären angeordnet, sondern durch unkorrekte und falsche rechtliche Auskünfte von zivilen und militärischen Juristen im Dienste der Regierung mitverursacht worden sei. Konkret stützt sich die Strafanzeige auf eine Vielzahl von Dokumenten, die eine direkte Verantwortlichkeit der militärischen Führung für die Folterpraxis in Abu Ghraib beweisen sollen. „Teilweise haben wir direkte Anweisungen, in Abu Ghraib Methoden einzusetzen, die nach der Genfer Konvention verboten sind“, sagte Kaleck auf einer Pressekonferenz am 1. Dezember 2004. Der Einsatz von sexuellen Demütigungen sei zwar nur auf der Gefangeneninsel Guantánamo ausdrücklich freigegeben worden, habe aber auch die Praxis in Abu Ghraib bestimmt. Die Strafanzeige verweist auf eine ganze Reihe von Memoranden und Direktiven, in denen die Verantwortlichen die Genfer Konventionen zum Teil für nicht anwendbar erklärt haben, oder aber in einem solchen Maße fehlinterpretierten, dass sie zum Beispiel den Foltertatbestand erst dann gegeben sahen, wenn die in den Verhören zugefügten Schmerzen bis zum Tod, zum Organversagen oder zur dauerhaften Schädigung einer wichtigen Körperfunktion führen.

Das deutsche VStGB setzt nun neben der generellen Garantenpflicht (§ 4 VStGB) auch Aufklärungs- und Kontrollpflichten (§§ 13 und 14 VStGB) für Vorgesetzte fest. Diese müssen alles unternehmen, um Gewaltexzesse ihrer Untergebenen zu verhindern. Der Begriff des 'Vorgesetzten' ist nicht strikt an die militärischen Hierarchien gebunden, sondern verlangt eine Berücksichtigung der konkreten Weisungs- und Befehlsverhältnisse im Einzelfall. 'Vorgesetzte' können darum auch Zivilpersonen sein, da es letztlich nur auf die tatsächliche Führungs- und Kontrollmöglichkeit ankommt. Das Führungspersonal hat effektive Maßnahmen zur Verhinderung von Kriegsverbrechen der Untergebenen zu ergreifen (so aus § 4 VStGB) – eine Pflicht, die in den §§ 13 und 14 VStGB durch Aufsichts-, Untersuchungs- und Anzeigepflichten ergänzt wird. Die Strafanzeige listet auf insgesamt etwa 50 Seiten detailliert auf, dass die Verantwortlichen im Fall Abu Ghraib nicht nur massiv gegen ihre Aufsichts- und Kontrollpflichten verstoßen haben sollen (was allein bereits die Strafbarkeit begründen würde). Sie beschuldigt die US-Funktionäre unter Bezugnahme auf die zahlreichen Memoranden und Gutachten vielmehr auch, dass sie aktiv daran mitgewirkt hätten, die Form der Verhörtechniken in Guantánamo und Abu Ghraib so zu intensivieren, dass sie mit dem Folterverbot nicht mehr zu vereinbaren ist. Die auf Rumsfeld bezogene Passage der Strafanzeige erläutert

## Links

### American Civil Liberties Union

Dokumentation zahlreicher Memoranden und Direktiven der US-Administration im Hinblick auf Guantánamo und Abu Ghraib  
<http://www.aclu.org/>

### Amnesty International

Memorandum "Universal Jurisdiction - the duty of states to enact and enforce legislation" (AI Index 53/002/2001)  
<http://web.amnesty.org/pages/uj-memorandum-eng>

**CAT-Committee against Torture** Ausschuss nach der Konvention gegen Folter mit Dokumentation der Staatenberichte und Stellungnahmen des Ausschusses  
<http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf>

### Center for Constitutional Rights

Im Namen dieser NGO wurde die Strafanzeige gegen Rumsfeld eingereicht; Dokumentation der Strafanzeige  
<http://www.ccr-ny.org>

### Human Rights Watch

Dokumentation von Beiträgen der NGO zum Thema internationale Gerechtigkeit  
<http://www.hrw.org/doc/?t=justice>

### The Princeton Principles on Universal Jurisdiction

Gemeinsame Erklärung des Princeton University's Program in Law and Public Affairs und anderer namhafter internationaler Institutionen zum Weltrechtsprinzip  
<http://www.law.uc.edu/morgan/newsdir/univjuris.html>

### Internationale Liga für Menschenrechte

Die NGO hat sich der Strafanzeige gegen Rumsfeld angeschlossen  
[www.fidh.org/](http://www.fidh.org/)

### Lawyers Against the War

Die NGO hat sich der Strafanzeige gegen Rumsfeld angeschlossen  
[www.lawyersagainsthewar.org/](http://www.lawyersagainsthewar.org/)

### Republikanischer Anwältinnen- und Anwälteverein

Die NGO hat sich der Strafanzeige gegen Rumsfeld angeschlossen  
[www.rav.de](http://www.rav.de)

dies wie folgt: „Der Beschuldigte Rumsfeld reagierte am 2. Dezember 2002 mit der Entscheidung, 16 weitere Techniken zuzulassen, darunter Gesichtsverhüllung, Auskleiden, Einsatz von Hunden und sog. milden, nicht verletzenden Kontakten [...] Am Ende jenes Memorandums über die Zulassung bestimmter Techniken befindet sich eine handschriftliche Notiz Rumsfelds, die sich darauf bezog, dass man Gefangene bis zu vier Stunden in einer Stressposition stehen ließ. Darin schreibt er: 'Ich stehe 8-10 Stunden täglich. Warum also ist es auf 4 Stunden begrenzt?' [...] Am 16. April 2003 stimmte der Beschuldigte Rumsfeld einer Liste von ungefähr zwanzig Verhörtechniken zu, die für den Gebrauch in Guantánamo zugelassen waren und weiterhin sind. Sie gestatten es Mitarbeitern des Verteidigungsministeriums zufolge unter anderem, die normalen Schlafgewohnheiten von Häftlingen umzukehren und sie Hitze, Kälte und 'sensorischen Angriffen' (einschließlich lauter Musik und grellem Licht) auszusetzen [...] Persönliche Interventionen des Beschuldigten Rumsfeld führten nicht nur zur Anwendung evident verbrecherischer Methoden beim Verhör bestimmter Personen. Er ist auch verantwortlich für ein System der Vertuschung von Inhaftierungen. Der Beschuldigte Rumsfeld befahl Militärangehörigen im November 2003 im Irak, einen Häftling nicht auf der Insassenliste zu führen, um das Internationale Komitee vom Roten Kreuz davon abzuhalten, seine Behandlung zu überwachen, was einen Verstoß gegen internationales Recht darstellt. Außerdem werden nach Berichten Gefangene in mindestens einem Dutzend Einrich-

tungen festgehalten, die im Geheimen operieren, und so vor der Überwachung des Roten Kreuzes versteckt.“<sup>11</sup> Wenn sich diese Vorwürfe im Ermittlungsverfahren bewahrheiten, dann wären die Beschuldigten tatsächlich das, wogegen sie vorzugehen behaupten: Kriegsverbrecher.

