

AUSGABE 5/2011

S. 285 - 452

6. Jahrgang

Inhalt

WISSENSCHAFT IM FOKUS

Einführung zum Inhalt der aktuellen Ausgabe

Fünf Jahre ZIS

Von Prof. Dr. Thomas Rotsch, Augsburg 285

AUFSÄTZE

Strafrecht

Sexuelle Gewalt in bewaffneten Konflikten und Völkerstrafrecht

Von RiLG Prof. Dr. Kai Ambos, Göttingen 287

Umgang mit Amokdrohungen an Schulen

Von Prof. Dr. Britta Bannenberg, Gießen 300

Das Rechtsgut „Vertrauen in die Funktionsfähigkeit der Märkte“

Von Prof. Dr. Katharina Beckemper, Leipzig 318

Die Notwendigkeit einer teleologischen Reduktion des § 53 Abs. 2 S. 1 StPO bei Verteidigern im Zeugenstand?

Von Prof. Dr. Werner Beulke, Passau 324

Zur Auslegung der Falschbeurkundung i.S.d. §§ 271, 348 StGB

Von Prof. Dr. Dennis Bock, Jena 330

Die Beschränkung nationaler Strafgewalten als Möglichkeit zur Vermeidung von Jurisdiktionskonflikten in der Europäischen Union

Von Prof. Dr. Martin Böse, Dr. Frank Meyer, LL.M. (Yale), Bonn 336

Gerechtfertigter Behandlungsabbruch und Abgrenzung von Tun und Unterlassen

Zu BGH, Urt. v. 25.6.2010 – 2 StR 454/09
Von Prof. Dr. Dieter Dölling, Heidelberg 345

Arbeitsteilige Medizin zwischen Vertrauen und strafbarer Fahrlässigkeit

Von Prof. Dr. Gunnar Duttge, Göttingen 349

„Mehr Sicherheit für Häuslebauer?“

Strafbarkeit nach § 203 StGB bei Abtretung notleidender Forderungen durch öffentlich-rechtliche Kreditinstitute?
Von Prof. Dr. Jörg Eisele, Konstanz 354

Herausgeber

Prof. Dr. Roland Hefendehl

Prof. Dr. Andreas Hoyer

Prof. Dr. Thomas Rotsch

Prof. Dr. Dr. h.c. mult.
Bernd
Schünemann

Schriftleitung

Prof. Dr. Thomas Rotsch

Redaktion (national)

Prof. Dr. Katharina Beckemper

Prof. Dr. Mark Deiters

Prof. Dr. Michael Heghmanns

Prof. Dr. Thomas Rotsch

Prof. Dr. Arndt Sinn

Prof. Dr. Mark Zöller

Redaktion (international)

RiLG Prof. Dr. Kai Ambos

International Advisory Board

Webmaster

Prof. Dr. Thomas Rotsch

Internetauftritt

René Grellert

ISSN

1863-6470

AUSGABE 5/2011

S. 285 - 452

6. Jahrgang

Inhalt

AUFSÄTZE (Forts.)

Strafrecht

Gängige Formen suggestiver Irrtumserregung als betrugsrelevante Täuschungen

Von Prof. Dr. Volker Erb, Mainz 368

Einsatz von Körperscannern zur Terrorismusbekämpfung – im Einklang mit der Europäischen Menschenrechtskonvention?

Von Prof. Dr. Robert Esser, cand. iur. Karina Gruber, Passau 379

Über die Straftat des versuchten erfolgsqualifizierten Delikts

Von RiBayObLG a.D. Prof. Dr. Dr. h.c. Karl Heinz Gössel 386

Die Beteiligung durch Unterlassen

Von Prof. Dr. Volker Haas, Heidelberg 392

Tatortbegründung gem. §§ 3, 9 Abs. 1 Var. 3 StGB durch Eintritt einer objektiven Strafbarkeitsbedingung?

Von Prof. Dr. Bernd Hecker, Trier 398

Gleichheit und materielles Strafrecht

Von Prof. Dr. Martin Heger, Berlin 402

Die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Pressemitarbeitern bei der unbefugten Herstellung und Verbreitung fotografischer Darstellungen von Personen

Von Prof. Dr. Bernd Heinrich, Berlin 416

Elterliche Züchtigung und Strafrecht

Von Prof. Dr. Manfred Heinrich, Kiel 431

Die Fahrlässigkeit als Delikt Voraussetzung und das Bestimmtheitsgebot (Art. 103 Abs. 2 GG)

Von Prof. Dr. Rolf Dietrich Herzberg, Bochum 444

Herausgeber

Prof. Dr. Roland Hefendehl

Prof. Dr. Andreas Hoyer

Prof. Dr. Thomas Rotsch

Prof. Dr. Dr. h.c. mult.
Bernd
Schünemann

Schriftleitung

Prof. Dr. Thomas Rotsch

Redaktion (national)

Prof. Dr. Katharina Beckemper

Prof. Dr. Mark Deiters

Prof. Dr. Michael Heghmanns

Prof. Dr. Thomas Rotsch

Prof. Dr. Arndt Sinn

Prof. Dr. Mark Zöller

Redaktion (international)

RiLG Prof. Dr. Kai Ambos

International Advisory Board

Webmaster

Prof. Dr. Thomas Rotsch

Internetauftritt

René Grellert

ISSN

1863-6470

Sexuelle Gewalt in bewaffneten Konflikten und Völkerstrafrecht

Von RiLG Prof. Dr. Kai Ambos, Göttingen*

Dem Phänomen der sexuellen Gewalt im Krieg ist lange Zeit nur geringe Aufmerksamkeit geschenkt worden.¹ Die rasante Entwicklung des humanitären Völkerrechts und des Völkerstrafrechts seit den Nürnberger Prozessen, verbunden mit der jüngsten Welle sexueller Gewalt vor allem im Osten der Demokratischen Republik Kongo, hat jedoch das Phänomen in das Zentrum internationaler Aufmerksamkeit gerückt.² In diesem kleinen Beitrag soll nach einer kurzen Vorbemerkung zum allgemeinen Verhältnis zwischen Sexualdelikten und Völkerstrafrecht (I.) die völkerstrafrechtliche Rechtslage geklärt werden (II.). Die Darstellung konzentriert sich auf explizite Strafbestimmungen, also Delikte, die ausdrücklich sexuelle Taten als solche erfassen (I. 1.). Allgemeine Tatbestände, die nur implizit sexuelle Gewalt kriminalisieren, werden ergänzend behandelt (II. 2.).³ Abschließend wird auf die jüngst diskutierte Möglichkeit von Schwerpunktermittlungen („thematic investigations“) eingegangen (III.).

I. Völkerstrafrecht, internationale Verbrechen und sexuelle Gewalt

Eine klassische implizite Pönalisierung sexueller Gewalt erfolgt durch die Erfassung von Sexualverbrechen als Straftaten gegen die Ehre oder Würde des Opfers. Tatsächlich sind in nationalen Rechtsordnungen Vergewaltigungen oder andere Formen sexueller Gewalt bis heute teilweise als Delikte gegen die Ehre ausgestaltet,⁴ wobei sich allerdings die Mo-

dernität durch die (speziellere) Erfassung als Delikte gegen die sexuelle Integrität oder Selbstbestimmung zunehmend Bahn bricht.⁵ Auch ältere Definitionen im humanitären Völkerrecht charakterisieren sexuelle Gewalt als einen Angriff auf die Ehre der Frau.⁶ In den zum Römischen Statut des Internationalen Strafgerichtshofs (IStGH) führenden Verhandlungen wurden anfänglich Sexualdelikte im bewaffneten Konflikte mit Verbrechen gegen die persönliche Ehre gleichgesetzt, erst im Dezember 1997 erkannte der zuständige Vorbereitungsausschuss („Preparatory Committee“) die eigenständige Kriminalisierung als Sexualverbrechen an.⁷ Heute wird sexuelle Gewalt explizit im Rahmen der Verbrechen gegen die Menschlichkeit und Kriegsverbrechen bestraft (unten I. 1.). Im Übrigen werden Sexualdelikte implizit als Verbrechen gegen die persönliche Ehre, Folter, Genozid und Verbrechen gegen die Menschlichkeit in Form der Verfolgung erfasst (II. 2.). Einhergehend mit dieser materiellrechtlichen Expansion und Spezialisierung hat das zunehmende Problembewusstsein auch zu einer Diskussion über eine angemessenere und effizientere Strafverfolgung von Sexualstraftaten geführt. In diesem Zusammenhang wird insbesondere über die Notwendigkeit und Möglichkeit von „thematic investigations and prosecutions“, also schwerpunktmäßigen Ermittlungen, diskutiert (näher III.).⁸

Familie“ („Titulo X: De los delitos contra las buenas costumbres y el orden de la familia“) pönalisiert. Nach einem dort diskutierten Gesetzesentwurf soll Vergewaltigung fortan als Delikt gegen die sexuelle Freiheit bestraft werden, <http://www.presidencia.gub.uy/sci/noticias/2010/12/2010121301.htm> (zugegriffen am 30.3.2011).

⁵ Siehe Beispiele in Fn. 12.

⁶ Siehe z.B. Art. 27 des IV. Genfer Abkommens v. 12.8.1949 zum Schutz von Zivilpersonen in Kriegszeiten (BGBl. II 1954, S. 917; BGBl. II 1956, S. 1586): „Frauen sollen besonders vor jedem Angriff auf ihre Ehre und namentlich vor Vergewaltigung, Nötigung zur Prostitution und jeder unzüchtigen Handlung geschützt werden“. S. auch Art. 75 (2) (b) Erstes Zusatzprotokoll v. 8.6.1977 zu den Genfer Abkommen v. 12.8.1949 über den Schutz der Opfer internationaler bewaffneter Konflikte (BGBl. II 1990, S. 1550, BGBl. II 1990, S. 1637). Siehe außerdem *Boot/Hall*, in: Triffterer (Hrsg.), *Commentary on the Rome Statute*, 2. Aufl. 2008, Art. 7 Rn. 42, 48 mit Fn. 246; *Cottier*, in: Triffterer (a.a.O.), Art. 8 Rn. 202, 209. Zu weiteren einschlägigen völkerrechtlichen Regelungen *Askin*, in: Brown (Hrsg.), *Research Handbook on International Criminal Law*, 2011, S. 86.

