

Michael Duttwiler

Der «enge Bezug» in Art. 9 Abs. 1bis MStGB und sein Verhältnis zum Völkerrecht

In diesem Beitrag wird das Element des «engen Bezugs» in Art. 9 Abs. 1bis MStGB auf sein Verhältnis zum Völkerrecht hin kritisch untersucht. Bezugspunkte werden einerseits die völkerrechtliche Pflicht der Staaten zur Aburteilung oder Auslieferung mutmasslicher Kriegsverbrecher, andererseits das Weltrechtsprinzip sein. Es wird dargelegt werden, dass das Element des «engen Bezugs» in verschiedener Hinsicht mit dem Völkerrecht in Konflikt steht. Im Sinne einer Evaluierung einer Ersatzvariante wird aufgezeigt, dass das internationale Recht der Immunitäten in den wohl meisten Fällen der befürchteten politisch motivierten Klagen verhindert, dass einer Anzeige Folge geleistet werden muss, und dass es als Instrument zur Ad-hoc-Regelung problematischer Einzelfälle dienen kann.

Inhaltsübersicht

- I. Hintergründe der Einführung des «engen Bezugs»
 - 1. Entstehungsgeschichte
 - 1.1 Die zugrundeliegende Problematik
 - 1.2 Die Argumente für die Einführung des Elements
 - 2. Präzisierung oder Änderung der Rechtslage?
- II. Die Vereinbarkeit mit der Pflicht der Staaten zur Aburteilung oder Auslieferung mutmasslicher Kriegsverbrecher
 - 1. Kriegsverbrechen im internationalen bewaffneten Konflikt
 - 2. Kriegsverbrechen im internen bewaffneten Konflikt
 - 3. Inkongruenz in den Bedingungen für das Aktivwerden
 - 4. Handlungsspielraum bei der Umsetzung der Pflicht aut dedere aut iudicare?
- III. Vereinbarkeit mit dem Weltrechtsprinzip
 - 1. Die Natur des Prinzips
 - 2. Die fortbestehende Berechtigung des Prinzips
 - 3. Die Gefährdung des Prinzips durch den «engen Bezug»
- IV. Das Recht der Immunitäten als Abwehrmechanismus
- IV. Schluss

I. Hintergründe der Einführung des «engen Bezugs»

1. Entstehungsgeschichte

1.1 Die zugrundeliegende Problematik

[Rz 1] Als die Mitglieder des Bundesparlaments im Spätherbst 2003 das Element des «engen Bezugs» in Art. 9 Abs. 1^{bis} MStGB einfügten,¹ standen sie unter dem Eindruck des hinlänglich bekannten diplomatischen Drucks, dem sich Belgien mit seinem Gesetz über die Bestrafung schwerer Verstösse gegen das humanitäre Völkerrecht² ausgesetzt hatte. Das Belgische Parlament war im August 2003 gezwungen gewesen, das Gesetz zu entschärfen. Die unschönen Einschüchterungsmassnahmen, die Belgien von Seiten der USA erleiden musste, alarmierten die Schweizer Parlamentarierinnen und Parlamentarier und führten dazu, dass der enge Bezug als Bedingung für die Aufnahme einer Strafverfolgung in Fällen von Kriegsverbrechen, in denen weder die Tat selbst, der Täter, noch das Opfer eine Verbindung zur Schweiz haben, in kürzester Zeit eingeführt wurde.

1.2 Die Argumente für die Einführung des Elements

[Rz 2] Der hauptsächliche Argumentationsstrang, dem alle Referentinnen und Referenten im Parlament folgten, zielte vereinfacht gesagt darauf ab, der Schweiz das Los Belgiens zu ersparen: Der Schweiz drohe ein

«Strafverfolgungstourismus» und eine «Klageflut» mit politischem Hintergrund, was «uns mit Sorge erfüllen» müsse.⁶ Ein Referent machte geltend, der «äussere Handlungsdruck» sei so gross, dass die Bestimmung angenommen werden sollte, obwohl sie nach seinem eigenen Bekunden nicht ideal formuliert sei.⁷ Ein Ständerat prophezeite der Schweiz eine bevorstehende Gefahr, den Eingang in Teufels Küche und gar den möglichen Untergang, sollte der «enge Bezug» nicht eingeführt werden.⁸ Besonders gewichtet wurde die Besorgnis, dass sich die befürchteten Klagen immer häufiger gegen amtierende Staatsoberhäupter richteten, was vor allem auch wegen der Funktion der Stadt Genf als UNO-Stadt zu aussenpolitischen Problemen führen könne.⁹

2. Präzisierung oder Änderung der Rechtslage?

[Rz 3] Als erstes muss untersucht werden, inwiefern die Einführung des «engen Bezugs» die Rechtslage geändert oder bloss präzisiert hat. Der Bundesrat versicherte während der parlamentarischen Beratungen wiederholt, dass die Einführung des «engen Bezugs» keine Rechtsänderung bewirke, sondern lediglich eine «langjährige Praxis» der Behörden im positiven Recht festhalte und so Missverständnisse über die Reichweite des Weltrechtsprinzips ausschliesse:

«Die vorgeschlagene Bestimmung entspricht genau unserer Praxis. Sämtliche Verfahren, die bisher gegen Personen aus Rwanda, Ex-Jugoslawien und weiteren Staaten geführt wurden und derzeit geführt werden, würden auch mit dem neuen, vom Ständerat vorgeschlagenen Gesetzesartikel unverändert durchgeführt. Die vorgeschlagene, präzisierte Bestimmung bewirkt also weder eine Verschärfung noch eine Erleichterung, sondern sie bewirkt nur eine Verdeutlichung der bisherigen Praxis.»¹⁰

[Rz 4] Die Mitglieder des Parlaments haben diese Position übernommen und gingen davon aus, dass der «enge Bezug» die bestehende Praxis präzisiere.¹¹