### Keine Verfahrenshindernisse

Die Beschuldigten werden sich auch darauf berufen, dass ihnen Immunität vor der deutschen Gerichtsbarkeit zukomme (was sich nach Maßgabe des § 20 Abs. 2 Gerichtsverfassungsgesetz in Verbindung mit dem Art. 25 Grundgesetz bemisst) und sie daher in der Bundesrepublik nicht belangt werden könnten.

Man muss in der Immunitätsfrage differenzieren zwischen Ermittlungsverfahren und Gerichtsverfahren und den jeweils beschuldigten Personen, für die unterschiedliche Normbereiche einschlägig sind: Keiner der Beschuldigten genießt Immunität für das einem möglichen gerichtlichen Hauptverfahren vorgeschaltete staatsanwaltschaftliche Ermittlungsverfahren. Weder geht die völkerrechtlich garantierte ministerielle Immunität soweit, dass sie eine Sichtung und Sicherung der Beweismittel und eine Aufklärung der Tatvorwürfe durch die Staatsanwaltschaft verhindern könnte, noch ergibt sich aus dem NATO-Truppenstatut, dass gegen die in der Bundesrepublik stationierten Tatverdächtigen nicht ermittelt werden könnte. Anders liegen die Dinge nur, wenn es tatsächlich zur Anklageerhebung käme bzw. ein Haftbefehl auszustellen wäre. In diesen Fällen gilt für den

beschuldigten Verteidigungsminister, dass er aufgrund der Immunität, die die Gerichte amtierenden Ministern zugestehen, so lange nicht belangt werden kann, wie er das Amt des Ministers ausübt. Mit dem Ende seiner Amtszeit endet seine Immunität für ein gerichtliches Verfahren, und auch die Vorwürfe hinsichtlich von Men-

schenrechtsverbrechen, die in die Amtszeit als Minister fallen, sind gerichtlich zu untersuchen. Dies ergibt sich aus der Rechtsprechung des Internationalen Gerichtshofes und auch den Entscheidungen nationaler Gerichte (z.B. im Fall Pinochet durch das englische House of Lords). Die Gerichte haben sich dabei mit dem völkerrechtlichen Wertungsmaßstab auseinandergesetzt, wie er im Wiener Übereinkommen über diplomatische und konsularische Beziehungen vom 18. April 1961 und der UN-Konvention zu Spezialmissionen vom 8. Dezember 1969 zum Ausdruck kommt. Insbesondere im Haftbefehl-Fall zwischen Belgien und dem Kongo, in dem der IGH über einen gegen den (damals) amtierenden Außenminister des Kongo ausgestellten Haftbefehl zu entscheiden hatte, kommt zum Ausdruck, dass das Völkerrecht in der Abwägung zwischen den Rechtsgütern des Individualschutzes (Aufklärungs- und Bestrafungspflichten von Menschenrechtsverletzungen) und des Funktionsschutzes des diplomatischen Verkehrs zu einer abgestuften Immunitätsdogmatik gelangt ist.<sup>12</sup> Diese versucht, beide Rechtsgüter so miteinander zu verzahnen, dass weder die diplomatische Immunität noch der Menschenrechtsschutz grundsätzlich zurückstehen muss. Ein aktuelles Verfahren, das derzeit zwischen Frankreich und Kongo am IGH anhängig ist, betrifft dabei die Frage, wie sich diese Lösung auf Ermittlungsverfahren auswirkt. Der IGH hat diesen Fall noch nicht abschließend entschieden, auch wenn er den Antrag des Kongo, gegen dessen Minister ein französisches Ermittlungsverfahren lief, auf Erlass einer einstweiligen Anordnung zurückgewiesen hat. Da strafrechtliche Ermittlungen den diplomatischen Verkehr nicht behindern, wird eine diesbezügliche Immunität von Funktionsträgern nicht angenommen werden können.<sup>13</sup>

Grob skizziert stellen sich die Voraussetzungen für die gerichtliche Immunität demnach insgesamt wie folgt dar: Das Staatsoberhaupt und die Minister genießen in der Zeit als Funktionsträger Immunität von der Gerichtsbarkeit anderer Staaten (eine Ausnahme für ein internationales Gericht ist insofern Artikel 27 (2) IStGH-Statut). Das gilt auch für Mitglieder diplomatischer Spezialmissionen. Diese (personale) Immunität geht nicht so weit, dass die in der Amtszeit begangenen Menschenrechtsverletzungen

*Dieses und etliche andere in Abu Ghraib aufgenommene Bilder lösten weltweit Entsetzen aus. Die inzwischen verurteilte 20-jährige Lynndie England posiert hier mit Folteropfern.*  
Bild: [http://en.wikipedia.org/wiki/Abu\\_Ghraid\\_prisoner\\_abuse](http://en.wikipedia.org/wiki/Abu_Ghraid_prisoner_abuse)



zu keinem Zeitpunkt verfolgt werden können. Vielmehr genießt kein staatlicher Funktionsträger Immunität bei schweren Menschenrechtsverletzungen, da Menschenrechtsverletzungen nicht zum Bereich der Ausübung einer öffentlichen Funktion gehören. Allerdings gilt wegen des völkerrechtlichen Schutzgebotes für die Freiheit des diplomatischen Verkehrs, dass die gerichtliche Verfolgbarkeit von Menschenrechtsverletzungen so lange suspendiert ist, wie sich der betreffende Funktionsträger im Amt befindet. Über den Umfang dieser speziellen personellen Immunität kann man sich völkerrechtlich zwar streiten, denn ursprünglich galt sie nur für das Staatsoberhaupt. Doch in der völkerrechtlichen Praxis gibt es eine Tendenz, diese Immunität auch auf einzelne Minister auszuweiten. Es ist absehbar, dass der Generalbundesanwalt sich darauf berufen wird, dass Rumsfeld derzeit gerichtliche Immunität genießt. Diese Immunitätsregelung steht zwar in Konflikt mit den Normen des humanitären Völkerrechts, die eine Bestrafungspflicht bei Kriegsverbrechen vorsehen (Art. 129 des Dritten Genfer Abkommens). Aber auch hier könnte der Generalbundesanwalt sich darauf stützen, dass es im Völkerrecht eine zunehmende Anerkennung für die Auffassung gibt, dass die temporäre Suspendierung von der Gerichtsbarkeit keine Verletzung der Bestrafungspflicht bedeutet, wenn die betreffenden Verfahren nach dem Ausscheiden aus dem öffentlichen Amt eingeleitet werden. Mit anderen Worten: Gegen Verteidigungsminister Rumsfeld, kann (muss sogar, siehe unten) ein Ermittlungsverfahren eingeleitet werden. Die Ausstellung eines Haftbefehls wie auch die Einleitung eines gerichtlichen Hauptverfahrens könnte der Generalbundesanwalt unter Berufung auf die Immunitätsregeln hinsichtlich des Beschuldigten ablehnen, solange Rumsfeld Minister der Vereinigten Staaten von Amerika ist.