⁷ Unter Bezugnahme auf Art. 75 (2) (b) Erstes Zusatzprotokoll v. 8.6.1977 zu den Genfer Abkommen v. 12.8.1949 über den Schutz der Opfer internationaler bewaffneter Konflikte, s. *Cottier* (Fn. 6), Art. 8 Rn. 203.

⁸ Die Thematik wurde etwa jüngst (7./8.3.2011) auf einer Konferenz in Kapstadt (Südafrika) unter dem Titel „Thematic Investigations and Prosecution of International Sex Crimes“ diskutiert; zusammenfassend *Bergsmo*, *International Sex Crimes as a Criminal Justice Theme*, Forum for International

* Ich danke meiner Mitarbeiterin und Doktorandin Ass. Sabine Klein für wichtige Unterstützung bei der Erarbeitung dieses Beitrages.

¹ So wurden Sexualdelikte als „„forgotten“ crimes in international law“ bezeichnet (*Chinkin*, in: Cassese [Hrsg.], *The Oxford Companion to International Criminal Justice*, 2009, S. 74 [S. 76]; s. auch *Askin*, in: *Askin/Koenig* [Hrsg.], *Women and international human rights law*, Bd. 1, 2001, S. 41 [S. 64]).

² Vgl. *Ambos*, FAZ v. 4.11.2010, S. 8.

³ Zur Unterscheidung zwischen expliziten und impliziten Strafnormen *Luping*, *The American University Journal of Gender, Social Policy & the Law* 17 (2009), 431; allg. zum Status sexueller Gewalt im Völkerrecht *Dyani*, *African Journal of International and Comparative Law* 15 (2007), 230 (234 ff.).

⁴ So wird im Indian Penal Code v. 6.10.1860 (abgedruckt in: *Kannabiran* [Hrsg.], *Halsbury's Laws of India*. Band 5 (2). *Criminal Law-II*, 2006, S. 193) Vergewaltigung in Section 375, Chapter 12 als „offences against women“ erfasst. *Dube* (*Rape Laws in India*, 2008, S. 1) beschreibt Vergewaltigung im indischen Recht als „violence of the private person of the woman“ und begrüßt Entwicklungen in der indischen Rspr. seit 2003 als „the recognition of the rights of rape victims [which] have enabled women to secure their dignity and honor“ (*Dube* [a.a.O.], S. 135). Auch in Uruguay wird Vergewaltigung seit 1933 unverändert in Art. 272 des Código Penal unter der Überschrift „gute Sitten und Ordnung der

Entsprechend der kollektiv-individuellen Ausrichtung völkerrechtlicher Verbrechen⁹ schützen auch die völkerstrafrechtlichen Sexualdelikte einerseits die kollektiven Rechtsgüter des internationalen Friedens und der Sicherheit,¹⁰ andererseits und konkreter aber auch die physische/mentale Unversehrtheit,¹¹ die Ehre und die persönliche (sexuelle) Selbstbestimmung des Opfers.¹² Das geschützte Rechtsgut erweist sich gerade bei den Sexualdelikten häufig als einziges rationales Kriterium, um den genauen Anwendungsbereich einer Strafvorschrift zu bestimmen. Darauf wird bei der Diskussion der eigenständigen Sexualdelikte zurückzukommen sein.

Schließlich zeigt sich gerade bei der Bekämpfung von sexueller Gewalt in bewaffneten Konflikten die kulturelle Kon-

ditionalität strafrechtlicher Verbote.¹³ Da diese Konflikte in der Regel nicht in den hochentwickelten Industriegesellschaften des Westens stattfinden, sondern in den Entwicklungs- und Schwellenländern des Südens¹⁴ (insbesondere Schwarzafrikas¹⁵), wird das Völkerstrafrecht dort mit hierzulande weitgehend überwundenen Auffassungen konfrontiert, die Sexualdelikte als Angriffe auf die Ehre – und zwar nicht nur der weiblichen Opfer, sondern vor allem auch der männlichen Partner – verstehen.¹⁶ So wird die „Entmannung“ des männlichen Beschützers des weiblichen Vergewaltigungsopfers beklagt, weil jener nicht seiner Schutzfunktion ausreichend nachgekommen sei.¹⁷ Auch wird von Fällen berichtet, in denen die Männer ihre vergewaltigten Frauen verlassen ha-

Criminal and Humanitarian Law (FICHL) Policy Brief Series No. 4, 2011, abrufbar unter: <http://www.fichl.org/policy-brief-series/> (zugegriffen am 24.3.2011). Der entsprechende Konferenzband soll Ende dieses Jahres erscheinen (FICHL Publication Series, unter <http://www.fichl.org/publication-series/> abrufbar [zugegriffen am 30.3.2011]).

⁹ Vgl. Ambos, Internationales Strafrecht, 3. Aufl. 2011, § 5 Rn. 3, § 7 Rn. 11.

¹⁰ Vgl. UN-Sicherheitsratsresolution 1820 v. 19.6.2008, para. 1; 1880, 30.9.2009, para. 1; 1960, 16.12.2010, para. 1, wo jeweils festgestellt wird: „sexual violence [...] may impede the restoration of international peace and security.“ Frühere Resolutionen nahmen Bezug auf sexuelle Gewalt in Konfliktsituationen, jedoch ohne eine Verbindung zu internationalem Frieden und Sicherheit herzustellen. So verurteilt Resolution 820 v. 17.4.1993, para. 6 „massive, organized and systematic [...] rape of women“ im Konflikt im ehem. Jugoslawien (siehe de Brouwer, Supranational Criminal Prosecution of Sexual Violence, The ICC and the Practice of the ICTY and the ICTR, 2005, S. 16, die betont, dass in dieser Resolution zum ersten Mal ausdrücklich Vergewaltigungen in einem Konflikt anerkannt wurden). S. auch Resolution 1325 v. 31.10.2000, in welcher Konfliktparteien aufgerufen wurden, die Rechte von Frauen zu schützen und ferner in diesem Zusammenhang die Parteien bewaffneter Konflikte, „[to] take measures to protect women and children from gender-based violence“ (paras. 10 f.).

¹¹ S. auch Schomburg/Peterson, American Journal of International Law 101 (2007), 121 (126).

¹² Beispielsweise sind im deutschen StGB Sexualstraftaten in Kapitel 13 als „Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung“ pönalisiert (vgl. insoweit zur Rechtsgutsdiskussion Renzikowski, in: Joecks/Miebach [Hrsg.], Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 2/2, 2005, Vor §§ 174 ff. Rn. 2 ff.). In Großbritannien werden durch den „Sexual Offences Act 2003“ verschiedene Interessen geschützt und u.a. nicht einvernehmliche sexuelle Aktivitäten bestraft (Schutz der sexuellen Selbstbestimmung). Alle Sexualstraftaten zulasten Erwachsener setzen ein fehlendes Einverständnis voraus („does not consent to“); vgl. Sexual Offences Act 2003, Part 1: 1 Rape (1) (b), 2 Assault (1) (c), 3 Sexual Assault (1) (c), 4 Causing Sexual Activity without Consent (1) (c). S. auch Card/Gillespie/Hirst, Sexual Offences, 2008, para. 1.14.

¹³ Die Bedeutung kultureller Wertvorstellungen wird mehr und mehr auch in der deutschen strafrechtlichen Diskussion anerkannt, s. etwa Vogel, GA 2010, 1; Valerius, JA 2010, 481. Allgemein zu Menschenrechten in unterschiedlichen Kulturräumen: Di Fabio, in: Nooke/Lohman/Wahlers (Hrsg.), Menschenrechte in unterschiedlichen Kulturräumen, 2008, abrufbar unter <http://www.kas.de/wf/de/33.14437/> (zugegriffen am 30.3.2011), S. 63 ff. Siehe auch Fn. 3.

¹⁴ Für eine weltweite Studie sexueller Gewalt in Konflikten s. Francesch u.a., Alert!, Report on conflicts, human rights and peacebuilding, 2009, abrufbar unter <http://escolapau.uab.cat/img/programas/alerta/alerta/alerta10i.pdf> (zugegriffen am 2.4.2011): „During 2009 sexual violence was used as a weapon of war in the majority of armed conflicts, especially in DR Congo, Somalia, Sri Lanka (east), Colombia, Myanmar, India (Jammu and Kashmir) and Iraq“ (S. 139). Zu sexueller Gewalt in Kolumbien s. Oxfam, Sexual Violence in Colombia, Instrument of War, Briefing Paper, September 2009, <http://www.oxfam.org/en/policy/sexual-violence-colombia> (zugegriffen am 1.4.2011); und Amnesty International, Colombia: „Scarred bodies, hidden crimes“: Sexual Violence against women in the armed conflict, AMR 23/040/2004, Oktober 2004, abrufbar unter <http://www.amnesty.org/en/library/info/AMR23/040/2004> (zugegriffen am 1.4.2011).

¹⁵ Relativierend hinsichtlich sexueller Gewalt insoweit Arieff, Sexual Violence in African Contexts (abrufbar unter <http://www.fas.org/sgp/crs/row/R40956.pdf> [zugegriffen am 30.3.2011]), S. 3: „The issue of sexual violence in conflict is far from confined to Sub-Saharan Africa [...] and it has not been a salient feature of all African conflicts.“

¹⁶ Zur Entwicklung der Vergewaltigung vom Eigentums- und Ehrdelikt zulasten dritter Personen (des Eigentümers der Frau, Ehemannes und/oder deren Familienmitglieder) zum Delikt gegen die Ehre des weiblichen Opfers s. Dube (Fn. 4), S. 1 f., 11 ff., 161 ff.; ähnlich Hörnle, in: Laufhütte/Rissing-van Saan/ Tiedemann (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar, Bd. 6, 12. Aufl. 2009, Vor §§ 174 ff. Rn. 1 sowie Müting, Sexuelle Nötigung; Vergewaltigung (§ 177 StGB), Reformdiskussion und Gesetzgebung seit 1870, 2010, S. 8 ff.