[Rz 5] Eine nähere Betrachtung der in Frage kommenden Fälle lässt jedoch Zweifel daran entstehen, ob tatsächlich eine Praxis existiert, die einen engen Bezug zur Schweiz verlangt. In den Verfahren gegen die Ruander *Musema*, *Rukundo* und *Niyonteze* und den Bosnier *Grabec*¹² lag ein enger Bezug zur Schweiz im Sinne der Materialien vor, da die Angeklagten hier um Asyl ersucht hatten. Von diesen Fällen *mit* engem Bezug aber darauf zu schliessen, dass Fälle *ohne* engen Bezug in der Schweiz nicht verfolgbar seien, ist ein unzulässiger Schluss vom Ist- auf den Soll-Zustand. Dies kann mit einem einfachen Beispiel verdeutlicht werden: Alle nach dem Weltrechtsprinzip in der Schweiz abgeurteilten Personen waren männliche Täter. Es wäre ein Trugschluss, davon abzuleiten, dass deshalb weibliche Täter in der Schweiz nicht vor Gericht gestellt werden können, geschweige denn, dass eine «Praxis» existiere, die Frauen von der Strafverfolgung für Kriegsverbrechen ausschliesse.

[Rz 6] Es existieren sodann weitere auf das Weltrechtspflegeprinzip gestützte Fälle (die jedoch nicht alle Kriegsverbrechen betrafen), in denen einer Anzeige keine Folge geleistet wurde. Aufgrund der öffentlich zugänglichen Informationen gaben jedoch jeweils andere Gründe als das Fehlen eines engen Bezugs zur Schweiz den Anlass zur Klassierung: Der Anzeige gegen mehrere israelische hochrangige Militärs und den amtierenden Verteidigungsminister wurde, gleich wie jener gegen den Iraker Al-Tikriti,¹³ wegen der Abwesenheit der Angezeigten von der Schweiz keine Folge gegeben. Die Anzeigen gegen den Präsidenten der USA, George W. Bush, und den Premierminister von Grossbritannien, Tony Blair, wurden wegen deren Immunität klassiert, genauso wie die Anzeige gegen den Tunesier Ammar.¹⁴ Diese Fälle können somit nicht die Grundlage einer «langjährigen Praxis» bilden, die einen engen Bezug zur Schweiz verlangt. Das Kriterium stand jeweils nicht einmal zur Diskussion.

[Rz 7] Die zutreffende Sichtweise ist also, dass keine «langjährige Praxis» existiert, die einen engen Bezug eines mutmasslichen Kriegsverbrechers zur Schweiz fordert. Eine wichtige Schlussfolgerung ist, dass die Einführung des «engen Bezugs» nicht die Rechtslage präzisiert, wie im Parlament geltend gemacht wurde, sondern eine genuin neue Rechtslage schafft.

II. Die Vereinbarkeit mit der Pflicht der Staaten zur Aburteilung oder Auslieferung mutmassliche Kriegsverbrecher

[Rz 8] Die neue Bestimmung ist sodann auf ihre Vereinbarkeit mit dem humanitären Völkerrecht und der dort

verankerten Pflicht, mutmassliche Kriegsverbrecher entweder abzuurteilen oder auszuliefern, hin zu untersuchen. Im Fokus der Aufmerksamkeit stehen die vier Genfer Konventionen von 1949, deren Depositarstaat die Schweiz ist.¹⁵

1. Kriegsverbrechen im internationalen bewaffneten Konflikt

[Rz 9] Die Genfer Konventionen legen mit Bezug zu internationalen bewaffneten Konflikten die Pflicht fest, dass mutmassliche Kriegsverbrecher, die sich auf schweizerischem Boden befinden, ermittelt und entweder abgeurteilt oder an einen verfolgungswilligen Mitgliedstaat ausgeliefert werden müssen (*aut dedere aut iudicare*):

«Jede Vertragspartei ist zur Ermittlung der Personen verpflichtet, die der Begehung oder der Erteilung eines Befehles 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. Wenn sie es vorzieht, kann sie sie auch gemäss den ihrer eigenen Gesetzgebung vorgesehenen Bedingungen zur Aburteilung einer andern an der Verfolgung interessierten Vertragspartei übergeben, sofern diese gegen die erwähnten Personen ausreichende Beschuldigungen nachgewiesen hat.»¹⁶

[Rz 10] Der massgebende Kommentar zu den Genfer Konventionen präzisiert, dass diese Bestimmung von den Staaten eine aktive Rolle verlangt. Sobald ein Vertragsstaat Kenntnis davon erhalte, dass sich ein mutmasslicher Täter auf seinem Gebiet befinde, müsse er dafür sorgen, dass dieser *umgehend*¹⁷ verhaftet und vor Gericht gestellt werde.¹⁸

2. Kriegsverbrechen im internen bewaffneten Konflikt

[Rz 11] Seit Mitte der 1990er Jahre ist diese Pflicht auch für Kriegsverbrechen im *internen* bewaffneten Konflikt anerkannt: Die Völkerrechtskommission der UNO hat 1996 einen Entwurf über Verbrechen nach Völkerrecht vorgelegt,¹⁹ in dem sie die Pflicht auszuliefern oder abzuurteilen auch für Kriegsverbrechen im internen bewaffneten Konflikt vorsah.²⁰ Dieser Text der UNO-Völkerrechtskommission, deren Aufgabe es u.a. ist, das Völkerrecht zu kodifizieren,²¹ ist als akkurate Wiedergabe des geltenden Völkergewohnheitsrechts zu verstehen. Dies wird durch die einhellige Genehmigung des Entwurfs durch die UNO-Generalversammlung im Dezember 1996 bestätigt.²² Ein weiteres Indiz für die Akzeptanz dieser gewohnheitsrechtlichen Pflicht liegt in einer ebenfalls einhellig angenommenen Resolution der UNO-Menschenrechtskommission, die 1999 bezüglich der Situation in Sierra Leone (interner bewaffneter Konflikt) festhielt, dass alle Staaten die Pflicht haben, mutmassliche Kriegsverbrecher, ob im internen oder internationalen bewaffneten Konflikt, vor Gericht zu bringen oder auszuliefern.²³ In ihrer Resolution aus dem Jahre 2002 über die Straflosigkeit forderte die Kommission alle Staaten auf, ihrer *Verpflichtung* nachzukommen, mutmassliche Verbrechen nach Völkerrecht entweder abzuurteilen oder auszuliefern.²⁴ Schliesslich erinnert die Präambel des Römer Statuts daran, dass es «die *Pflicht* eines jeden Staates ist, seine Strafgerichtsbarkeit über die für internationale Verbrechen Verantwortlichen auszuüben».²⁵