Bei den übrigen Beschuldigten, sofern sie in der Bundesrepublik stationiert sind, ist die Rechtslage dahingehend spezieller, dass das NATO-Truppenstatut auf völkervertraglichem Wege die Exemtion von der deutschen Gerichtsbarkeit garantiert. Insgesamt hat die vertragliche Zusicherung von Immunität bzw. der Exemtion von der Gerichtsbarkeit für Truppenverbände derzeit eine allgemeine Hochkonjunktur.

Nachdem die USA davon Abstand genommen haben, gegen den internationalen Widerstand Immunitätsgarantien nach Art. 16 des Rom-Statuts für ihre Soldaten in internationalen Missionen durch Resolutionen des Sicherheitsrat zu erwirken, haben sie ihre Bemühungen auf den Abschluss bilateraler Immunitäts- bzw. Exemtionsvereinbarungen konzentriert. Für das Statut des Internationalen Strafgerichtshofes ergibt sich der einschlägige Rechtsrahmen aus Art. 98 Rom-Statut, wonach der Gerichtshof kein Überstellungsersuchen an Staaten richten darf, wenn diese durch die Überstellung eines Verdächtigen ihren Verpflichtungen aus völkerrechtlichen Vereinbarungen zuwider handeln würden. Es kommt dabei sowohl im Jurisdiktionskreis des IStGH wie auch dem der nationalen Gerichte darauf an, den Inhalt der jeweiligen völkervertraglichen Immunitätszusicherungen exakt zu bestimmen und vor allem zu prüfen, ob solche Normen möglicherweise gegen andere Völkerrechtsnormen verstoßen. Im Hinblick auf die Abgrenzung der Gerichtsbarkeiten der USA und der Bundesrepublik, so wie sie sich aus der Vereinbarung des NATO-Statuts vom 19. Juni 1951, der Zusatzvereinbarung vom 3. August 1959 und deren Revision durch die Vereinbarung vom 18. März 1993 ergibt,<sup>14</sup> sind dabei drei Gesichtspunkte relevant: (1) Diese Vereinbarungen haben den Zweck, die Abgrenzungen von Zuständigkeiten zu regeln, die sich aus der Stationierung fremder Truppen auf dem Territorium des Empfangsstaates ergeben. Das NATO-Statut ist dabei ausschließlich dann anwendbar, wenn die strafrechtlichen Vorwürfe sich auf Straftaten beziehen, die auf dem Territorium des Empfangsstaates begangen worden sind. Dies ist im vorliegenden Fall nicht gegeben, da es um Vorwürfe geht, die mit den Geschehnissen in Abu Ghraib in Zusammenhang stehen. Auch die jeweiligen Einzelvorwürfe hinsichtlich der Verletzung von Aufsichts-, Garanten- und Kontrollpflichten wurden nicht in Deutschland begangen. (2) Wichtig ist auch, im Recht der Truppenstationierung die Differenzierung des Völkergewohnheitsrechtes im Hinblick auf Immunitätsausnahmen nachzuvollziehen. Die Jurisdiktion des Empfangsstaates ist nur ausgeschlossen, wenn die betreffende Tat durch eine Handlung oder Unterlassung eines NATO-Soldaten in amtlicher Eigenschaft

## Weiterführende Literatur

- Anne van Aaken & Eli Salzberger & Stefan Voigt, The Prosecution of Public Figures and the Separation of Powers: Confusion within the Executive Branch, in: *Constitutional Political Economy* 15, 2004, S. 261-280, abrufbar unter: [www.bepress.com/gwp/default/vol2003/iss1/art11](http://www.bepress.com/gwp/default/vol2003/iss1/art11)
- Giorgio Agamben, *Der Ausnahmezustand (Homo Sacer II.I)*, Frankfurt/M. 2004
- Dapo Akande, International Law Immunities and the International Criminal Court, in: *American Journal of International Law* 98, 2004, S. 407-433
- Lothar Brock, Frieden durch Recht. Zur Verteidigung einer Idee gegen „die harten Tatsachen“ der internationalen Politik, Frankfurt/M., HSFK-Standpunkte, Nr. 3, 2004
- Antonio Cassese, Are International Human Rights Treaties and Customary Rules on Torture Binding upon US Troops in Iraq?, in: *Journal of International Criminal Justice* 2, 2004, S. 872-878
- Andreas Fischer-Lescano & Gunther Teubner, Regime-Collisions: The Vain Search for Legal Unity in the Fragmentation of Global Law, in: *Michigan Journal of International Law* 25, 2004, S. 999-1045
- Karen Greenberg & Joshua Dratel (Hg.), *The Torture Papers: The Road to Abu Ghraib*, Cambridge 2005
- Jan Hessbruegge, An Attempt to Have Secretary Rumsfeld and Others Indicted for War Crimes under the German Völkerstrafgesetzbuch, in: *ASIL Insight* 12/2004, [www.asil.org/insights.htm](http://www.asil.org/insights.htm)
- Henry Kissinger, The Pitfalls of Universal Jurisdiction, in: *Foreign Affairs*, Heft 4, Jg. 80, 2001, S. 86-96
- Stephen Macedo (Hg.), *Universal Jurisdiction. National Courts and the Prosecution of Serious Crimes under International Law*, Philadelphia 2004
- Sean D. Murphy, U.S. Abuse of Iraqi Detainees at Abu Ghraib Prison, in: *American Journal of International Law* 98, 2004, S. 591-597
- Steven Ratner, Belgium's War Crimes Statute: A Postmortem. *American Journal of International Law* 97, 2003, S. 888-897
- Kenneth Roth, The Case for Universal Jurisdiction, in: *Foreign Affairs*, Heft 5, Jg. 80 2001, S. 150-154
- Gerhard Werle, *Völkerstrafrecht*, Tübingen 2003

begangen wurde. Wie in den Fällen der diplomatischen Immunität gilt hier, dass die Beteiligung an Folterungen nicht und niemals als amtliche Tätigkeit zu werten ist. Eine völkervertragliche Exemption von der Gerichtsbarkeit des Aufnahmestaates scheidet darum genauso aus wie die Anwendung der Immunitätsgrundsätze. Mit anderen Worten, auch wenn die Folterungen im Rahmen der Ausübung einer öffentlichen Funktion ausgeführt werden, sind Immunität und Exemption von der Gerichtsbarkeit des Aufnahmestaates nicht gegeben. (3) Selbst wenn dies nicht so wäre, die hier in Rede stehenden Vorwürfe also nach Art. VII des NATO-Statuts als strafbare Handlungen, „die sich aus einer Handlung oder Unterlassung in Ausübung des Dienstes ergeben“, zu werten wären, folgte daraus nur, dass zwischen Entsendestaat (USA) und Aufnahmestaat (BRD) eine konkurrierende Zuständigkeit mit einem Gerichtsbarkeitsvorrecht der USA vorläge. Wenn – wie hier – der Entsendestaat von seinem Vorrecht keinen Gebrauch macht, stehen der Gerichtsbarkeit des Aufnahmestaates keine aus dem Truppenstatut abzuleitenden sachlichen Verfahrenshindernisse entgegen. Insgesamt scheidet daher eine Immunität bzw. die Annahme von Verfahrenshindernissen für die in der BRD stationierten Beschuldigten nach dem NATO-Statut aus.