¹⁷ So die Stellungnahme eines Teilnehmers des internationalen Masterstudiengangs „Transcrim“ der University of Western Cape und der Humboldt Universität Berlin, in dem der Verf. am 9.3.2011 unterrichtet hat.

ben, nachdem sich diese den Tätern „freiwillig“ hingegeben haben, um ihre Männer zu retten.¹⁸ Das zugrunde liegende Verständnis von Geschlechtergleichstellung und -rechten beeinflusst die Bestrafung von sexueller Gewalt. Das Frauenbild in einer männerdominierten archaischen Gesellschaft führt zu der Vernachlässigung der eigentlichen Opfer sexueller Gewalt und zu deren sekundärer Viktimisierung.¹⁹

II. Völkerrechtliche Strafbarkeit sexueller Gewalt

1. Explizite Strafbestimmungen zu sexueller Gewalt

Das IStGH-Statut enthält erstmalig – anders als die Statuten der ad hoc-Tribunale²⁰ – ausdrückliche Strafbestimmungen für sexuelle Gewalt (Art. 7 Abs. 1 lit. g, Art. 8 Abs. 2 lit. b [xxii] und Art. 8 Abs. 2 lit. e [vi]).²¹ Dabei wird zwischen folgenden Taten unterschieden:

- Vergewaltigung
- Sexuelle Sklaverei
- Zwangsprostitution
- Erzwungene Schwangerschaft
- Zwangssterilisation
- anderen Formen sexueller Gewalt vergleichbarer Schwere

Diese Taten sind ungeachtet ihrer Charakterisierung als Verbrechen gegen die Menschlichkeit oder als Kriegsverbrechen (im internationalen sowie nicht-internationalen Konflikt)²² identisch definiert. Das IStGH-Statut selbst definiert nur die erzwungene Schwangerschaft,²³ weitere Definitionen finden

sich aber in den als Auslegungshilfe dienenden Verbrechenselementen („Elements of Crimes“, Art 9 IStGH-Statut).²⁴ Darüber hinaus liefert mitunter die Rechtsprechung der ad hoc-Tribunale, insbesondere für das ehem. Jugoslawien (ICTY),²⁵ Ruanda (ICTR)²⁶ und Sierra Leone (SCSL),²⁷ wertvolle Hinweise zum Verständnis der Sexualdelikte.²⁸ Alle Arten dieser Delikte (erneut abgesehen von der erzwungenen Schwangerschaft²⁹) sind geschlechtsneutral, also auf männliche sowie weibliche Opfer anwendbar.³⁰

sammensetzung einer Bevölkerung zu beeinflussen oder andere schwere Verstöße gegen das Völkerrecht zu begehen. [...]“.

²⁴ ICC Elements of Crimes, ICC-ASP/1/3 (part II-B), 9.9.2002 („IStGH-Verbrechenselemente“). Zur Bedeutung der Verbrechenselemente siehe etwa Koch, ZIS 2007, 150.

²⁵ International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, siehe <http://www.icty.org/>.

²⁶ International Criminal Tribunal for Rwanda, siehe <http://www.ictcr.org/>.

²⁷ Special Court for Sierra Leone, siehe <http://www.sc-sl.org/>.

²⁸ S. ausführlich zur Berücksichtigung sexueller Gewalt in der Rspr. von ICTY, ICTR und SCSL das UN Department of Peacekeeping Operations, Review of the Sexual Violence Elements of the Judgments of the ICTY, ICTR and SCSL in the Light of Security Council Resolution 1820, 2010. Siehe ferner instruktiv zur ICTY-Praxis *Mischkowski u.a., The Trouble with Rape Trials, Views of Witnesses, Prosecutors and Judges on Prosecuting Sexualised Violence during the War in the former Yugoslavia*, December 2009 (abrufbar: http://www.medicamondiale.org/fileadmin/content/07_Infothek/Gerechtigkeit/medica_mondiale_Zeuginnenstudie_englisch_december_2009.pdf [zugegriffen am 24.3.2011]), insb. S. 15 ff.: „[...] and that it does not happen to anyone anywhere in the world“. Für eine Analyse des Beitrages der ad hoc-Tribunale zum materiellen Strafrecht s. *Ayat, International Criminal Law Review* 10 (2010), 787 (807 ff.); *Askin* (Fn. 6), S. 94 ff.; *Gil Gil*, in: Ramírez Moncayo u.a. (Hrsg.), *Realidades y tendencias del derecho en el siglo XXI.*, Bd. 3, Derecho penal, 2010, S. 11 (S. 17 ff. zum IStGH-Statut). Zu den verschiedenen Sexualdelikten des IStGH-Statuts mit Berücksichtigung der früheren Rechtslage und Rechtsprechung *Luping*, *The American University Journal of Gender, Social Policy & the Law* 17 (2009), 431 (447 ff. und 452 ff.).

²⁹ Art. 7 Abs. 2 lit. f IStGH-Statut.

³⁰ Siehe auch Art. 7 Abs. 3 IStGH-Statut: „Im Sinne dieses Statuts bezieht sich der Ausdruck ‘Geschlecht‘ auf beide Geschlechter, das männliche und das weibliche, im gesellschaftlichen Zusammenhang. [...]“. Zur Geschlechtsneutralität auch *Cottier* (Fn. 6), Art. 8 Rn. 203 a.E. Dafür spricht die Tatsache, dass sich die sexuelle Gewalt in bewaffneten Konflikten nicht nur gegen Frauen, sondern auch gegen Kinder und Männer richtet, s. UN Department of Peacekeeping Operations (Fn. 26), para. 53. Zu den insoweit kontroversen Verhandlungen zum Rom-Statut *Chinkin* (Fn. 1), S. 77.

¹⁸ So ein Teilnehmer auf dem o.g. Seminar (Fn. 8).

¹⁹ Vgl. zu den Hintergründen sexueller Gewalt im afrikanischen Kontext z.B. *Arieff* (Fn. 15), S. ?; zur Frauenrolle und der Bedeutung sexueller Gewalt in der Demokratischen Republik Kongo *Omanyondo Ohambe u.a., Women’s Bodies as a Battleground, Sexual Violence Against Women and Girls During the War in the Democratic Republic in Congo* (South Kivu 1996-2003), Report 2005 (auf http://www.international-alert.org/pdf/sexual_violence_congo_english.pdf [zugegriffen 30.3.2011]), S. 25 ff.

²⁰ Vgl. auch *Chinkin* (Fn. 1), S. 76 f.

²¹ Vgl. auch *Gabriel*, *Eyes on the ICC* 1 (2004), 43 (47: „landmark in codifying crimes of sexual and gender violence“); ähnlich *Zimmermann/Geiß*, in: Joecks/Miebach (Hrsg.), *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch*, Bd. 6/2, 2009, § 8 VStGB Rn. 139; *Chinkin* (Fn. 1), S. 77. Zu den Verhandlungen der „Gender-Thematik“ im Rahmen des IStGH-Statuts s. *Bedont/Hall-Martinez*, *Brown Journal of World Affairs* 1999, 65 (66 ff.).

²² Zum Gesamttaterfordernis, also dem Handeln im Zusammenhang mit dem kollektiven Begehungszusammenhang (z.B. bei Art. 7 IStGH-Statut dem „ausgedehnten oder systematische Angriff“) bei entsprechendem Bewusstsein, vgl. *Ambos* (Fn. 9), § 7 Rn. 11 f., 140, 173, 181, 182 ff., 192 f., 195, 235.

²³ Nach Art. 7 Abs. 2 lit. f IStGH-Statut ist darunter zu verstehen „die rechtswidrige Gefangenhaltung einer zwangsweise geschwängerten Frau in der Absicht, die ethnische Zu-

a) Vergewaltigung (rape)

Der Tatbestand der Vergewaltigung wird in den Verbrechenselementen wie folgt definiert:³¹

„1. The perpetrator invaded the body of a person by conduct resulting in penetration, however slight, of any part of the body of the victim or of the perpetrator with a sexual organ, or of the anal or genital opening of the victim with any object or any other part of the body.

2. The invasion was committed by force, or by threat of force or coercion, such as that caused by fear of violence, duress, detention, psychological oppression or abuse of power, against such person or another person, or by taking advantage of a coercive environment, or the invasion was committed against a person incapable of giving genuine consent.“

Die Tat verlangt also einen physischen Eingriff („invasion“) in irgendeinen Körperteil des – männlichen oder weiblichen³² – Opfers (Penetration) sowie Gewalt/Zwang.³³ Abs. 1 bezieht sich auf die (objektive) Handlung des Täters, Abs. 2 auf den entgegenstehenden Willen des Opfers. Dies lässt den Schluss zu, dass der Tatbestand die sexuelle Integrität und Selbstbestimmung des Opfers schützt.³⁴ Erfasst ist jede Penetration, sei es im klassischen Sinne (als erzwungener Geschlechtsverkehr, also Penetration des männlichen Penis in die Vagina) oder anderweitig (Einführen des Geschlechtsorgans des Täters in andere Körperöffnungen, orale und anale Penetration oder Eindringen anderer Körperteile des Täters oder von Objekten in die Vagina oder den Anus).³⁵ Somit kann jede Penetration eine Vergewaltigung darstellen, wohingegen sexuelle Handlungen ohne Penetration nicht erfasst

³¹ IStGH-Verbrechenselemente (Fn. 24) für Art. 7 Abs. 1 lit. g-1, Art. 8 Abs. 2 lit. b (xxii)-1, Art. 8 Abs. 2 lit. e (vi)-1. Zur Rspr. von ICTR u. ICTY s. *Schabas*, The International Criminal Court, A Commentary on the Rome Statute, 2010, Art. 7, S. 171; *Luping*, The American University Journal of Gender, Social Policy & the Law 17 (2009), 431 (448 ff.); *Werle*, Völkerstrafrecht, 2. Aufl. 2007, Rn. 839 ff.; *Schomburg/Peterson*, American Journal of International Law 101 (2007), 121 (132-138); *Ayat*, International Criminal Law Review 10 (2010), 787 (809 ff.).