3. Inkongruenz in den Bedingungen für das Aktivwerden

[Rz 12] Ein Vergleich von Art. 9 Abs. 1 ^{bis} MStGB mit dem humanitären Völkerrecht offenbart, dass die schweizerische Regelung zu restriktiv ist, um der völkerrechtlichen Vorgabe zu genügen: Während das Völkerrecht bloss zwei Bedingungen für die Aktivierung der Pflicht zur Aburteilung oder Auslieferung aufstellt (dass eine Person der Kriegsverbrechen beschuldigt ist und dass sie sich auf schweizerischem Boden aufhält), fügt Art. 9 Abs. 1 ^{bis} MStGB die zusätzliche Bedingung des engen Bezugs hinzu. Die Folge ist, dass Ermittlungsverfahren in der Schweiz wohl in der Mehrzahl blockiert sind, wo das humanitäre Völkerrecht ein unmittelbares Aktivwerden verlangt.

[Rz 13] Eine Möglichkeit zur völkerrechtskonformen Auslegung des «engen Bezugs» ist nicht ersichtlich, da dieses Kriterium eine einschränkende Bedingung einführt, wo das Völkerrecht keine vorsieht. Das Unterlassen der Strafverfolgung gegen einen in der Schweiz anwesenden mutmasslichen Kriegsverbrecher ohne «engen Bezug» kann folglich nur dahingehend verstanden werden, dass die Schweiz ihren Verpflichtungen unter den Genfer Konventionen nicht nachlebt. Wenn also der Bundesrat in den parlamentarischen Beratungen versicherte, dass die von ihm wahrgenommene Praxis, die einen engen Bezug verlange, im Einklang mit dem Völkerrecht stehe,²⁶ ist das missverständlich: Solange die tatsächlich abgeurteilten Fälle gemeint sind, ist dem zuzustimmen. Das *Unterlassen* von Aburteilungen oder Auslieferungen wegen fehlenden engen Bezugs jedoch ist völkerrechtswidrig.

[Rz 14] Die Ironie der Sache liegt darin, dass die Nichtermittlung eines mutmasslichen Kriegsverbrechers nach der hier vertretenen Meinung *selber auch* einen Verstoss gegen die Genfer Konventionen darstellt, den zu unterdrücken die Schweiz verpflichtet ist.²⁷ Die Schweiz ist also aufgrund der Genfer Konventionen gehalten, die zuständige Person, die wegen fehlenden «engen Bezugs» kein Verfahren einleitet, z.B. mit einer Disziplinarstrafe²⁸ zu belegen. – Eine absurde Situation.

4. Handlungsspielraum bei der Umsetzung der Pflicht *aut dedere aut iudicare*?

[Rz 15] Aus einem Votum von Bundesrat Schmid anlässlich der Parlamentsberatungen geht hervor, dass seiner Ansicht nach der «enge Bezug» auch den Zweck erfülle, «vernünftige Aussichten» dafür zu schaffen, «dass man diese Person auch verhaften, beurteilen oder eben ausliefern kann.»²⁹ Dieses Argument, das soweit ersichtlich von den Mitgliedern des Parlaments so nicht vorgebracht wurde, scheint ein Argument der Prozessökonomie zu sein: Die Schweiz soll nicht aktiv werden müssen, wenn keine Aussichten auf eine angemessene Aburteilung oder Auslieferung bestehen. Der «enge Bezug» regelt in diesem Sinne auf generell-abstrakter Ebene zum vornherein, welche Fälle von Gesetzes wegen als erfolgsversprechend gelten.

[Rz 16] Diese Argumentation mutet aus verschiedenen Gründen problematisch an: Einmal leuchtet der Konnex zwischen dem «engen Bezug» und einem erfolgsversprechenden Verfahren nicht unbedingt ein: Weshalb sollte die Verfolgung des mutmasslichen Kriegsverbrechers X, der sein eigenes Chalet («enger Bezug») in der Schweiz nur alle vier Jahre für eine Woche besucht, gegenüber jener des mutmasslichen Kriegsverbrechers Y, der sich hier jedes Jahr für zwei Wochen in ein Chalet einmietet^{29a}, erfolgsversprechender sein?

[Rz 17] Ferner scheint es, dass mit dieser Argumentationsweise eine ganz andere Interessenabwägung zum Zuge kommt als im Szenario der politisch motivierten Klage, wo die Schweiz unter enormen politischen Druck geraten könnte. Hier wird das Interesse *der Staatengemeinschaft* an der Strafverfolgung eines mutmasslichen Kriegsverbrechers aufgewogen mit dem Interesse der Schweiz an der sparsamen Allokation von Prozessressourcen. Die Entscheidung zugunsten des schweizerischen – nach der hier vertretenen Meinung weniger zu gewichtenden – Interesses erscheint als problematisch.

[Rz 18] Dies soll jedoch nicht heissen, dass die Schweiz selbst in den aussichtslosesten Fällen prozessieren müsste. Auch die Genfer Konventionen können von der Schweiz nicht das Unmögliche verlangen (*nemo ultra posse tenetur*). Wo das Fehlen von «vernünftigen Aussichten» eine Unmöglichkeit der Anklagerhebung bedeutet, oder wo die Schweiz Gefahr liefe, die Menschenrechte zu verletzen (weil etwa eine zu lange Haftdauer notwendig wäre, um genügend Beweismaterial beizubringen), kann der Schweiz kein Vorwurf gemacht werden, wenn sie einen mutmasslichen Täter springen lässt. Die Schweiz ist jedoch gehalten, ihre Vertragspflichten nach Treu und Glauben zu erfüllen:³⁰ Sie muss deshalb in gutgläubiger Weise zumindest einen ernsthaften Versuch unternehmen, einen mutmasslichen Täter auf Schweizer Boden abzuurteilen. Wo die «unvernünftigen Aussichten» nur eine Beschwerne bedeuten, kann von der Erfüllung der Vertragspflicht nicht abgesehen werden.