### Ermessenseinschränkung

Um also zusammenzufassen: Die deutsche Gerichtsbarkeit ist nach dem Weltrechtsprinzip zuständig. Die Verantwortlichkeit der in der Strafanzeige genannten Personen ist nicht abwegig, eine Immunität im Ermittlungsverfahren gibt es nicht, und lediglich der amtierende Verteidigungsminister ist für die Dauer seiner Amtszeit vor Haftbefehl und Gerichtsverfahren geschützt. Woran könnte die Anzeige also scheitern?

Zunächst einmal daran, dass der Generalbundesanwalt es möglicherweise ablehnt, ein Ermittlungsverfahren einzuleiten. Es gehört zu den üblichen strafprozessualen Techniken, eine Fülle von Ermittlungen in Deutschland dadurch abzuschließen, dass die Staatsanwaltschaft die Einleitung eines Ermittlungsverfahrens ablehnt. Eine solche Ablehnung der Eröffnung eines Ermittlungsverfahrens ist eine kafkaeske Angelegenheit, die an die Türhüterparabel erin-

nert: Ein Mann vom Land steht vor den Toren des Rechts, begehrt Einlass, der ihm aber verweigert wird. Am Ende wird das Tor geschlossen, ohne dass er jemals das Gesetz zu Gesicht bekommen hat. Es war nur dazu da, ihn vergeblich warten zu lassen.

Bewährt hat sich diese Vorgehensweise, die lediglich informell ist und für die es in der Strafprozessordnung (StPO) keine Regelung gibt, bei Querulanten und Prominenten. Erstere kann man auf diesem Weg ohne größeren Papier- und Arbeitsaufwand loswerden. Letztere werden so vor einer vermeintlichen Stigmatisierung durch ein Ermittlungsverfahren geschützt. Paradox ist daran, dass die dem Ermittlungsverfahren vorgeschalteten Ermittlungen in diesen Fällen inhaltlich identisch sind mit dem, was bei gewöhnlichen Kriminellen unmittelbar die Einleitung eines Ermittlungsverfahrens bedeutet, d.h. es wird geprüft, ob ein strafrechtlich relevanter Tatverdacht vorliegt. Exakt dies wird der Generalbundesanwalt auch in der Strafanzeige in Sachen Abu Ghraib unternehmen müssen, d.h. er ist verpflichtet, dem Anfangsverdacht gegen die Beschuldigten nachzugehen. Die staatsanwaltschaftliche Verdachtschöpfung, die häufig einen ergebnisorientierten Umgang mit dem Anfangsverdacht impliziert, unterliegt der gerichtliche Kontrolle. Den Anzeigerstatern, sofern sie Opfer des mutmaßlichen Verbrechens sind, steht gegen die verfahrensbeendende Verfügung der Staatsanwaltschaft das Rechtsmittel einer Beschwerde beim Bundesgerichtshof zu.

In diesem Verfahren wird man dann die Bundesanwaltschaft zur Aufnahme eines Ermittlungsverfahrens zwingen müssen. Denn der Gesetzgeber hat das sonst bei Auslandstaten bestehende Ermessen der Staatsanwaltschaft strukturiert und eingeschränkt. Der im Gesetzgebungsverfahren für das VStGB neu eingeführte § 153f StPO sieht eine Ermittlungs- und Verfolgungspflicht für den Fall vor, dass sich der Beschuldigte im Inland aufhält oder ein solcher Aufenthalt zu erwarten ist. Es genügt hierbei, dass der Aufenthalt im Rahmen der Durchreise erfolgt. Die Einheit des ehemaligen Irak-Befehlshabers Sanchez ist in Heidelberg stationiert. Auch die Beschuldigten Wodjakowski und Pappas haben ihren Dienstsitz in Deutschland. Schon deshalb sind die hier zur Anzeige gebrachten Taten zu verfolgen. Die Verfolgung darf sich da-

bei nicht auf die in Deutschland anwesenden Beschuldigten beschränken, was sich auch aus dem Umkehrschluss des in § 153f II Ziff. 3 StPO artikulierten Rechtsgedankens ergibt, der ermöglicht, dass die Ermittlungen eingestellt werden können, wenn „kein Tatverdächtiger sich im Inland aufhält und ein solcher Aufenthalt auch nicht zu erwarten ist“. Schon aus dem Gesetzeswortlaut wird deutlich, dass bereits die Anwesenheit nur eines an einem Tatkomplex Beteiligten ausreicht, um die Verfolgungspflicht zu begründen. Auch wenn die Beschuldigten zwischenzeitlich zu einem Einsatzort außerhalb des Bundesgebiets versetzt worden sein sollten, spielt dies rechtlich keine Rolle. Ein Aussitzen der Ermittlungen wäre rechtswidrig, es verstieße gegen die staatsanwaltschaftliche Rechtspflicht zur Ermittlung. Dieser Versuch, das Verfahren leer laufen zu lassen, wäre aber auch bereits deshalb sinnlos, da zahlreiche der in Deutschland stationierten US-Einheiten im Irak eingesetzt waren und sind. Die Staatsanwaltschaft ist verpflichtet, die Ermittlungen auf alle in Betracht kommenden, auch in der Strafanzeige nicht genannten Verdächtigen auszudehnen. Ermessenseinschränkend wirkt ferner, dass das von der Bundesrepublik und den USA unterzeichnete Dritte Genfer Abkommen in seinem Art. 129 Abs. 2 eine Verfolgungspflicht statuiert, d.h. die Vertragsparteien zur Ermittlung der Personen verpflichtet, die der Begehung oder der Erteilung eines Befehls zur Begehung der in Art. 130 dieses Abkommens genannten schweren Verletzungen beschuldigt sind.

Oberflächlich betrachtet,<sup>15</sup> könnte man zudem daran denken, dass der in § 153f Abs. 2 Ziff. 4 StPO genannte Einstellungsgrund der Subsidiarität gegeben ist. Danach können Verfahren in der Bundesrepublik eingestellt werden, unter anderem wenn die Tat bereits durch den Staat verfolgt wird, dessen Staatsangehöriger der mutmaßliche Täter oder das Opfer ist. Dass die Vereinigten Staaten in grundsätzlicher Hinsicht rechtsstaatlich verfasst sind, bedeutet nun aber nicht, dass im konkreten Fall eine effektive Strafverfolgung der Verbrechen von Abu Ghraib stattfindet. Trotz der mehrfach geäußerten Absicht, die Vorwürfe umfassend aufzuklären, sind wegen der Vorfälle in Abu Ghraib bislang nur acht niedrigrangige Soldaten angeklagt und nur teilweise



Der Vorsitzende der US-Menschenrechtsorganisation Center for Constitutional Rights, Michael Rattner (links), und der neben ihm sitzende deutsche Rechtsanwalt Wolfgang Kaleck stellen beim Generalbundesanwalt in Karlsruhe eine Strafanzeige gegen US-Verteidigungsminister Donald Rumsfeld und neun weitere US-Funktionäre wegen Kriegsverbrechen und Folter im Irak.