³² Fn. 15 der IStGH-Verbrechenselemente (Fn. 22): „The concept of ‚invasion‘ is intended to be broad enough to be gender-neutral.“ Zum teilweise anderen nationalen Recht *de Brouwer* (Fn. 10), S. 133.

³³ *Boot/Hall* (Fn. 6), Art. 7 Rn. 45.

³⁴ *Werle* (Fn. 31), Rn. 839, der eine Wandlung der Definition weg von der objektive Tathandlung hin zum entgegenstehenden Willen des Opfers ausmacht.

³⁵ Ähnlich *Zimmermann/Geiß* (Fn. 21), § 8 VStGB Rn. 142; mit einem wohl weiteren Definitionsverständnis *Werle* (Fn. 31), Rn. 838; *Cottier* (Fn. 6), Art. 8 Rn. 206. Krit. *de Brouwer* (Fn. 10), S. 132, die den Wortlaut der Verbrechenselemente für verwirrend hält und darauf hinweist, dass die Definition eine Penetration des Mundes des Opfers mit einem Gegenstand nicht zu erfassen scheint, wahrscheinlich aufgrund der insoweit fehlenden sexuellen Dimension der Handlung.

sind.³⁶ Die Definition der Verbrechenselemente wurde ursprünglich von der Rechtsprechung von ICTY und ICTR beeinflusst.³⁷ Diese ging jedoch auch teilweise darüber hinaus³⁸ und ist bei späteren Entscheidungen davon abgewichen.³⁹ Eine Entscheidung des IStGH steht noch aus.

Da es bei der Vergewaltigung um den Schutz der (sexuellen) Selbstbestimmung geht, schließt eine (echte) Zustimmung („genuine consent“)⁴⁰ grundsätzlich schon die Tatbestandsmäßigkeit aus. Nach der ganz herrschenden Ansicht in der Rechtsprechung soll dies bei Vergewaltigungen im Rahmen bewaffneter Konflikte aber nicht gelten, weil das dort herrschende Klima von Nötigung und Gewalt eine „echte“ Zustimmung a limine unmöglich mache.⁴¹ Das impliziert

³⁶ Ebenso *de Brouwer* (Fn. 10), S. 132.

³⁷ Vgl. *de Brouwer* (Fn. 10), S. 130, welche die Definition vor allem auf ICTY (Trial Chamber), Ur. v. 10.12.1998 – IT-95-17/1-T (Prosecutor v. Furundzija), para. 185 zurückführt, wo die objektiven Merkmale einer Vergewaltigung wie folgt definiert wurden:

„(i) the sexual penetration, however slight:
(a) of the vagina or anus of the victim by the penis of the perpetrator or any other object used by the perpetrator; or
(b) of the mouth of the victim by the penis of the perpetrator;
(ii) by coercion or force or threat of force against the victim or a third person.“

³⁸ Eine andere, weitere Definition wurde in ICTR (Trial Chamber I), Ur. v. 2.9.1998 – ICTR-96-4-T (Prosecutor v. Akayesu), paras 598, 688 verwendet (demzufolge ist Vergewaltigung eine „physical invasion of a sexual nature, committed on a person under circumstances who are coercive“). Sie scheint z.B. auch erzwungene Masturbation und sexuelle Verstümmelungen zu umfassen, vgl. *de Brouwer* (Fn. 10), S. 133. Spätere Entscheidungen nahmen teils noch auf diese Definition Bezug, z.B. ICTY (Trial Chamber), Ur. v. 2.11.2001 – IT-98-30/1-T (Prosecutor v. Kvočka u.a.), para. 175; bestätigt auch in ICTR (Trial Chamber III), Ur. v. 28.4.2005 – ICTR-95-1B-T (Prosecutor v. Muhimana), para. 551. Zur Entwicklung *de Brouwer* (Fn. 10), S. 105-129 (zu den Definitionen der ad hoc-Tribunale) und S. 131-137 (zur Definition der Verbrechenselemente). Zur einschlägigen Rspr. des ICTR s. auch *Askin*, Journal of International Criminal Justice 3 (2005), 1007.

³⁹ Vgl. *de Brouwer* (Fn. 10), S. 130, 133.

⁴⁰ „Consent“ wird hier mit „Zustimmung“ übersetzt, da die hiezulande übliche Unterscheidung zwischen Einverständnis und Einwilligung im Völkerstrafrecht nicht nachvollzogen wird. Nach wohl h.M. wirkt ein „consent“ tatbestandsausschließend, also wie ein Einverständnis nach deutschem Strafrecht.

⁴¹ In diesem Sinne ICTY (Appeals Chamber), Ur. v. 12.6.2001 – IT-96-23, IT-96-23/1-A (Prosecutor v. Kunarac u.a.), para. 130: „[...] crimes against humanity will be almost universally coercive. [...] true consent will not be possible“; ICTR (Trial Chamber III), Ur. v. 28.4.2005 – ICTR-95-1B-T (Prosecutor v. Muhimana), para. 546 („vitiating true consent“). Ähnlich *Schomburg/Peterson*, American Journal of International Law 101 (2007), 121 (138, 140): „make genuine consent

auch der oben zitierte Wortlaut von Abs. 2 der Verbrechenselemente, wenn dort von einem „coercive environment“ gesprochen wird.⁴² Die verantwortungsausschließende Zustimmung ist also keineswegs ein „überholtes Konzept“⁴³; vielmehr wird sie grundsätzlich auch im Völkerstrafrecht anerkannt, doch sprechen die nötigen Umstände eines bewaffneten Konflikts in der Regel für ihr (faktisches) Fehlen. So

by the victim impossible“); *Aranburu*, *Leiden Journal of International Law* 23 (2010), 609 (617: „unlikely to carry any weight in a context of mass coercion and violence.“); *Zimmermann/Geiß* (Fn. 21), § 8 VStGB Rn. 143, die argumentieren, dass im bewaffneten Konflikt und in der Gegenwart bewaffneter Einheiten gewöhnlich eine Zwangssituation vorliegen wird, die ein echtes Einverständnis ausschließt; zuletzt in diesem Sinne auch *Amnesty International*, *Rape and Sexual Violence. Human Rights Law and Standards in the International Criminal Court*, IOR 53/001/2011, March 2011 („Amnesty International Report Rape“), abrufbar unter <http://www.amnesty.org/en/library/info/IO53/001/2011/en> (zugegriffen am 30.4.2011), S. 6., 16 ff. (zwischen verschiedenen Gewalt- und Zwangssituationen differenzierend), 29 f. Zum Ausschluss der Zustimmung bei Gewalt oder Drohung im internationalen Recht vgl. auch Art. 120 (t) (14) US Uniform Code of Military Justice (United States Code, Title 10, Subtitle A, Part II, Chapter 47): „The term ‚consent‘ means words or overt acts indicating a freely given agreement to the sexual conduct at issue by a competent person. [...] Lack of verbal or physical resistance or submission resulting from the accused’s use of force, threat of force, or placing another person in fear does not constitute consent. [...]“

⁴² Zu den Verhandlungen insoweit *Cottier* (Fn. 6), Art. 8 Rn. 207 (S. 440). Vgl. ferner Regel 70 der ICC Rules of Procedure and Evidence, ICC-ASP/1/3 (Part. II-A), 9.9.2002 („IStGH-Prozess- und Beweisregeln“): „In cases of sexual violence, the Court shall be guided by and, where appropriate, apply the following principles:

- (a) Consent cannot be inferred by reason of any words or conduct of a victim where force, threat of force, coercion or taking advantage of a coercive environment undermined the victim’s ability to give voluntary and genuine consent;
- (b) Consent cannot be inferred by reason of any words or conduct of a victim where the victim is incapable of giving genuine consent;
- (c) Consent cannot be inferred by reason of the silence of, or lack of resistance by, a victim to the alleged sexual violence;
- (d) Credibility, character or predisposition to sexual availability of a victim or witness cannot be inferred by reason of the sexual nature of the prior or subsequent conduct of a victim or witness.“

⁴³ So *Boot/Hall* (Fn. 6), Art. 7 Rn. 45. Ähnlich *Luping*, *The American University Journal of Gender, Social Policy & the Law* 17 (2009), 431 (474), wenn sie den Vergewaltigungstatbestand überhaupt nicht von einer Zustimmung abhängig machen will, sondern deren Erwähnung nur deshalb für erforderlich hält, um damit Umstände zu verdeutlichen, in denen Opfer zur Abgabe einer Zustimmung nicht (mehr) fähig sind.

gesehen kann man also von einer Vermutung des Nichtvorliegens einer Zustimmung sprechen,⁴⁴ womit diese in eine „affirmative defence“ verwandelt wird, die von der Verteidigung vorgebracht werden muss und nur unter außergewöhnlichen Umständen zulässig ist.⁴⁵ Im Übrigen gilt eine Zustimmung im Völkerstrafrecht auch dann als unwirksam, wenn der Rechtsgutsträger nicht zustimmungsfähig ist⁴⁶ oder die Zustimmung durch Täuschung oder Irrtum erlangt wurde.⁴⁷

Was den erforderlichen Grad der eine Zustimmung ausschließenden Nötigung angeht, so hat IStGH-Vorverfahrenskammer III im Bemba-Verfahren ziemlich weitgehend festgehalten.⁴⁸

„With regard to the term ‚coercion‘, the Chamber notes that it does not require physical force. Rather, threats, intimidation, extortion and other forms of duress which prey on fear or desperation may constitute coercion, and coercion may be inherent in certain circumstances, such as armed conflict or military presence.“

Wenn eine Zustimmung aufgrund der nötigen Umstände ausscheidet, kann auch ein Irrtum über das tatsächliche Vorliegen einer Zustimmung („mistake of fact“)⁴⁹ nicht

⁴⁴ S. ICTY (Appeals Chamber), Urt. v. 12.6.2001 – IT-96-23, IT-96-23/1-A (Prosecutor v. Kunarac u.a.), para. 131 („need to presume non-consent here“). S. auch *Cottier* (Fn. 6), Art. 8 Rn. 207 (Bezug nehmend auf die Kunarac-Berufungskammer und auf die Furundzija-Hauptverhandlungskammer) und Rn. 208 (bzgl. sexueller Sklaverei); *Boot/Hall* (Fn. 6), Art. 7 Rn. 46 („concept of non-consent“); *Schomburg/Peterson*, *American Journal of International Law* 101 (2007), 121 (138).