[Rz 19] Es wird deutlich, dass hier Einzelfallabklärungen notwendig sind. Eine schablonenartige Vermeidung von voraussichtlich «unvernünftigen» Verfahren, wie sie der «enge Bezug» einführt, erscheint unzulässig.

III. Vereinbarkeit mit dem Weltrechtsprinzip

1. Die Natur des Prinzips

[Rz 20] Das Weltrechtsprinzip legitimiert sich im Gegensatz zu den landesrechtlichen zuständigkeitsbegründenden Anknüpfungspunkten für extraterritoriale Straftaten (aktives und passives Personalitätsprinzip, Schutzprinzip) nicht durch eine Verbindung zur Staatensouveränität.³¹ Vielmehr ist die universelle Zuständigkeit ein *Attribut* von Verbrechen nach Völkerrecht,³² ist also diesen Verbrechen inhärent:³³ Tatbestände wie Kriegsverbrechen oder Verbrechen gegen die Menschlichkeit wurden durch die internationale Staatengemeinschaft geschaffen, weil diese Verbrechen so verabscheuungswürdig und von solchem Ausmass sind, dass sie nach universeller Verfolgung verlangen.³⁴ Aus dieser universellen Verpönung gewisser Verbrechen, und da die Staatengemeinschaft als solche

nicht handlungsfähig ist, folgt unmittelbar aus dem Völkerrecht *die Befugnis* jedes einzelnen Staates, quasi als Stellvertreter der internationalen Staatengemeinschaft mutmassliche Täter zur Rechenschaft zu ziehen.³⁵ Aus der universellen Verpönung ergibt sich auch, dass die strafrechtliche Verfolgung eines mutmasslichen Täters *a priori* keine unerlaubte Einmischung in die inneren Angelegenheiten des Heimatstaates darstellt, da der verfolgende Staat im Interesse der gesamten Staatengemeinschaft handelt.³⁶

[Rz 21] Es geht also bei der Ausübung des Weltrechtsprinzips nicht darum, sich zum «Weltrichter» aufzuspielen, wie dies im Parlament gesagt wurde,³⁷ sondern um einen bescheidenen und solidarischen Beitrag im globalen Kampf gegen die schwersten Verbrechen nach Völkerrecht, den jeder Staat entrichten kann und soll.

[Rz 22] Dennoch bleibt das Weltrechtsprinzip eine sekundäre Zuständigkeitsregelung. Auch hier ist in erster Linie der Staat für die Verfolgung zuständig ist, auf dessen Gebiet oder durch dessen Angehörige die Taten begangen wurden. Doch das immanente Problem der Verbrechen nach Völkerrecht ist es gerade, dass demselben Staat häufig entweder wegen seiner eigenen Involvierung in die Verbrechen der Wille oder wegen einer Konfliktsituation die Fähigkeit zur strafrechtlichen Verfolgung abgeht. Daraus ergibt sich gerade die Notwendigkeit der Ausübung des Weltrechtsprinzips.

2. Die fortbestehende Berechtigung des Prinzips

[Rz 23] Es gibt Stimmen, nach denen das Weltrechtsprinzip seit der Gründung des Internationalen Strafgerichtshofes ausgedient habe.³⁸ Dies ist jedoch nach der hier vertretenen Meinung keineswegs der Fall. Der einfache Grund ist, dass die Verbrechen in der Zuständigkeit des Strafgerichtshofs üblicherweise in einem systematischen und breit angelegten Zusammenhang begangen werden, in dem sich typischerweise mehr Personen etwas zu schulden kommen lassen, als der Strafgerichtshof jemals aburteilen können wird. Dies gilt auch, wenn man sich nur auf die Hauptverantwortlichen festlegen will, wie ein aktuelles Beispiel erläutern mag:

[Rz 24] Die von der UNO eingesetzte Untersuchungskommission zu Darfur hat in ihrem Bericht³⁹ 51 mutmassliche Hauptverantwortliche von Verbrechen gegen die Menschlichkeit und Kriegsverbrechen identifiziert⁴⁰ und empfohlen, die Situation an den Internationalen Strafgerichtshof zu überweisen. Diese angesichts der Ausmasse der Verbrechen bescheidene Zahl von 51 wäre aus der Sicht des Internationalen Strafgerichtshofs unmöglich zu bewältigen: Der Gerichtshof wird pro Situation nur rund zehn mutmassliche Verbrecher aburteilen können, da er – anders als die Ad-hoc-Tribunale der UNO – in der Lage sein muss, mehrere Situationen simultan zu verfolgen. Während z.B. das Jugoslawien-Tribunal im Rahmen einer einzigen Situation («das ehemalige Jugoslawien») gegen mehr als hundert Personen vorging, muss der Internationale Strafgerichtshof seine voraussichtliche Maximalkapazität durch die zu erwartende Anzahl der überwiesenen Situationen dividieren, was eine relativ geringe Anzahl Personen ergeben wird.⁴¹

[Rz 25] Dies macht deutlich, dass die einzelnen Staaten komplementär zum Strafgerichtshof aktiv werden müssen, damit eine adäquate strafrechtliche Reaktion auf solche Verbrechen stattfinden kann. Wohl in diesem Sinn hat die Darfur-Kommission den Mitgliedern der Staatengemeinschaft empfohlen, das Weltrechtsprinzip zu aktivieren, um den Teufelskreis der Gewalt in Darfur zu durchbrechen.⁴²