Bild: Bernd Settnik/picture-alliance

verurteilt worden. Es ist auch nicht zu erwarten, dass die in der Strafanzeige beschuldigten Vorgesetzten wegen der in der Strafanzeige genannten Delikte der Garantien-, Aufklärungs- und Kontrollpflichtsverletzung vor den Gerichten der USA oder vor den irakischen Gerichten angeklagt werden.

Es ist gerade eines der Motive des CCR für die Anzeige in der Bundesrepublik, dass auch gegen die militärischen Vorgesetzten ermittelt werden soll und dass die deutschen Ermittlungen Anlass geben, Gerichtsverfahren in den USA zu initiieren, für die dann auch das in der Bundesrepublik zusammengestellte Beweismaterial verwendet werden könnte. In Anbetracht der bislang nicht eingeleiteten Gerichtsverfahren gegen die Beschuldigten in den USA, kann der Generalbundesanwalt sich nicht auf den Ermessensgrundsatz zurückziehen, was sich auch aus den Materialien zur Einführung des § 153f StPO ergibt. Danach soll der Fall, dass ein Tatvorwurf nicht von einer ausländischen oder internationalen Gerichtsbarkeit verfolgt wird, dem Legalitäts- und nicht dem Opportunitätsprinzip unterliegen: „Weist die Tat keinen Inlandsbezug auf, hat aber noch keine vorrangig zuständige Jurisdiktion mit Ermittlungen begonnen, so verlangt das Legalitätsprinzip im Zusammenhang mit dem Weltrechtsgrundsatz,

dass die deutschen Strafverfolgungsbehörden jedenfalls die ihnen möglichen Ermittlungsanstrengungen unternehmen, um eine spätere Strafverfolgung (sei es in Deutschland oder im Ausland) vorzubereiten.“<sup>16</sup>

Der Generalbundesanwalt hat in dieser Frage keinerlei Wertungsspielraum. Denn ob die Gerichte in den USA tätig geworden sind, ist im vorliegenden Fall negativ zu beantworten. Ob die Vorwürfe Gegenstand einzelner Untersuchungsberichte sind, ob diese Fragen anlässlich der Prozesse gegen die unmittelbar Tatbeteiligten angesprochen wurden, ob die Gerichte in diesen Prozessen hinsichtlich der von den Angeklagten zum Teil verfolgten Verteidigungsstrategie der Berufung auf die Befehlslage zu einer Wertung gekommen sind oder nicht, ist rechtlich irrelevant.

Denn die Einstellungsmöglichkeit nach Ziff. 4 des § 153f Abs. 2 StPO ist nur gegeben, wenn die Tat, d.h. hier die Tatvorwürfe der Verantwortlichkeit von Vorgesetzten, tatsächlich strafrechtlich verfolgt werden. Das ist nur dann der Fall, wenn gegen die Beschuldigten selbst prozessiert würde. Ähnlich formuliert diese Pflicht Art. 129 Abs. 2 der Dritten Genfer Konvention, der verlangt, dass die Vertragsstaaten die Täter „ohne Rücksicht auf ihre Staatsangehörigkeit vor ihre eigenen Gerichte zu ziehen“ haben. Aus welchem Grund bei den Gerich-

## Anmerkungen

- <sup>1</sup> Vgl. die generelle These von Giorgio Agamben (2004).
- <sup>2</sup> Wolfgang Kaleck, Strafanzeige gegen den US-Verteidigungsminister Donald Rumsfeld u.a.; der Text der 160-seitigen Strafanzeige ist abrufbar unter [www.ccr-ny.org](http://www.ccr-ny.org) und [www.rav.de](http://www.rav.de).
- <sup>3</sup> Rasul vs. Bush, 124 S. Ct. 2686 (2004).
- <sup>4</sup> Hamdi vs. Rumsfeld, 124 S. Ct. 2633, 2650 (2004); vgl. House of Lords vom 16.12.2004, in der die Richter das britische Anti-Terror-Gesetz für unvereinbar mit international anerkannten Menschenrechten erklärten, [2004] UKHL 56, A (FC) and others (FC) (Appellants) v. Secretary of State for the Home Department (Respondent).
- <sup>5</sup> Siehe Greenberg & Dratel (2005), S. 383ff. sowie UN Human Rights Report, The Present Situation of Human Rights in Iraq (9. Juni 2004, E/CN.4/2005/4).
- <sup>6</sup> Immanuel Kant, Schrift zum ewigen Frieden (1795), Werkausgabe, hg. v. Weischedel, Frankfurt/M. 1991, S. 216 f.
- <sup>7</sup> BT-Plenarprotokoll 14/233 25.4.2002, 23270 ff.
- <sup>8</sup> Der nach der internationalen Anti-Folterkonvention gebildete Ausschuss hat gerade dieses Fehlen an der deutschen Rechtslage immer wieder kritisiert (siehe zuletzt: A/53/44, Ziff. 185, abrufbar unter <http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf>). Das ist auch für den sog. Fall Daschner relevant, da hier nur wegen Nötigung und nicht wegen Folter angeklagt und verurteilt wurde (LG Frankfurt, 20.12.2004, Az. 27 Js 123/03).
- <sup>9</sup> ICTY, Furundzija, 10.12.1998, Ziff. 159, I.L.M. 38 (1999), S. 317 ff.; ICTR, Akayesu, 2.9.1998, Ziff. 593, I.L.M. 37 (1998), S. 1399 ff.; siehe auch Murphy (2004), S. 592 ff.
- <sup>10</sup> Neil A. Lewis, Red Cross Finds Detainee Abuse in Guantanamo, The New York Times, 30. November 2004, S. 1.
- <sup>11</sup> Die zitierten Dokumente finden sich in Greenberg & Dratel (2005), S. 81ff.; siehe auch Murphy (2004), S. 592 ff.
- <sup>12</sup> IGH, Arrest Warrant (Demokratische Republik Kongo gegen Belgien, 14.2.2002), I.L.M. 41 (2002), S. 536ff.; Dapo Akande (2004), S. 407 ff.
- <sup>13</sup> Siehe schon IGH, Case Concerning Certain Criminal Proceedings in France (Republic of the Congo v. France), Entscheidung vom 17. Juni 2003.

Fortsetzung auf Seite 11

ten in den USA gegen die Beschuldigten keine Gerichtsverfahren eröffnet werden, ob die USA ein Rechtsstaat sind, ob der Generalbundesanwalt die Zurückhaltung der amerikanischen Justiz für angemessen, nachvollziehbar oder gar politisch geboten hält: all dies spielt darum keine Rolle, denn rechtlich entscheidend ist ausschließlich, dass gegen die Beschuldigten in den USA kein Gerichtsverfahren wegen der Vorfälle in Abu Ghraib und der darauf bezogenen konkreten Anschuldigungen der Vorgesetztenverantwortlichkeit eröffnet worden ist.