⁴⁵ So auch ICTR (Appeal Chamber), Urt. v. 7.7.2006 – ICTR-2001-64-A (Prosecutor v. Gacumbitsi), paras 151-157; ähnlich *Schomburg/Peterson*, *American Journal of International Law* 101 (2007), 121 (139).

⁴⁶ IStGH-Verbrechenselemente (Fn. 24), siehe dort Fn. 16 zu Art. 7 Abs. 1 lit. g-1: „It is understood that a person may be incapable of giving genuine consent if affected by natural, induced or age-related incapacity.“ Diese Fußnote findet auch Anwendung auf die entsprechenden Elemente von Art. 7 Abs. 1 lit. g-3, 5 und 6. S.a. dort die wortgleiche Fn. 51 bzgl. Art. 8 Abs. 2 lit. b (xxii)-1, (xxii)-3, (xxii)-5, (xxii)-6; und wortgleiche Fn. 63 bzgl. Art. 8 Abs. 2 lit. e (vi)-1, (vi)-3, (vi)-5, (vi)-6.

⁴⁷ Siehe zu Täuschung auch Fn. 20 der IStGH-Verbrechenselemente (Fn. 24): „It is understood that ‚genuine consent‘ does not include consent obtained through deception“.

⁴⁸ ICC (Pre-Trial Chamber II), Decision Pursuant to Article 61 (7) (a) and (b) on the Charges against Jean-Pierre Bemba Gombo v. 15.6.2009 – ICC 01/05-01/08 (Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo), para. 162 (S. 57). Zu einer ähnlichen Auslegung s. ICTR (Trial Chamber I), Urt. v. 2.9.1998 – ICTR-96-4-T (Prosecutor v. Akayesu), para. 688.

⁴⁹ Ein bekanntes Beispiel ist der Fall des Boxers Mike Tyson, der im Jahre 1992 in Indianapolis dafür verurteilt wurde, die 18-jährige Desiree Washington vergewaltigt zu haben, obwohl er sich in seiner Verteidigung auf eine Zustimmung des Opfers berufen hatte (dazu *Cavallaro*, *Journal of Criminal*

glaubwürdig vorgebracht werden. Ein angeblicher Rechtsirrtum („mistake of law“) im Hinblick auf den Anwendungsbereich der Zustimmung im bewaffneten Konflikt – krass: ein angebliches (Gewohnheits-)Recht auf sexuelle Übergriffe im bewaffneten Konflikt – wäre jedenfalls gemäß Art. 32 Abs. 2 IStGH-Statut unbeachtlich.⁵⁰

b) Sexuelle Sklaverei (*sexual slavery*)

Sexuelle Sklaverei ist eine besondere Form der Sklaverei i.S.v. Art. 7 Abs. 1 lit. c IStGH-Statut.⁵¹ Sie kann von einer oder auch mehreren Personen im Rahmen eines gemeinsamen kriminellen Zwecks („common criminal purpose“) begangen werden.⁵² Die Definition in den Verbrechenselementen lautet:⁵³

Law & Criminology 86 [1996], 815 [bezugnehmend auf Tyson 835 f. mit Fn. 90]). Der United States Uniform Code of Military Justice (United States Code, Title 10, Subtitle A, Part II, Chapter 47) enthält sogar eine ausdrückliche Vorschrift zum „mistake of fact as to consent“ (Art. 120 (t) (15): The term ‚mistake of fact as to consent‘ means the accused held, as a result of ignorance or mistake, an incorrect belief that the other person engaging in the sexual conduct consented. The ignorance or mistake must have existed in the mind of the accused and must have been reasonable under all the circumstances. To be reasonable the ignorance or mistake must have been based on information, or lack of it, which would indicate to a reasonable person that the other person consented. Additionally, the ignorance or mistake cannot be based on the negligent failure to discover the true facts. Negligence is the absence of due care. Due care is what a reasonably careful person would do under the same or similar circumstances. The accused’s state of intoxication, if any, at the time of the offense is not relevant to mistake of fact. A mistaken belief that the other person consented must be that which a reasonably careful, ordinary, prudent, sober adult would have had under the circumstances at the time of the offense.“

⁵⁰ Vorausgesetzt, dass eine mögliche Zustimmung nicht – im Sinne des deutschen Einverständnisses – den objektiven Tatbestand entfallen lassen, sondern als ein in sonstiger Weise die Verantwortlichkeit ausschließender Grund (genauer: rechtfertigender Grund i.S.d. Einwilligung) wirken würde. Zur komplizierten Irrtumsregelung des Art. 32 IStGH-Statut vgl. Ambos (Fn. 9), § 7 Rn. 97 ff.

⁵¹ Cottier (Fn. 6), Art. 8 Rn. 208 (S. 442); Schabas (Fn. 31), Art. 7 S. 172; Werle (Fn. 31), Rn. 842; auch ICC (Pre-Trial Chamber I), Decision on the Confirmation of the Charges v. 30.9.2008 – ICC-01/04-01/07 (Prosecutor v. Katanga u.a.), para. 430; SCSL (Trial Chamber II), Urt. v. 20.7.2007 – SCSL-04-16-T (Prosecutor v. Brima u.a.), para. 706.

⁵² Siehe Fn. 17 der IStGH-Verbrechenselemente (Fn. 24): „Given the complex nature of this crime, it is recognized that its commission could involve more than one perpetrator as a part of a common criminal purpose.“

⁵³ IStGH-Verbrechenselemente (Fn. 24) zu Art. 7 Abs. 1 lit. g-2, Art. 8 Abs. 2 lit. b (xxii)-2, Art. 8 Abs. 2 lit. e (vi)-2. Dyani, African Journal of International and Comparative Law

„1. The perpetrator exercised any or all of the powers attaching to the right of ownership over one or more persons, such as by purchasing, selling, lending or bartering such a person or persons, or by imposing on them a similar deprivation of liberty.

2. The perpetrator caused such person or persons to engage in one or more acts of a sexual nature.“

Zentrale Merkmale des Tatbestands sind im Lichte dieser Definition die Ausübung eines Eigentumsrechts („chattel slavery“) sowie – damit einhergehend – ein Autonomieverlust des Opfers.⁵⁴ Die Liste der in Abs. 1 der Definition aufgezählten Eigentumsrechte ist nicht abschließend.⁵⁵ Die Freiheitsberaubung kann von Zwangsarbeit oder anderen Umständen begleitet sein, die das Opfer auf einen „unterwürfigen Status“ („servile status“) reduzieren.⁵⁶ Der Autonomieverlust des Opfers wird bei sexueller Sklaverei durch sexuelle Handlungen (Abs. 2 der Definition), die nicht notwendigerweise Vergewaltigungen sein müssen, verschärft.⁵⁷ Wegen des Merkmals der Freiheitsentziehung stellt die sexuelle Sklaverei ein Dauerdelikt dar.⁵⁸

Formen sexueller Sklaverei können beispielsweise in dem Gefangenhalt von Frauen in „rape camps“, „comfort stations“ (wie sie bspw. von der japanischen Armee im zweiten Weltkrieg errichtet wurden) oder auch in Privathäusern⁶⁰

15 (2007), 230 (237 in dortiger Fn. 69) betont die Fortentwicklung dieser Definition gegenüber derjenigen aus dem allgemeinen Sklaverei-Abkommen von 1926 (60 U.N.S.T. 254); Luping, The American University Journal of Gender, Social Policy & the Law 17 (2009), 431 (477) sieht Parallelen zu der ergänzenden Konvention zur Abschaffung der Sklaverei von 1956 (Supplementary Convention on the Abolition of Slavery, the Slave Trade, and Institutions and Practices similar to Slavery, 7.9.1956, 266 U.N.T.S. 3).

⁵⁴ Siehe auch Cottier (Fn. 6), Art. 8 Rn. 208.

⁵⁵ SCSL (Trial Chamber II), Urt. v. 20.7.2007 – SCSL-04-16-T (Prosecutor v. Brima u.a.), para. 709.

⁵⁶ SCSL (Trial Chamber II), Urt. v. 20.7.2007 – SCSL-04-16-T (Prosecutor v. Brima u.a.), para. 709. Siehe auch Fn. 18 der IStGH-Verbrechenselemente (Fn. 24): „It is understood that such deprivation of liberty may, in some circumstances, include exacting forced labour or otherwise reducing a person to a servile status as defined in the Supplementary Convention on the Abolition of Slavery, the Slave Trade, and Institutions and Practices similar to Slavery of 1956. It is also understood that the conduct described in this element includes trafficking in persons, in particular women and children.“

⁵⁷ Luping, The American University Journal of Gender, Social Policy & the Law 17 (2009), 431 (477).

⁵⁸ Boot/Hall (Fn. 6), Art. 7 Rn. 49.

⁵⁹ Dazu ICTY (Prosecutor), Anklage v. 26.6.1996 – IT-96-23-1 (Prosecutor v. Gagovic [Foca]), paras. 1.5, 4.8.