[Rz 26] Die Notwendigkeit dieser Art von Komplementarität wurde auch im Zusammenhang mit den Ad-hoc-Tribunalen der UNO anerkannt: Im Februar 1995 rief der UNO-Sicherheitsrat die Mitgliedstaaten dazu auf, die in ihrem Staatsgebiet befindlichen Personen, die mutmasslich am Völkermord in Ruanda mitverantwortlich sind, zu verhaften, um sie zwecks Strafverfolgung dem Ruanda-Tribunal *oder den eigenen Behörden* zu überstellen.⁴³ Das Ruanda-Tribunal selber hat festgehalten, dass seine Zuständigkeit für die strafrechtliche Verfolgung von Kriegsverbrechen, Verbrechen gegen die Menschlichkeit und Völkermord keine ausschliessliche sei, sondern komplementär zu jener der Staaten liege. Es ermutigte alle Staaten, in Ausübung des Weltrechtsprinzips die mutmasslichen Urheber dieser Verbrechen vor Gericht zu bringen.⁴⁴ Auch im Zusammenhang mit der Demokratischen Republik Kongo, zu der der Internationale Strafgerichtshof bereits eine Untersuchung eingeleitet hat,⁴⁵ hat der UNO-Sicherheitsrat vor kurzem neben der Demokratischen Republik Kongo auch andere Staaten aufgerufen, die mutmasslichen Verbrecher vor Gericht zu bringen.⁴⁶

[Rz 27] Es lässt sich also mit guten Gründen vertreten, dass das Weltrechtsprinzip seit der Errichtung des

Internationalen Strafgerichtshofs keineswegs obsolet geworden ist, sondern eine notwendige Ergänzung zum Römer Statut darstellt. Dieses komplementäre Funktionieren entspricht dem Sinn und Zweck sowohl des Römer Statuts als auch des Weltrechtsprinzips, nämlich der Maximierung von strafrechtlicher Verantwortlichkeit, mittelbar der Stärkung der präventiven Wirkung des internationalen Strafrechts und damit des besseren Schutzes der Menschenrechte und des humanitären Völkerrechts.

3. Die Gefährdung des Prinzips durch den «engen Bezug»

[Rz 28] Wie bereits deutlich wurde, blockiert die Bedingung des «engen Bezugs» die Ausübung des Weltrechtsprinzips bezüglich Kriegsverbrechen wohl in der Mehrzahl aller Fälle. Einschränkungen dieser Art verringern die Effektivität des Weltrechtsprinzips und haben – einmal weitverbreitet – womöglich das Potential, das Prinzip als solches zu demontieren. Man braucht sich nur vor Augen zu halten, was geschähe, wenn einmal mehrere oder sogar die Mehrheit der Staaten dieselbe Praxis des «engen Bezugs» verfolgten. Der Globus, der aufgrund der *ratio* des Weltrechtsprinzips eine einzige Fahndungszone darstellen sollte, würde zur Flaniermeile für die modernen «Feinde des Menschengeschlechts».⁴⁷ Eine solche Entwicklung liefe diametral dem berechtigten Bestreben der Staatengemeinschaft in den letzten zehn Jahren entgegen, die strafrechtliche Verantwortlichkeit für Verbrechen nach dem Völkerrecht zu maximieren. Die Schwächung des Weltrechtsprinzips fördert dagegen die Straflosigkeit, ist der abschreckenden Wirkung des internationalen Strafrechts abträglich und vermindert schlussendlich den Schutz der Menschenrechte und des humanitären Völkerrechts. Die Einführung des «engen Bezugs» ist deshalb eine rückschrittliche Entwicklung, die vor dem Hintergrund der ansonsten fortschrittlichen Bemühungen der Schweiz um die Weiterentwicklung des internationalen Strafrechts negativ erstaunt.

IV. Das Recht der Immunitäten als Abwehrmechanismus

[Rz 29] Aus den parlamentarischen Beratungen geht hervor, dass die hauptsächliche *ratio legis* des «engen Bezugs» ist, politisch motivierte Anzeigen abzuwenden. Strafanzeigen gegen Individuen sind politisch heikel, wo sie sich gegen amtierende Funktionäre ausländischer Staaten richten, da die betroffenen Staaten die Anzeige – die sich objektiv nur gegen das Individuum richtet – als Angriff gegen den Staat und seine Politik als solche verstehen können.

[Rz 30] Nach der hier vertretenen Meinung löst das internationale Recht der Immunitäten bereits die meisten Probleme im Zusammenhang mit den befürchteten politisch motivierten Klagen. Erstaunlicherweise wurde es jedoch in den parlamentarischen Beratungen nicht thematisiert. Genausowenig wurde darauf hingewiesen, dass die wohl wichtigste Ursache, weshalb sich Belgien den politischen Druck zuzog, darin lag, dass das einschlägige Belgische Gesetz in Art. 5(3)⁴⁸ ausdrücklich statuierte, dass Immunitäten *kein* Hindernis für eine Strafverfolgung seien.

[Rz 31] Wie die nachfolgenden Entwicklungen gezeigt haben, lag dieser gezielten Missachtung der völkerrechtlichen Immunitäten eine zu optimistische oder vielleicht irrierte Interpretation des internationalen Rechts der Immunitäten zugrunde.

[Rz 32] Zwar trifft es zu, dass sich seit den Nürnberger Prozessen das Prinzip entwickelt hat, dass eine offizielle Position nicht vor strafrechtlicher Haftbarkeit wegen Verbrechen nach Völkerrecht schützt.⁴⁹ Dies besagt jedoch nur, dass die *funktionale* Immunität (*ratione materiae*) durch die Entwicklung des internationalen Strafrechts quasi perforiert wurde:⁵⁰ Früher galt die Fiktion uneingeschränkt, dass Staatsfunktionäre in ihrer offiziellen Tätigkeit ausschliesslich als Organe des Staates, und nicht als natürliche Personen handeln. Jegliche Verletzung des Völkerrechts ist danach unmittelbar und nur dem Staat zuzurechnen. Zugriffe auf das handelnde Individuum kämen folglich einem Zugriff auf den Staat gleich, und wären wegen der Staatenimmunität nicht zulässig (*par in parem non habet iudicium*). Mit der Entwicklung von individueller strafrechtlicher Verantwortlichkeit im Völkerrecht ist jedoch heute davon auszugehen, dass jegliche Staatsorgane selber strafrechtlich verantwortlich werden, wenn sie während ihrer Amtszeit Verbrechen nach Völkerrecht begehen.⁵¹