Man darf mit Spannung erwarten, welche juristischen Kunstgriffe der Generalbundesanwalt anwenden wird, um das Verfahren loszuwerden und die Bundesregierung vor weiteren transatlantischen Verwerfungen zu schützen. Gerade Letzteres ist ein Gesichtspunkt, dem aufgrund der staatsanwalt-schaftlichen Ermittlungspflicht eigentlich keinerlei rechtliche Bedeutung zukommt. Er wird natürlich dennoch ständig die verfahrensleitenden Entscheidungen prägen. Es ist ein vielfach beklagtes Problem, dass Staatsanwälte in der Bundesrepublik durch die Ausgestaltung des Dienstrechtes nicht genügend politische Unabhängigkeit genießen.<sup>17</sup> Insbesondere der Generalbundesanwalt muss sich als „politischer Beamter“ bei der Erfüllung seiner Aufgaben in fortdauernder Übereinstimmung mit den für ihn einschlägigen grundlegenden politischen Zielsetzungen der Bundesregierung befinden. Er untersteht der Dienstaufsicht des Bundesministers der Justiz.<sup>18</sup>

Wegen der grundsätzlichen Nähe der deutschen Staatsanwaltschaft zur Exekutive ist es kein Zufall, dass der Fall Pinochet seine maßgeblichen prozessualen Impulse nicht von der deutschen Justiz erhalten hat, obwohl auch vor der Einführung des VStGB die Möglichkeit dazu bestanden hätte. Statt dessen war es der spanische Ermittlungsrichter Baltasar Garzón, der nicht nur für den im Herbst 1998 ausgestellten Haftbefehl gegen den chilenischen Ex-Diktator sorgte, sondern beispielsweise auch dafür, dass Ricardo Miguel Cavallo, ein ehemaliges Mitglied der so genannten 3.3.2. *task force*, die für zahlreiche Fälle des Verschwindenlassens in Argentinien verantwortlich ist, in Mexiko in Haft gesetzt und letztlich ausgeliefert worden ist. Anders als in Spanien, wo Baltasar Garzón gegen den expliziten Willen der Regierung José Aznars seinen Er-

## Klageerzwingungsverfahren

Das Klageerzwingungsverfahren ist in den §§ 172ff StPO geregelt. Es kann die Anklageerhebung durch die Staatsanwaltschaft gerichtlich erzwingen. Das Verfahren ist grundsätzlich ausgeschlossen, wenn die Staatsanwaltschaft aus Opportunitätsgründen von der Verfolgung der Strafe absehen kann (§§ 153 bis 154c StPO). Allerdings gilt dieser Ausschluss nicht, wenn die Staatsanwaltschaft in Überschreitung ihrer Befugnis das Verfahren einstellt, d.h. wenn sie von einem Ermessen Gebrauch macht, das ihr gar nicht eingeräumt ist (vgl. OLG Hamm MDR 1993, S. 460 ff.)

So liegen die Dinge hier. Denn wegen des gegebenen Inlandbezuges, der Anwesenheit von Verdächtigen in der Bundesrepublik und der fehlenden umfassenden Aburteilung des Tatkomplexes in den USA besteht für Opportunitätserwägungen der Staatsanwaltschaft kein Raum.

mittlungen nachgehen konnte, ist in der Bundesrepublik die Möglichkeit politischer Einflussnahme auf die Ermittlungen stets gegeben.

Es wird sich zeigen, wie die Bundesregierung zum Verfahren Abu Ghraib steht. Auch ohne deren Unterstützung bliebe den Anzeigerstatern, das heißt zumindest den vier Irakern, die in Abu Ghraib interniert waren, jedenfalls eine letzte Möglichkeit: über ein so genanntes Klageerzwingungsverfahren doch noch zu ihrem Recht zu kommen.

## Weltrechtsprinzip unter politischem Druck

Seit Inkrafttreten des Völkerstrafgesetzbuchs im Juli 2002 hat keine der 26 erstatteten Anzeigen zu einem Gerichtsverfahren geführt. Die Generalbundesanwaltschaft sah in keinem Fall Anlass zur Einleitung eines förmlichen Ermittlungsverfahrens.<sup>19</sup> Und niemand rechnet ernsthaft damit, dass der Generalbundesanwalt freiwillig und ohne gerichtliche Intervention Ermittlungen gegen die US-Militärs im Fall von Abu Ghraib aufnehmen wird. Dabei war das Projekt Völkerstrafgesetzbuch und Weltrechtsprinzip durchaus vielversprechend gestartet. Deutsche Politiker aller Couleure lobten die Regelungen ob ihrer weltweiten Vorbildfunktion. Die Fehler, die Belgien mit der Einführung und Anwendung des Weltrechtsprinzips gemacht hatte, waren scheinbar vermieden worden, indem man stärker als Belgien auf innerstaatliche Anknüpfungspunkte für die Strafbarkeit und auf die völkerrechtlichen Restriktionen hinsichtlich der temporären Immunität von amtierenden Funktionsträgern geachtet hatte. Belgien hatte eine weit inflexiblere Regelung.

Nach dem Haftbefehl gegen den amtierenden kongolesischen Außenminister drohten weitere, darunter gegen Colin Powell, George W. Bush oder Ariel Scharon. Die dadurch ausgelösten diplomatischen Verstrickungen gingen so weit, dass die US-Regierung zuletzt damit drohte, das NATO-Hauptquartier aus Brüssel zu verlegen, da man dort nicht mehr ungefährdet hinreisen könne. Letztlich gab Belgien im Sommer 2002 dem politischen Druck der USA nach und änderte das einschlägige Gesetz dahingehend, dass nach dem Weltrechtsprinzip Taten nur verfolgt werden können, wenn das Opfer mindestens drei Jahre in Belgien gelebt hat. Diese Entscheidung hat ironische Nachrufe der Weltrechtskritiker provoziert, die sich seit Jahren gegen die zivilgesellschaftlichen und akademischen Bemühungen um eine Stärkung des Prinzips stellen.<sup>20</sup> Während Amnesty International, Human Rights Watch und die epistemische Gemeinschaft der Völkerrechtler in den sog. Princeton Principles on Universal Jurisdiction klare Position für das Weltrechtsprinzip bezogen haben, wird die Phalanx der Gegner des Prinzips angeführt von Henry Kissinger, der selbst zahlreichen Ermittlungsverfahren (in Chile, Frankreich, Spanien etc.) unter anderem wegen der sog. *operación condor* ausgesetzt ist. In einem wütenden Beitrag in der Zeitschrift *Foreign Affairs*, von dem einige Kommentatoren meinten, Kissinger habe ihn angesichts der drohenden Einschränkung seiner Reisefreiheit verfasst, schrieb er: „Die Befürworter des Weltrechtsprinzips argumentieren, der Staat sei die primäre Kriegsursache, es sei ihm nicht zuzutrauen, für Gerechtigkeit zu sorgen. Wenn das Recht die Politik ersetzen würde, dann könnten Frieden und

Gerechtigkeit siegen. Aber schon eine oberflächliche Betrachtung der Geschichte zeigt, dass es keinerlei empirischen Beweis für diese Theorie gibt. Die Aufgabe des Staatsmannes ist es, die beste Option zu wählen, wenn es darum geht, Frieden und Gerechtigkeit zu verwirklichen. Er muss dabei stets reflektieren, dass es zwischen diesen beiden Prinzipien eine Spannung gibt und dass jede Abwägung parteilich ist. Wie auch immer, die Wahl ist jedenfalls nicht einfach eine zwischen Weltrechtsprinzip und nationaler Jurisdiktion.<sup>21</sup>