⁶⁰ Dazu ICTY (Trial Chamber), Urt. v. 22.2.2001 – IT-96-23-T (Prosecutor v. Kunarac u.a.), para. 744. Da das ICTY-Statut keine spezielle Vorschrift für sexuelle Sklaverei enthält, beruht die Verurteilung auf Verbrechen gegen die Menschlichkeit in Form von Vergewaltigung und Sklaverei (Art. 5 lit. c und g ICTY-Statut).

zu sehen sein. Sexuelle Sklaverei kann auch Verhaltensweisen erfassen, bei denen Frauen wie Sachen behandelt werden und die (dadurch) das zwingende völkerrechtliche Verbot der Sklaverei verletzen.⁶¹ Insoweit sind insbesondere (temporäre) *Zwangsheiraten* diskutiert worden. Das Sierra Leone-Sondertribunal hat zunächst in erster Instanz solche Zwangsheiraten als sexuelle Sklaverei angesehen,⁶² die Berufungskammer hat sie jedoch als eigenständiges Verbrechen gegen die Menschlichkeit in Form von „other inhuman acts“ (Art. 2 lit. i SCSL-Statut) charakterisiert⁶³ und festgestellt:

„While forced marriage shares certain elements with sexual slavery such as non-consensual sex and deprivation of liberty, there are also distinguishing factors. First, forced marriage involves a perpetrator compelling a person by force or threat of force, through the words or conduct of the perpetrator or those associated with him, into a forced conjugal association with another person resulting in great suffering, or serious physical or mental injury on the part of the victim. Second, unlike sexual slavery, forced marriage implies a relationship of exclusivity between the ‚husband‘ and ‚wife‘, which could lead to disciplinary consequences [sic!] for breach of this exclusive arrangement. These distinctions imply that forced marriage is not predominantly a sexual crime.“⁶⁴

Demgegenüber erfasst sexuelle Sklaverei nach Ansicht der IStGH-Vorverfahrenskammer I auch Situationen von Zwangsheirat, häuslicher Knechtschaft oder Formen von Zwangsarbeit, die mit sexuellen Aktivitäten, einschließlich Vergewaltigungen, einhergehen.⁶⁵

Hinsichtlich der subjektiven Tatseite fordert das Sierra Leone-Tribunal, dass der Täter sich willentlich an den Handlungen der sexuellen Sklaverei beteiligen oder davon begründete Kenntnisse („reasonable knowledge“) haben müsse.⁶⁶

c) *Zwangsprostitution (enforced prostitution)*

Zwangsprostitution wird in den Verbrochenselementen wie folgt definiert:⁶⁷

„1. The perpetrator caused one or more persons to engage in one or more acts of a sexual nature by force, or by threat of force or coercion, such as that caused by fear of violence, duress, detention, psychological oppression or abuse of power, against such person or persons or another person, or by taking advantage of a coercive environment or such person’s or persons’ incapacity to give genuine consent.

2. The perpetrator or another person obtained or expected to obtain pecuniary or other advantage in exchange for or in connection with the acts of a sexual nature.“

Abs. 1 definiert die Tathandlung recht weit, soll doch die durch die genannten Formen der Nötigung erzwungene Beteiligung einer oder mehrerer Personen an sexuellen Handlungen zur Tatbestandsverwirklichung ausreichen. Nach dem zweiten Absatz ist auf eine Gewinnerwartung des Täters und nicht die Perspektive des Opfers abzustellen.⁶⁸ Ferner werden die sexuellen Handlungen nicht vom Opfer, wie es mitunter bei „nationaler“ Prostitution der Fall ist, sondern vom Täter initiiert.⁶⁹ Gegenüber der sexuellen Sklaverei stellt die Zwangsprostitution einen Auffangtatbestand dar, weil die für jene typischen Begleitumstände fehlen.⁷⁰ Auch der Zwangsprostitution wohnt jedoch ein Merkmal der Dauer inne, muss sich das Opfer doch für einen bestimmten Zeitraum in der Zwangssituation befunden haben; insoweit kann man von einem Dauerdelikt sprechen. Andererseits kann es sich um ein Erfolgsdelikt handeln, wenn nur eine sexuelle Tathandlung verwirklicht wird.⁷¹

d) *Erzwungene Schwangerschaft (forced pregnancy)*

Erzwungene Schwangerschaft ist das einzige ausdrücklich im IStGH-Statut definierte Sexualdelikt. Art. 7 Abs. 2 lit. f IStGH-Statut bestimmt:

„Bedeutet ‚erzwungene Schwangerschaft‘ die rechtswidrige Gefangenhaltung einer zwangsweise geschwängerten Frau in der Absicht, die ethnische Zusammensetzung einer

⁶¹ ICC (Pre-Trial Chamber I), Decision on the Confirmation of the Charges v. 30.9.2008 – ICC-01/04-01/07 (Prosecutor v. Katanga u.a.), para. 431.

⁶² SCSL (Trial Chamber II), Urt. v. 20.7.2007 – SCSL-04-16-T (Prosecutor v. Brima u.a.), para. 703-713.

⁶³ SCSL (Appeals Chamber), Urt. v. 22.2.2008 – SCSL-04-16-A (Prosecutor v. Brima u.a.), paras. 181-203 (195, 202); zust. *Jain*, Journal of International Criminal Justice 6 (2008), 1013 (1013, 1022: „long overdue“); *Doherty*, The American University Journal of Gender, Social Policy & the Law 17 (2009), 327 (331 ff.).

⁶⁴ SCSL (Appeals Chamber), Urt. v. 22.2.2008 – SCSL-04-16-A (Prosecutor v. Brima u.a.), para. 195.

⁶⁵ ICC (Pre-Trial Chamber I), Decision on the Confirmation of the Charges v. 30.9.2008 – ICC-01/04-01/07 (Prosecutor v. Katanga u.a.), para. 431. S. auch *Cottier* (Fn. 6), Art. 8 Rn. 208.

⁶⁶ SCSL (Trial Chamber II), Urt. v. 20.7.2007 – SCSL-04-16-T (Prosecutor v. Brima u.a.), para. 708.

⁶⁷ IStGH-Verbrochenselemente (Fn. 24) zu Art. 7 (1) (g)-3, Art. 8 (2) (b) (xxii)-3, Art. 8 (2) (e) (vi)-3.

⁶⁸ Vgl. in diesem Sinne auch § 181a StGB. Zur Abgrenzung von erzwungener Schwangerschaft zu nationalen Straftatbeständen der Prostitution: *Boot/Hall* (Fn. 6), Art. 7 Rn. 49 („The second non-contextual element makes clear that this crime is entirely different in nature from the ordinary crime of prostitution under national law, because it includes expectation by the perpetrator who coerced the victim to engage in one or more acts of a sexual nature, not an expectation of advantage by the person engaging in those acts“).

⁶⁹ Siehe zu der insoweit unzutreffenden Kritik *Boot/Hall* (Fn. 6), Art. 7 Rn. 48; s. auch *Cottier* (Fn. 6), Art. 8 Rn. 209.

⁷⁰ *Bedont/Hall-Martinez*, Brown Journal of World Affairs 1999, 65 (73); siehe auch *Cottier* (Fn. 6), Art. 8 Rn. 203; *Boot/Hall* (Fn. 6), Art. 7 Rn. 49.

⁷¹ *Boot/Hall* (Fn. 6), Art. 7 Rn. 50; *Cottier* (Fn. 6), Art. 8 Rn. 209.

Bevölkerung zu beeinflussen oder andere schwere Verstöße gegen das Völkerrecht zu begehen.“

Den Verbrechenselementen ist insoweit ergänzend Folgendes zu entnehmen:

„1. The perpetrator confined one or more women forcibly made pregnant, with the intent of affecting the ethnic composition of any population or carrying out other grave violations of international law.“⁷²

Das Delikt bestraft sowohl eine Zwangsbefruchtung (Schwangerschaft als Ergebnis einer Vergewaltigung oder einer illegalen medizinischen Behandlung) als auch eine erzwungene Mutterschaft (Zwang, eine Schwangerschaft auszutragen). Präzedenzfälle in der Rechtsprechung existieren nicht.⁷³ Die rechtswidrige Gefangenhaltung umfasst alle Formen von Freiheitsentzug in Widerspruch zum Völkerrecht.⁷⁴ Die Zwangsausübung („forcibly made pregnant“) muss nicht unbedingt in der Ausübung physischer Gewalt bestehen, vielmehr reicht jede Form von Zwang aus.⁷⁵ Die Schwängerung kann vor oder während der Gefangenhaltung erfolgen, da der Tatbestand insoweit keine zeitliche Festlegung trifft.⁷⁶

Der Täter muss – nach der deutschen Übersetzung – mit der „Absicht“ handeln, die ethnische Zusammensetzung einer Bevölkerung zu beeinflussen oder das Völkerrecht in anderer schwerwiegender Weise zu verletzen. Die darin liegende voluntative Auslegung, die auch in der internationalen Diskussion vorherrscht („specific“ oder „special“ intent),⁷⁷ ist nicht zwingend, denn der „intent“-Begriff ist ambivalent und kann auch in einem kognitiven Sinne verstanden werden.⁷⁸ Die „Spezialität“ des erforderlichen intent besteht jedenfalls in der darin zum Ausdruck kommenden Angriffsrichtung auf die ethnische Zusammensetzung der betroffenen Bevölkerung. „Speziell“ ist an der geforderten Absicht also, dass sie über den allgemeinen, auf die Schwängerung und Gefangenhaltung beschränkten Vorsatz insofern hinausgeht, als die Tathandlung auf eine Änderung der ethnischen Zusammensetzung der betroffenen Bevölkerung abzielen muss.⁷⁹ Die sonstigen in Bezug genommenen Völkerrechtsverletzungen

umfassen Genozid, Verbrechen gegen die Menschlichkeit, Kriegsverbrechen und erzwungenes Verschwindenlassen.⁸⁰

Wie Art. 7 Abs. 2 lit. f IStGH-Statut in fine klarstellt, sollen innerstaatliche Schwangerschaftsregelungen von der Vorschrift nicht beeinflusst werden, insbesondere sollen Schwangerschaftsabbrüche nicht als Folge erzwungener Schwangerschaften ausgelegt und damit gerechtfertigt werden können.⁸¹

e) Zwangssterilisation (enforced sterilisation)

Zwangssterilisation wird in den Verbrechenselementen wie folgt definiert:

„1. The perpetrator deprived one or more persons of biological reproductive capacity.