[Rz 33] Das Recht der Immunitäten ist jedoch dualer Natur:⁵² Gewisse Personengruppen werden zusätzlich durch *persönliche* Immunität (*ratione personae*) geschützt. Dies ist der Fall bei jenen Kategorien von Staatsfunktionären, die sich aufgrund ihrer Funktion häufig im Ausland bewegen müssen und deshalb besonders anfällig für ausländische

Druckversuche sind. In diese Kategorie gehören Staatsoberhäupter und gewisse höhere Mitglieder einer Regierung (wie z.B. der Aussenminister),⁵³ Diplomaten⁵⁴, Konsulare⁵⁵ und Gesandte auf Sondermission⁵⁶ oder zu internationalen Konferenzen. Diese Art von Immunität schützt den reibungslosen Ablauf der internationalen Beziehungen (*ne impediatur legatio*).⁵⁷ Sie gewährt *absoluten* Schutz während der gesamten Amtszeit, schützt also amtierende Staatsfunktionäre, auch wenn sie möglicherweise Verbrechen nach Völkerrecht begangen haben. Dies kann nach der Entscheidung des IGH im *Arrest Warrant Case*⁵⁸ zumindest für höhere Funktionäre als gesicherte Rechtslage gelten. Auch das belgische Kassationsgericht hat in diesem Sinne festgestellt, dass der israelische Premierminister Sharon in Belgien nicht belangt werden kann, solange er im Amt ist.⁵⁹

[Rz 34] Die persönliche Immunität verhindert nach der hier vertretenen Meinung bereits in der Mehrzahl der Fälle, dass «politisch heiklen» Anzeigen Folge geleistet werden muss, hat aber auch ihre Grenzen: Angehörige der Armee oder der Geheimdienste geniessen keine persönliche Immunität, ebensowenig wie ehemalige Staatsfunktionäre. Die Abwesenheit von persönlicher Immunität für diese Personenkategorien zeigt jedoch auch, dass keine berechtigten Interessen gegen die strafrechtliche Verfolgung dieser Personen eingewendet werden können. In diesen Fällen dürfte auch die politische Sensibilität der Heimatstaaten der Angezeigten nicht so gross sein, sodass die Güterabwägung eher zugunsten der Strafverfolgung ausfallen sollte.

[Rz 35] Im Parlament wurde die Meinung geäussert, dass die befürchteten Klagen dem UNO-Standort Genf schaden könnten. Hier ist jedoch zu beachten, dass Funktionäre von (oder Gesandte zu) Internationalen Organisationen im Allgemeinen durch multilaterale Verträge⁶⁰ und im Speziellen durch Sitzabkommen mit der Schweiz⁶¹ geschützt sind. Auch in diesen Fällen wird die allfällige Strafverfolgungspflicht der Schweiz aufgewogen gegen die Pflicht, die garantierten Immunitäten zu respektieren. Soweit ersichtlich, liegt keine Entscheidung einer internationalen Instanz vor, die der Frage nachginge, ob die persönlichen Immunitäten, die sich von internationalen Organisationen ableiten, die Strafverfolgungspflicht betreffend Verbrechen nach Völkerrecht ebenso verdrängen. In der Schweiz gibt es jedoch einen Einzelfall, in dem diese Frage im positiven Sinn beantwortet wurde: So wurde in Genf der Anzeige gegen den mutmasslichen Folterer *Ammar* keine Folge geleistet,⁶² weil er als Mitglied der tunesischen Delegation an der Weltkonferenz über die Informationsgesellschaft in Genf Immunität⁶³ genoss.⁶⁴ Es ist zu erwarten, dass Fälle wegen anderer Verbrechen nach Völkerrecht, die in die Zuständigkeit des Bundes fallen, gleich gehandhabt werden, da der Genfer Fall u.a. auf ein Gutachten des Auswärtigen Amtes abgestützt wurde.⁶⁵

[Rz 36] Ferner hat Bundesrat Schmid in den Parlamentsberatungen die Problematik von Friedensverhandlungen auf Schweizer Boden aufgeworfen.⁶⁶ Sofern die Verhandlungspartner staatliche Emissionäre sind, dürften die Akteure bereits über persönliche Immunität verfügen. Wo dies nicht der Fall ist, könnte der Bundesrat den Delegationen in einem Ad-hoc-Abkommen Immunität gewähren. Wo die Verhandlungspartner nichtstaatliche Akteure sind, müsste die Völkerrechtssubjektivität der dahinter stehenden Entität genauer untersucht werden, um zu etablieren, ob eine auf einen völkerrechtlichen Vertrag gestützte Immunitätsgarantie möglich ist. Falls nicht, könnte der Bundesrat mittels einer einseitigen Erklärung eine Immunitätsgarantie abgeben, die nach Völkerrecht ebenfalls bindend wäre, und nach der absehbaren Haltung der schweizerischen Behörden eine allfällige Verfolgungspflicht ebenso zurücktreten lassen würde.

[Rz 37] Ein wirksames Instrument gegen politisch motivierte Klagen existiert also im geltenden Völkerrecht bereits, ohne dass es ein Zutun des schweizerischen Gesetzgebers bedürfte. Damit es auf der nationalrechtlichen Ebene die entsprechende Signalwirkung entfalten kann, wäre die Aufnahme einer deklaratorischen Klausel in das schweizerische Strafrecht wünschbar, die besagt, dass die Immunitäten nach dem Völkerrecht zu beachten sind.