In der Tat umreißt Kissinger damit das Problem in seiner Dramatik. Das, was beim Weltrechtsprinzip zur Disposition steht, ist nicht lediglich eine rechtstechnische Frage über die Abgrenzung von Jurisdiktionskreisen, es ist das fundamentale Ordnungsprinzip der verfassungsrechtlichen Idee: Wird es dem Weltrecht – angetrieben durch die völkerstrafrechtliche Entwicklung und die Konstitutionalisierung zahlreicher Spezialregimes von Welthandelsorganisation, über die Vereinten Nationen bis hin zu den Menschenrechtspakten<sup>22</sup> – gelingen, auf seine zunehmende Einflussnahme durch die Politik mit einer angemessenen „Abwehrbewegung“ zu reagieren? Kann dieses Recht mehr sein als ein apologetisches Beiwerk realpolitischer Machtpolitik? Diese Fragen sind offen, und die Strafanzeige wegen der Vorfälle in Abu Ghraib ist Teil des weltgesellschaftlichen Kampfes um die Herrschaft des Rechts im globalen Maßstab. Dabei verlaufen die Streitlinien nicht zwischen Europa und den USA. Gerade die US-Gerichte – aus deutscher Sicht sind die Entscheidungen in den Zwangsarbeiterfällen hervorzuheben – haben sich in zahlreichen Verfahren über Verletzungen des weltrechtlichen Kernbestands an Menschenrechten hervorgetan. Exakt diese Regeln drohen jetzt auf die mächtigen Realpolitiker zurück zu schlagen. Die postnationalen Fronten verlaufen darum nicht geographisch, sondern funktional, zwischen Politik und Recht. Hamdi versus Bush, CCR versus Rumsfeld, Käsemann versus die argentinische Militärjunta, Belgien versus Kongo – all dies sind nur die Kurzformeln der je unterschiedlichen Einkleidung eines weltgesellschaftlichen Grundkonflikts konstitutionellen Ausmaßes: Gibt es in der Weltgesellschaft Rechtsnormen, die das politische System limitieren und die ele-

mentarsten Menschenrechte schützen? Vor welchen Gerichten können diese Fundamentalrechte geltend gemacht werden, damit sie mehr werden, als symbolische Texte, auf die feiertags und anlässlich konkreter Gewaltlegitimationswünsche Bezug genommen wird?

Wenn man es ernst meint mit der Konstitutionalisierung der internationalen Beziehungen<sup>23</sup>, wenn man die Herrschaft des Rechts nicht als eine Fehlspezifikation in der Menschheitsgeschichte, die mit den Nationalstaaten zugrunde gehen wird, betrachten will, dann wird man sich darauf einzustellen haben, dass die Konflikte zwischen Recht und Politik schärfer werden. Und man wird sich damit abfinden müssen, dass das Recht nicht die Garantie dafür wird übernehmen können, dass die Rechtsnormen stets eingehalten werden. Das Recht kann aber, wenn man ihm anlässlich konkreter Fragen die Entscheidung über Recht und Unrecht ermöglicht, seinen symbolischen Apparat zur Verfügung stellen, um auf Erwartungsenttäuschungen zu reagieren, um das zu strukturieren, was man weltrechtens voneinander erwarten kann. Dazu gehören strafrechtliche Mechanismen, aber auch zivilrechtliche Schadensersatzansprüche. Gerade Letztere sind für transnationale Sachverhalte in der Bundesrepublik bislang nur unzureichend eingeräumt.<sup>24</sup>

Und anstelle im Fall von Abu Ghraib vor politischem Druck zurückzuweichen, sollte der Gesetzgeber daran gehen, das Weltrechtsprinzip auch für zivilrechtliche Streitigkeiten einzuführen. Statt einer Einschränkung von rechtlichen Zugangsmöglichkeiten für die Opfer schwerer Menschenrechtsverbrechen sind erweiterte Klagemöglichkeiten gefragt. In diesen Verfahren sollte nicht immer mit der schärfsten Waffe des demokratischen Rechtsstaates, das heißt strafrechtlichen Sanktionen, gedroht werden, sondern als Minimalziel Raum dafür gegeben sein, dass den Opfern eine Kommunikationsmöglichkeit im Recht eröffnet wird. Das wichtigste ist, dass in demokratischen Rechtsstaaten Verfahren bereit gestellt werden, in denen rechtliche Verantwortungszuweisungen und Grenzziehungen zwischen Recht und Unrecht erfolgen können. Die Alternative wäre keine Alternative: Die strukturelle Errungenschaft der Herrschaft des Rechts aufzugeben und die

Fortsetzung von Seite 9

- <sup>14</sup> Siehe NATO Status of Forces Agreement (SOFA), BGBl. 1961 II 1190; SOFA Zusatzvereinbarung, BGBl. 1961 II 1218; Revidierte SOFA Zusatzvereinbarung, BGBl. 1994 II 2594, 2598.
- <sup>15</sup> Wie bspw. bei Hessbruegge (2004).
- <sup>16</sup> BT Drucksache 14/8524, S. 38.
- <sup>17</sup> Siehe auch die Kritik bei van Aaken & Salzberger & Voigt (2004), S. 261 ff.
- <sup>18</sup> Die Stellung als politischer Beamter ergibt sich aus § 36 Abs. 1 Nr. 5 Bundesbeamtengesetz i.V.m. § 31 Beamtenrechtsrahmengesetz. Die Dienstaufsichtsregelung für den Generalbundesanwalt folgt § 147 Ziff. 1 Gerichtsverfassungsgesetz.
- <sup>19</sup> Nach Auskunft der Pressestelle der Generalbundesanwaltschaft (13.12.2004) ist der Generalbundesanwalt „den angezeigten Sachverhalten im Rahmen von Überprüfungsverfahren nachgegangen. Aus verschiedenen strafprozessualen Gründen [...] bestand in keinem Fall Anlass zur Einleitung eines förmlichen Ermittlungsverfahrens.“
- <sup>20</sup> Siehe die Zusammenfassung bei Ratner (2003), S. 888 ff.
- <sup>21</sup> Kissinger (4/2001), S. 86 ff.; zur Gegenauffassung siehe bspw. die Replik auf Kissinger durch den Vorsitzenden von Human Rights Watch: Roth, (5/2001), S. 150 ff.
- <sup>22</sup> Vgl. Fischer-Lescano & Teubner (2004), S. 999 ff.
- <sup>23</sup> Siehe Jürgen Habermas, Hat die Konstitutionalisierung des Völkerrechts noch eine Chance?, in: ders., Der gespaltene Westen, Kleinere politische Schriften X, Frankfurt/M., 2004, S. 113-193.
- <sup>24</sup> Zum völkerrechtlich Möglichen siehe den sog. van Boven-Report (1993) und das Revised Set of Basic Principles and Guidelines on the Right to Reparation for Victims of Gross Violations of Human Rights and Humanitarian Law, UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1996/17.
- <sup>25</sup> Hans Kelsen, Wer soll der Hüter der Verfassung sein? (1931), in: Klecatsky u.a. (Hg.), Die Wiener Rechtstheoretische Schule, Wien 1968, S. 1873-1922, S. 1883.
- <sup>26</sup> Siehe bspw. die Basic Principles on the Independence of the Judiciary, UN Doc. GA/40/146 und GA/41/149.
- <sup>27</sup> Bundesjustizministerin Zypries - Fachtagung, Strafverfolgung von Völkerrechtsverbrechen, 27.6.2003, <http://www.bmj.bund.de/enid/fa.html>.