2. The conduct was neither justified by the medical or hospital treatment of the person or persons concerned nor carried out with their genuine consent.“

Nach einer Fußnote in den Verbrechenselementen ist die o.g. „deprivation [...] not intended to include birth-control measures which have a non-permanent effect in practice“.⁸² Maßnahmen der Geburtenkontrolle ohne dauerhafte Wirkung sollen also von der Kriminalisierung ausgenommen werden. Dies ist nicht vollends überzeugend, weil die Tathandlung, wie in sie Abs. 1 definiert wird, nicht die dauerhafte Entziehung der Zeugungsfähigkeit ausschließt und diese zur Vernichtung einer Gruppe i.S.e. Genozids führen kann. Jedenfalls stellt sie, wenn auch nur mit vorübergehender Wirkung, einen schwerwiegenden Eingriff in die persönliche Selbstbestimmung dar.⁸³ Ein klassisches Beispiel für diese Tathandlung stellt die NS-Politik der Rassenhygiene und der medizinischen Experimente an Gefangenen dar.⁸⁴ Das Element des „Zwangs“ („enforced“) impliziert, dass eine (echte und aufgeklärte) Zustimmung („genuine consent“, siehe Abs. 2 der o.g. Definition) den Tatbestand ausschließt.⁸⁵

f) Andere Form sexueller Gewalt (other form of sexual violence)

Art. 7 Abs. 1 lit. g und Art. 8 Abs. 2 lit. b (xxii) und lit. e (iv) IStGH-Statut stellen klar, dass die Liste der genannten Sexualdelikte nicht abschließend ist, indem sie „jede andere Form sexueller Gewalt von vergleichbarer Schwere“, „jede andere Form sexueller Gewalt, die ebenfalls eine schwere Verletzung der Genfer Abkommen darstellt“ oder einen „schweren Verstoß gegen den gemeinsamen Art. 3 der vier Genfer Abkommen“ pönalisieren. Dies ist im Sinne eines gemeinsamen Auffangtatbestands in den Verbrechenselementen für Verbrechen gegen die Menschlichkeit und Kriegsverbrechen jeweils wortgleich wie folgt definiert:

⁷² IStGH-Verbrechenselemente (Fn. 24) zu Art. 7 Abs. 1 lit. g-4, Art. 8 Abs. 2 lit. b (xxii)-4, Art. 8 Abs. 2 lit. e (vi)-4.

⁷³ Zur Entwicklung der Vorschrift siehe *de Brouwer* (Fn. 10), S. 143 ff.; *Cottier* (Fn. 6), Art. 8 Rn. 210.

⁷⁴ *Boot/Hall* (Fn. 6), Art. 7 para. 111.

⁷⁵ Vgl. *Boot/Hall* (Fn. 6), Art. 7 Rn. 112, wonach die zwangsweise Schwängerung auch als Vergewaltigung oder „andere Form sexueller Gewalt vergleichbarer Schwere“ (Art. 7 Abs. 1 lit. g IStGH-Statut) strafbar sein kann.

⁷⁶ *Werle* (Fn. 31), Rn. 883.

⁷⁷ *Boot/Hall* (Fn. 6), Art. 7 Rn. 113 („specific intent“); *Cottier* (Fn. 6), Art. 8 Rn. 210 („special intent“).

⁷⁸ Siehe zuletzt *Ambos*, *International Review of the Red Cross* 91 (2009), 833 (842 f.).

⁷⁹ Zum kulturellen Kontext insoweit *Gabriel*, *Eyes on the ICC* 1 (2004), 43 (49): „the rapist is a person of different ethnicity and belongs to a culture, society, or religion in which the ethnicity of the father is considered to determine the ethnicity of the child“.

⁸⁰ *Boot/Hall* (Fn. 6), Art. 7 Rn. 113.

⁸¹ *Boot/Hall* (Fn. 6), Art. 7 Rn. 51, 114; zur Sichtweise des Vatikan siehe *Cottier* (Fn. 6), Art. 8 Rn. 210.

⁸² Fn. 19 der IStGH-Verbrechenselemente (Fn. 24). Siehe auch *Cottier* (Fn. 6), Art. 8 Rn. 211.

⁸³ Siehe *Boot/Hall* (Fn. 6), Art. 7 Rn. 52.

⁸⁴ *Werle* (Fn. 31), Rn. 847; *Boot/Hall* (Fn. 6), Art. 7 Rn. 52.

⁸⁵ Vgl. *Cottier* (Fn. 6), Art. 8 Rn. 211.

„1. The perpetrator committed an act of a sexual nature against one or more persons or caused such person or persons to engage in an act of a sexual nature by force, or by threat of force or coercion, such as that caused by fear of violence, duress, detention, psychological oppression or abuse of power, against such person or persons or another person, or by taking advantage of a coercive environment or such person's or persons' incapacity to give genuine consent.“

Wie häufig bei solchen Auffangtatbeständen stellt sich die Frage nach der hinreichenden Bestimmtheit. Eine solche kann nur durch eine restriktive Auslegung erreicht werden, die sich an den oben erläuterten spezifischen Tathandlungen orientieren muss. So muss die „andere Form sexueller Gewalt“ von „vergleichbarer Schwere“ zu den in Art. 7 Abs. 1 lit. g IStGH-Statut definierten Verhaltensformen und den schweren Verletzungen der Genfer Konventionen oder des gemeinsamen Art. 3 sein.⁸⁶ Dies ist ein objektiver Maßstab,⁸⁷ der eine Mindestschwere voraussetzt und damit weniger schwere Formen sexueller Gewalt – ungeachtet ihrer Subsumtion unter sonstige Tatbestände (unten 2.) – ausschließt.⁸⁸ Vor diesem Hintergrund erscheint es zweifelhaft, ob Handlungen, die noch nicht einmal einen physischen Kontakt voraussetzen (wie etwa die im Fall Akayesu⁸⁹ berichteten öffentlichen Leibesübungen in unbekleideter Form) als sexuelle Gewalt vergleichbarer Schwere gelten können;⁹⁰ eher können sie als „Beeinträchtigungen der persönlichen Würde“ (dazu 2. a) bestraft werden.

Nach der oben zitierten Definition der Verbrechenselemente kann die sexuelle Handlung direkt von dem Täter begangen oder das Opfer mit entsprechendem Zwang dazu veranlasst werden. Die Zwangsausübung kann dabei – ähnlich weit wie im Akayesu-Fall⁹¹ – in unterschiedlicher Form erfolgen, auch durch Ausnutzung entsprechender, Zwang vermittelnder Umstände oder Ausnutzung der mangelnden Zustimmungsfähigkeit des Opfers.

2. Implizite Bestrafung sexueller Gewalt

a) Beeinträchtigungen der persönlichen Würde und Folter

Vergewaltigungen werden von der Rechtsprechung als Folter und Verletzung der persönlichen Würde betrachtet. So stellte der ICTR im Verfahren gegen Akayesu fest:

„[...] Like torture, rape is used for such purposes as intimidation, degradation, humiliation, discrimination, punishment, control or destruction of a person. Like torture, rape is a violation of personal dignity, and rape in fact constitutes torture when it is inflicted by or at the instigation of or with the consent or acquiescence of a public official or other person acting in an official capacity.“⁹²

Im gleichen Sinne äußerte die Kammer im Verfahren gegen Semanza:

„Noting, in particular the extreme level of fear occasioned by the circumstances surrounding the event and the nature of the rape of victim A, the Chamber finds that the perpetrator inflicted severe mental suffering sufficient to form the material element of torture [...].“⁹³

Laurent Semanza, bourgemestre der Gemeinde Bicumbi (östlich der Hauptstadt Kigali gelegen), wurde verurteilt, gemeinschaftlich mit anderen eine unbestimmte Zahl von Personen zur Vergewaltigung von Tutsi-Frauen aufgestachelt und an deren Folterung und Tötung selbst beteiligt gewesen zu sein.⁹⁴

Ähnliche Stellungnahmen finden sich in der Rechtsprechung des ICTY. So wurden etwa im Celebici-Verfahren Vergewaltigung und andere Formen sexueller Gewalt als möglicherweise Folter begründende Verhaltensweisen angesehen.⁹⁵ Die Verfahrenskammer im Fall Furundzija stellte fest, dass eine Vergewaltigung der Folter gleichkomme und eine Verletzung der Menschenwürde und der physischen Integrität des weiblichen Opfers implizieren könne.⁹⁶ Im Fall Foca wurden Vorkommnisse erzwungener Nacktheit u.a. als Würdeverletzungen qualifiziert.⁹⁷ Auch das Sierra Leone-Tribunal bestraft Sexualdelikte als Ehrdelikte.⁹⁸

Beim IStGH wurde die Beziehung zwischen Sexualverbrechen und diesen Tatbeständen bisher nur im Bemba-Verfahren genauer thematisiert. So bemerkte die Vorverfahrenskammer II in der Entscheidung zur Bestätigung der Anklage:

„that also in the context of outrages upon personal dignity the Prosecutor presented the same conduct, related mainly to acts of rape, under different legal characterisations, namely articles 8 (2) (c) (ii) and 8 (2) (e) (vi) of the Statute. In the

⁸⁶ Siehe IStGH-Verbrechenselemente (Fn. 24), jeweils Element 2 zu Art. 7 Abs. 1 lit. g, Art. 8 Abs. 2 lit. b (xxii)-1 und lit. e (vi)-1.

⁸⁷ *Boot/Hall* (Fn. 6), Art. 7 Rn. 53 (a.E.).

⁸⁸ Instruktive Darstellung der Entstehungsgeschichte bei *Cottier* (Fn. 6), Art. 8 Rn. 212; für eine restriktive Auslegung auch *Zimmermann*, in: Triffterer (Fn. 6), Art. 8 Rn. 316.

⁸⁹ ICTR (Trial Chamber I), Urte. v. 2.9.1998 – ICTR-96-4-T (Prosecutor v. Akayesu), para. 688.

⁹⁰ Hierfür *Boot/Hall* (Fn. 6), Art. 7 Rn. 53; dagegen offenbar *de Brouwer* (Fn. 10), S. 159 ff.

⁹¹ ICTR (Trial Chamber I), Urte. v. 2.9.1998 – ICTR-96-4-T (Prosecutor v. Akayesu), para. 598; *Boot/Hall* (Fn. 6), Art. 7 Rn. 53.

⁹² ICTR (Trial Chamber I), Urte. v. 2.9.1998 – ICTR-96-4-T (Prosecutor v. Akayesu), paras 597, 687; ähnlich ICTY (Trial Chamber), Urte. v. 10.12.1998 – IT-95-17/1-T (Prosecutor v. Furundzija), para. 595.