IV. Schluss

[Rz 38] Es wurde dargelegt, dass die Einführung des «engen Bezugs» eine neue Rechtslage schaffte, die in verschiedener Hinsicht mit dem Völkerrecht konfligiert. Um die Konsequenzen daraus zu ziehen, ist das Element in der bevorstehenden Revision des Schweizer Strafrechts mit Vorteil zu streichen. Bezüglich der Problematik der «politisch motivierten» Klagen wurde darauf hingewiesen, dass das geltende Recht der Immunitäten bereits weitgehend verhindert, dass solchen Klagen Folge gegeben werden muss. Mit Hinblick auf das «Menetekel» Belgien sollte ausserdem nicht vergessen werden, dass die Schweiz – anders als Belgien – zusätzlich die Anwesenheit mutmasslicher Kriegsverbrecher als Bedingung für die Aufnahme einer Strafverfolgung kennt. Wohl alle belgischen

Fälle, die in den Parlamentsberatungen als abschreckende Beispiele dienten, betrafen Personen, die sich ausserhalb Belgiens befanden. Das «Präsenz-Element», zusammen mit dem Recht der Immunitäten bietet in der Schweiz genügend Schutz gegen die befürchteten Klagen.

Lic. iur. Michael Duttwiler arbeitet an einer Dissertation im Völkerrecht (Universität Fribourg) und ist LL.M. *in spe* (Essex). Er arbeitet im Sekretariat der Schweizerischen Gesellschaft gegen Straflosigkeit (TRIAL – Track Impunity Always).

- ¹ In Kraft seit dem 1. Juni 2004 (AS 2004 2691, 2694; BBl 2003 767).
- ² *Loi relative à la répression des violations graves du droit international humanitaire* vom 16. Juni 1993 (Moniteur Belge vom 5. August 1993, 17751-17755); geändert am 10. Februar 1999 (Moniteur Belge vom 23. März 1999, 9286-9287); auf englisch wiedergegeben in 38 ILM 921 (1999).
- ³ AB 2003 S 939, Pfisterer.
- ⁴ AB 2003 S 940, Germann.
- ⁵ AB 2003 N 1985, Glasson.
- ⁶ AB 2003 S 940, Pfisterer.
- ⁷ AB 2003 S 940, Pfisterer.
- ⁸ AB 2003 S 940, Schmid.
- ⁹ AB 2003 N 1987, Bundesrat Schmid.
- ¹⁰ AB 2003 N 1987, BR Schmid.
- ¹¹ Siehe z.B. AB 2003 N 1983, Aeschbacher; AB 2003 S 940, Germann; AB 2003 N 1986, Baumann.
- ¹² Siehe zu diesen Fällen die Datenbank Trial Watch: www.trial-ch.org/trialwatch.
- ¹³ Sie die Beschreibung unter www.trial-ch.org/de/falle_CH2.html#irak.
- ¹⁴ Siehe dazu www.trial-ch.org/de/falle_CH1.html#tunesien.
- ¹⁵ (I.) Genfer Abkommen vom 12. August 1949 zur Verbesserung des Loses der Verwundeten und Kranken der bewaffneten Kräfte im Felde (SR 0.518.12); (II.) Genfer Abkommen vom 12. August 1949 zur Verbesserung des Loses der Verwundeten, Kranken und Schiffbrüchigen der bewaffneten Kräfte zur See (SR 0.518.23); (III.) Genfer Abkommen vom 12. August 1949 über die Behandlung der Kriegsgefangenen (SR 0.518.42); (IV.) Genfer Abkommen vom 12. August 1949 über den Schutz von Zivilpersonen in Kriegszeiten (SR 0.518.51).
- ¹⁶ Art. 49/50/129/146 der Genfer Konventionen I/II/III/IV.
- ¹⁷ «*Without delay*», bzw. «*rapidement*» in den authentischen Vertragssprachen Englisch und Französisch.
- ¹⁸ Pictet *et al.*, La Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne, Genève 1952, *ad* art. 49, 411.
- ¹⁹ Erhältlich unter www.un.org/law/ilc/texts/dcodefra.htm.
- ²⁰ Art. 9 i.V.m. Art. 20(f). Art. 9 besagt: «Without prejudice to the jurisdiction of an international criminal court, the State Party in the territory of which an individual alleged to have committed a crime set out in articles 17, 18, 19 or 20 is found shall extradite or prosecute that individual.»
- ²¹ UNO-GV Res. 174(II) (1947), Annex, Art. 1, erhältlich unter www.un.org/documents/resga.htm.
- ²² UNO-GV Res. 51/160 (1996), §2, erhältlich unter www.un.org/documents/resga.htm.
- ²³ UNO-Menschenrechtskommission Res. 1999/1, §2, erhältlich unter http://ap.ohchr.org/documents/sdpage_e.aspx?b=1&se=9&t=11.
- ²⁴ UNO-Menschenrechtskommission Res. 2002/79, §11, erhältlich unter http://ap.ohchr.org/documents/sdpage_e.aspx?b=1&se=6&t=11.
- ²⁵

Römer Statut des Internationalen Strafgerichtshofs vom 17. Juli 1998 (SR 0.312.1) (kursiv hinzugefügt).

26 AB 2003 N 1987, Bundesrat Schmid.

27 Absätze 3 der Art. 49/50/129/146 der Genfer Konventionen I/II/III/IV.

28 Pictet *et al.*, *supra* n18, ad art. 49, 412.

29 AB 2003 N 1987, Bundesrat Schmid.

29^a Blosser Ferienaufenthalt wurde im Parlament an keiner Stelle als konstitutiv für den engen Bezug erwähnt. Siehe hingegen: «...Personen, die sich bloss zur Durchreise oder für kürzere Zeit in unserem Land befinden, mit der Absicht, gleich wieder ab- oder weiterzureisen, haben keinen engen Bezug in diesem Sinne.»: AB 2003 N 1988, Bundesrat Schmid.

30 Art. 26 des Wiener Übereinkommens über das Recht der Verträge 23. Mai 1969 (SR 0.111). Das Abkommen ist zwar auf die Genfer Konventionen als vorbestehende Verträge nicht selber anwendbar (vgl. Art. 4), es gibt jedoch die anwendbaren völkergewohnheitsrechtlichen Prinzipien wieder.