Entscheidung über Krieg und Frieden und über die Form des Krieges allein der Politik zu überlassen, so wie Realpolitiker wie Henry Kissinger dies wünschen, wird nur zu einer weiteren Fundamentalisierung von Konflikten und zu sehr viel drastischeren Mitteln der Konfliktunterdrückung führen.

## Fazit

Hans Kelsen hat einmal gesagt, dass „jeder Konflikt, der als Interessen-, Macht- oder politischer Konflikt bezeichnet wird, [...] als Rechtsstreit entschieden werden“ kann.<sup>25</sup>

Und tatsächlich ist das, was totalitäre Staaten von Rechtsstaaten unterscheidet, die unterschiedliche Bereitschaft, ein unabhängiges Rechtssystem zu installieren, Konflikte dem Recht zur Entscheidung zu übergeben und die jeweiligen Verfahren vor politischer Einflussnahme zu schützen. Nicht zuletzt kommt dieses normative Desiderat in zahlreichen UN-Texten zum Ausdruck.<sup>26</sup> Es ist dies auch der Kern des neuzeitlichen Konstitutionalismus, wie er in der Entscheidung des US Supreme Court im Fall Marbury gegen Madison im Jahr 1803 zum ersten Mal in Rechtsform gebracht worden ist, als das Gericht ein eigenes Prüfungsrecht über die Akte von Parlament und Exekutive reklamiert hat. Auch die Foltterwürfe können und müssen juristisch geklärt werden. Im deutschen Recht ergibt sich dies zwingend aus den Normen des VStGB und der Einschränkung des Ermessens des Generalbundesanwaltes. Will man es zu einem solchen Rechtsverfahren nicht kommen lassen, muss das Gesetz in

einem parlamentarischen Verfahren geändert werden. So lange gilt: Der deutsche Gesetzgeber hat entschieden, dass er die angezeigten Delikte juristisch untersucht und verfolgt sehen will. Er hat dabei die maßgeblichen Normen des Völkergewohnheitsrechts in das deutsche Recht inkorporiert. Es wäre darum ein Skandal, wenn der Generalbundesanwalt trotz dieser parlamentarischen Vorgaben und trotz der in den Genfer Konventionen festgelegten Bestrafungspflicht kein Ermittlungsverfahren einleiten würde. Es ist zu hoffen, dass den deutschen Entscheidungsträgern die Tragweite des Verfahrens bewusst wird und dass der Generalbundesanwalt die Worte seiner Bundesjustizministerin verinnerlichen möge: „[E]s genügt nicht, sich auf einen internationalen Vertragstext zu einigen; man muss ihn auch mit Leben füllen. Gerade auf dem Gebiet des Völkerrechts muss dafür gesorgt werden, dass die Regeln, die sich die Staatengemeinschaft gegeben hat, auch um-

gesetzt werden. Deutschland hat daher nicht nur die Errichtung des IStGH von Anfang an mit großem Einsatz unterstützt. Es hat auch innerstaatlich durch die Einführung des Völkerstrafgesetzbuchs die Voraussetzungen dafür geschaffen, dass schwerste Menschenrechtsverbrechen unabhängig von ihrem Tatort in Deutschland strafrechtlich angemessen verfolgt werden können.“<sup>27</sup>



*Dr. iur. Andreas Fischer-Lescano, LL.M. (Jahrgang 1972) ist Mitglied der Forschungsgruppe „Internationale Organisation, Demokratischer Friede und die Herrschaft des Rechts“ und wissenschaftlicher Mitarbeiter am Institut*

*für Wirtschaftsrecht der Johann Wolfgang Goethe-Universität, Frankfurt am Main.*

### HSFK-Standpunkte

erscheinen mindestens sechsmal im Jahr mit aktuellen Thesen zur Friedens- und Sicherheitspolitik. Sie setzen den Informationsdienst der Hessischen Stiftung Friedens- und Konfliktforschung fort, der früher unter dem Titel „Friedensforschung aktuell“ herausgegeben wurde.

Die HSFK, 1970 vom Land Hessen gegründet, arbeitet mit rund 40 wissenschaftlichen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern in drei Forschungsgruppen zu den Themen: „Rüstungskontrolle und Abrüstung“, „Internationale Organisation, demokratischer Frieden und Herrschaft des Rechts“ sowie „Demokratisierung und der innergesellschaftliche Frieden“. Zudem gibt es die forschungsgruppenübergreifende Arbeitsgruppe „Kriege demokratischer Staaten seit 1990“ und den Arbeitsbereich „Friedenspädagogik/Konfliktpsychologie“. Die Arbeit der HSFK ist darauf gerichtet, die Ursachen gewaltsamer internationaler und innerer Konflikte zu erkennen, die Bedingungen des Friedens als Prozess abnehmender Gewalt und zunehmender Gerechtigkeit zu erforschen sowie den Friedensgedanken zu verbreiten. In ihren Publikationen werden Forschungsergebnisse praxisorientiert in Handlungsoptionen umgesetzt, die Eingang in die öffentliche Debatte finden. Neben den *HSFK-Standpunkten* gibt das Institut mit den „HSFK-Reports“ und „PRIF-Reports“ wissenschaftliche Analysen aktueller Probleme und politische Empfehlungen in

Deutsch und Englisch heraus. Die „Studien der Hessischen Stiftung Friedens- und Konfliktforschung“ stellen darüber hinaus grundlegende Forschungsergebnisse des Instituts dar. Mit dem „Friedensgutachten“ legen die HSFK und vier weitere Friedensforschungsinstitute (IFSH, FEST, INEF und BICC) ein gemeinsames Jahrbuch vor, das die laufenden Entwicklungen in Sicherheitspolitik und internationalen Beziehungen analysiert, kritisch kommentiert und Empfehlungen für Politik und Öffentlichkeit abgibt.

V.i.S.d.P.: Marlar Kin, Publikationen und Vorstandsangelegenheiten der HSFK, Leimenrode 29, 60322 Frankfurt am Main, Telefon (069) 95 91 04-0, Fax (069) 55 84 81 E-Mail: info@hsfk.de, Internet: www.hsfk.de

Für den Inhalt der Beiträge sind die Autorinnen und Autoren verantwortlich. Ein Nachdruck ist bei Angabe der Quelle und Zusendung von Belegexemplaren gestattet. Der Bezug der „HSFK-Standpunkte“ ist kostenlos, Unkostenbeiträge und Spenden sind jedoch willkommen.

Bankverbindung: Frankfurter Sparkasse, BLZ 500 502 01, Konto 200 123 459

Design und Layout: David Hollstein, www.hollstein-design.de · Druck: CARO Druck ISSN 0945-9332