31 Bassiouni, *Universal Jurisdiction for International Crimes: Historical Perspectives and Contemporary Practice*, Virginia Journal of International Law, Vol. 42 (2001), 96.

32 Brownlie, *Principles of Public International Law*, 6. Auflage, Oxford 2003, 565.

33 Vgl. das Urteil des Australischen High Court im Fall *Polyukhovich*: «[...] Where conduct, because of its magnitude, affects the moral interests of humanity and thus assumes the status of a crime in international law, the principle of universality must, almost inevitably, prevail [...]»: High Court of Australia, *Polyukhovich v. The Commonwealth of Australia and another* [1991] HCA 32; (1991) 172 CLR 501 F.C. 91/026 (14. August 1991), Meinung von Richter Toohey, § 34.

34 Cassese, *International Criminal Law*, Oxford 2003, 285.

35 Dies wurde treffend ausgedrückt im Fall *Demjanjuk*: US Court of Appeals, Sixth Circuit, *Demjanjuk v. Petrovski et al.*, Entscheidung vom 31. Oktober 1985, 776 F.2d 571: «The underlying assumption is that the crimes are offenses against the law of nations or against humanity and that the prosecuting nation is acting for all nations.»

36 Deutscher Bundesgerichtshof, Urteil vom 21. Februar 2001, *in re* 3 StR 372/ 00, 20.

37 AB 2003 S 939, Pfisterer.

38 Z.B. Gabriel Bottini, *Universal Jurisdiction after the Creation of the International Criminal Court*, New York University Journal of International Law and Politics, Vol. 36 (2004), 503 ff.

39 Erhältlich unter www.ohchr.org/english/darfur.htm.

40 §531 des Berichts.

41 Derzeit werden bereits drei Situationen untersucht (Uganda, Kongo-Kinshasa, Zentralafrikanische Republik).

42 §§605-616 des Berichts.

43 UNO-Sicherheitsratsresolution 978 (1995), §1, erhältlich unter www.un.org/documents/scres.htm.

44 ICTR, *Prosecutor v. Bernard Ntuyahaga*, Fall Nr. ICTR-98-40-T, Decision on the Prosecutor's motion to withdraw the indictment, 18. März 1999, erhältlich unter www.ictr.org/ENGLISH/cases/Ntuyahaga/decisions/withdraw.htm.

45 Siehe die Pressemitteilung «The Office of the Prosecutor of the International Criminal Court opens its first investigation», unter www.icc-cpi.int/press/pressreleases/archive2004.html.

46 UNO-Sicherheitsratsresolution 1565 (2004), §19, erhältlich unter www.un.org/documents/scres.htm.

47 Der Begriff *hostis humani generis* wurde ursprünglich für Hochseepiraten verwendet, in deren Bekämpfung das Weltrechtsprinzip seine historischen Ursprünge hat.

48 Siehe *supra* n2.

49 Vgl. Art. 7 des Nürnberger Statuts, unter www.yale.edu/lawweb/avalon/imt/proc/imtconst.htm.

50 Cassese, *International Criminal Law*, Oxford 2003, 267 ff.

51 Watts, *The Legal Position in International Law of Heads of States, Heads of Governments and Foreign Ministers*, in (1994-III) *Recueil des cours*, Band 247, 82.

52 Cassese, *supra* n34, 264 ff.

53

- Dieser Schutz stützt sich auf Völkergewohnheitsrecht ab.
- 54 Geschützt durch das Wiener Übereinkommen vom 18. April 1961 über diplomatische Beziehungen (SR 0.191.01).
- 55 Geschützt durch das Wiener Übereinkommen vom 24. April 1963 über konsularische Beziehungen (SR 0.191.02).
- 56 Geschützt durch das Übereinkommen vom 8. Dezember 1969 über Sondermissionen (SR 0.191.2).
- 57 Cassese, When May Senior State Officials be tried for International Crimes? Some Comments on the Congo v. Belgium Case, in *European Journal of International Law*, Vol. 13 (2002), 863.
- 58 IGH, *Case Concerning the Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of Congo v. Belgium)*, Urteil vom 14. Februar 2002, 2002 ICJ 121.
- 59 Cour de Cassation de Belgique, Urteil vom 12. Februar 2003, Aktenzeichen P.02.1139.F/2; erhältlich unter www.droit.fundp.ac.be/cours/pen/textes/Cass12fevrier2003.pdf.
- 60 Wie z.B. die Konvention über die Privilegien und Immunitäten der Vereinten Nationen vom 13. Februar 1946, 1 UNTS 15.
- 61 Z.B. das Abkommen vom 11. Juni/1. Juli 1946 über die Vorrechte und Immunitäten der Organisation der Vereinten Nationen zwischen dem Schweizerischen Bundesrat und dem Generalsekretär der Vereinten Nationen (SR 0.192.120.1).
- 62 Siehe den Entscheid der Genfer Staatsanwaltschaft unter www.trial-ch.org/doc/ammар-proc.pdf.
- 63 Der Schutz floss aus dem Abkommen vom 22. Juli 1971 zwischen dem Schweizerischen Bundesrat und dem Internationalen Fernmeldeverein zur Regelung der rechtlichen Stellung dieser Organisation in der Schweiz (SR 0.192.120.278.41).
- 64 Die Schweiz ist aufgrund von Art. 7 der Anti-Folterkonvention verpflichtet, mutmassliche Folterer abzuurteilen oder auszuliefern (SR 0.105).
- 65 *Supra* n62, 2.
- 66 AB 2003 N 1988, BR Schmid.

Rechtsgebiet: Völkerstrafrecht, Internationaler Gerichtshof

Erschienen in: Jusletter 21. März 2005

Zitiervorschlag: Michael Duttwiler, Der «enge Bezug» in Art. 9 Abs. 1bis MStGB und sein Verhältnis zum Völkerrecht, in: Jusletter 21. März 2005

Internetadresse: <http://www.weblaw.ch/jusletter/Artikel.asp?ArticleNr=3848>