⁹³ ICTR (Trial Chamber III), Urte. v. 15.5.2003 – ICTR-97-20-T (Prosecutor v. Semanza), para. 482.

⁹⁴ ICTR (Trial Chamber III), Urte. v. 15.5.2003 – ICTR-97-20-T (Prosecutor v. Semanza), para. 586.

⁹⁵ ICTY (Trial Chamber), Urte. v. 16.11.1998 – IT-96-21 (Prosecutor v. Delalic u.a.), paras. 495-496. Zu den maßgeblichen Ergebnissen im Celebici-Fall: *Askin* (Fn. 6), S. 96 ff.

⁹⁶ ICTY (Trial Chamber), Urte. v. 10.12.1998 – IT-95-17/1-T (Prosecutor v. Furundzija), para. 595.

⁹⁷ ICTY (Trial Chamber), Urte. v. 22.2.2001 – IT-96-23-T (Prosecutor v. Kunarac et al.), paras 773-774.

⁹⁸ Siehe z.B. SCSL (Trial Chamber II), Urte. v. 20.7.2007 – SCSL-04-16-T (Prosecutor v. Brima u.a.), para. 705.

opinion of the Chamber, most of the facts presented by the Prosecutor at the Hearing reflect in essence the constitutive elements of force or coercion in the crime of rape, characterising this conduct, in the first place, as an act of rape. In the opinion of the Chamber, the essence of the violation of the law underlying these facts is fully encompassed in the count of rape.⁹⁹

Die Kammer kam daher zu dem Schluss, dass „in this particular case the count of outrage upon personal dignity is fully subsumed by the count of rape, which is the most appropriate legal characterisation of the conduct presented.“¹⁰⁰

Auch die Tatbestandsmerkmale der Folter seien in der Vergewaltigung enthalten.¹⁰¹

Im Ergebnis würden Folter (als Verbrechen gegen die Menschlichkeit) und Beeinträchtigungen der persönlichen Würde (als Kriegsverbrechen) von der Vergewaltigung (als Verbrechen gegen die Menschlichkeit) konsumiert („fully subsumed“),¹⁰² da sich die Vergewaltigung von der Folter nur durch ein zusätzliches Merkmal, nämlich die Penetration, unterscheidet,¹⁰³ und – im Hinblick auf die Würdebeeinträchtigungen – deren konstitutiven Merkmale von Gewalt oder Nötigung beinhalte.¹⁰⁴ Dies ist überzeugend,¹⁰⁵ allerdings erschließen sich die Erwägungen der Kammer nur vor dem Hintergrund einer Konkurrenzlehre, die für das Völkerstrafrecht noch systematisch zu entwickeln ist¹⁰⁶ und die Kehrseite der bei den ad hoc-Tribunalen weit verbreiteten angloamerikanischen Praxis der Kumulierung von Anklagepunkten („cumulative charging“) darstellt.¹⁰⁷ Auf jeden Fall muss die Anklagebehörde, selbst wenn in Fällen von Folter mit (zusätzlicher) Penetration der Tatbestand der Vergewaltigung das Tatgeschehen erschöpfend erfassen mag,¹⁰⁸ dann wegen

Folter anklagen, wenn das Merkmal der Penetration fehlt.¹⁰⁹ Ungeachtet der korrekten Anwendung der Konkurrenzregeln bestätigt diese Diskussion, dass der Tatbestand der Folter in dem der Vergewaltigung enthalten ist und diese tatsächlich häufig Folter darstellen kann.¹¹⁰

b) Genozid

Sexuelle Gewalt kann unter drei Tathandlungen des Genozid i.S.v. Art. 6 IStGH-Statut fallen.¹¹¹

- „b) Verursachung von schwerem körperlichem oder seelischem Schaden an Mitgliedern der Gruppe;
- c) vorsätzliche Auferlegung von Lebensbedingungen für die Gruppe, die geeignet sind, ihre körperliche Zerstörung ganz oder teilweise herbeizuführen;
- d) Verhängung von Maßnahmen, die auf die Geburtenverhinderung innerhalb der Gruppe gerichtet sind [...].“

Schwerer körperlicher Schaden meint nicht-tödliche physische Gewalt, die zu Verstümmelungen und schweren – nicht notwendig unheilbaren¹¹² – Verletzungen der äußeren oder inneren Organe oder Sinne führt.¹¹³ Darunter kann auch sexuelle Gewalt, die schwere körperliche oder geistige Verletzungen verursacht, fallen.¹¹⁴ Das Verursachen schwerer geis-

Pierre Bemba Gombo), para. 204 („the most appropriate legal characterization“). Nach Amnesty International Report Rape (Fn. 41), S. 38 ff. ist auch in Fällen einer ‘penetration‘ stets eine zusätzliche Anklage wegen Folter erforderlich.

¹⁰⁹ Siehe in casu ICC (Pre-Trial Chamber II), Decision Pursuant to Art. 61 (7) (a) and (b) on the Charges against Jean-Pierre Bemba Gombo v. 15.6.2009 – ICC 01/05-01/08 (Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo), paras. 206 ff.

¹¹⁰ Siehe auch *Boot/Hall* (Fn. 6), Art. 7 Rn. 44 („criminal acts aimed at the physical and mental integrity of a person [...], more often than not, constitute torture.“); auch Art. 7 Rn. 55 mit Nachweisen zur Rspr.

¹¹¹ Eine solche Verbindung wurde nur vom ICTR hergestellt, vgl. u. Fn. 112, 113, 114, 118; eingehend zu dessen Rspr. *Ayat*, International Criminal Law Review 10 (2010), 787 (809 ff.). Ausführlich aus feministischer Sicht zur Beziehung zwischen sexueller Gewalt und Genozid *Engle*, American Journal of International Law 99 (2005), 792; s. auch *Schomburg/Peterson*, American Journal of International Law 101 (2007), 121 (128 f.); zur impliziten Bestrafung als Völkermord (insb. nach Art. 6 lit. b, lit. d IStGH-Statut) siehe auch *Gless*, Internationales Strafrecht, 2011, Rn. 813, 815 f.

¹¹² ICTR (Trial Chamber III), Urt. v. 17.6.2004 – ICTR-2001-64-T (Prosecutor v. Gacumbitsi), para. 291.

¹¹³ ICTR (Appeals Chamber), Urt. v. 12.3.2008 – ICTR-2001-66-I (Prosecutor v. Seromba), para. 46; *Werle* (Fn. 31), Rn. 687, mit zusätzlichen Nachweisen zur Rspr.; vgl. auch *Schomburg/Peterson*, American Journal of International Law 101 (2007), 121 (129).

¹¹⁴ Vgl. ICTR (Trial Chamber I), Urt. v. 2.9.1998 – ICTR-96-4-T (Prosecutor v. Akayesu), paras. 706, 731, das zugleich das erste Urteil war, dass sexuelle Gewalt als Teil des Völkermordes in Ruanda anerkannt hat. Ähnlich ICTR (Trial

⁹⁹ ICC (Pre-Trial Chamber II), Decision Pursuant to Art. 61 (7) (a) and (b) on the Charges against Jean-Pierre Bemba Gombo v. 15.6.2009 – ICC 01/05-01/08 (Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo), para. 310.

¹⁰⁰ Ebda., para. 312.

¹⁰¹ Ebda., para. 204 (Fn. weggelassen).

¹⁰² Ebda., para. 205, 312.

¹⁰³ Ebda., para. 204.

¹⁰⁴ Ebda., para. 310 („reflect in essence the constitutive elements of force or coercion“).

¹⁰⁵ A.A. die Anklagebehörde (allerdings ohne Begründung), vgl. ICC (Pre-Trial Chamber II), Decision Pursuant to Art. 61 (7) (a) and (b) on the Charges against Jean-Pierre Bemba Gombo v. 15.6.2009 – ICC 01/05-01/08 (Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo), para. 16, 17 und ICC (Pre-Trial Chamber II), Public Redacted Version of the Amended Document containing the charges filed v. 30.3.2009 – ICC-01/05-01/08-395-Anx3 (Prosecutor v. Bemba Gombo), Count 3 auf S. 35 (bzgl. Vergewaltigung und Folter).

¹⁰⁶ Vgl. für erste Ansätze *Hünnerbein*, Straftatkonkurrenzen im Völkerstrafrecht: Schuldpruch und Strafe, 2005.

¹⁰⁷ Siehe *Ambos*, Leiden Journal of International Law 22 (2009), 715 (723) m.w.N.

¹⁰⁸ ICC (Pre-Trial Chamber II), Decision Pursuant to Art. 61 (7) (a) and (b) on the Charges against Jean-Pierre Bemba Gombo v. 15.6.2009 – ICC 01/05-01/08 (Prosecutor v. Jean-

tiger Schäden setzt keinen physischen Angriff oder irgendeine physische Auswirkung des geistigen Schadens voraus.¹¹⁵ Schädlichen psychischen Folgen der durch sexuelle Gewalt begangenen Verbrechen wird somit die gleiche Bedeutung wie physischen Folgen beigemessen.¹¹⁶ In einem ähnlichen Sinne kann ein schwerer geistiger Schaden als eine Art Verschlechterung der geistigen Fähigkeiten oder eine Schädigung des geistigen Zustands des Opfers verstanden werden.

Sexuelle Gewalt kann auch einer Auferlegung vernichtender Lebensbedingungen (Art. 6 lit. c IStGH-Statut) gleichkommen. Diese Tathandlung verbietet Maßnahmen, die zwar nicht unmittelbar töten, aber die schleichende Vernichtung der Mitglieder einer geschützten Gruppe bewirken (sog. „slow death measures“).¹¹⁷ So stellen etwa Massenvergewaltigungen zwar keine „Lebensbedingungen“ im eigentlichen Sinne dar, sie könnten sich aber bei einer systematischen und wiederholten Begehung, gegebenenfalls im Zusammenhang mit anderen Maßnahmen, auf diese Bedingungen auswirken.¹¹⁸

Auf Geburtenverhinderung gerichtet (Art. 6 lit. d IStGH-Statut) sind Maßnahmen,¹¹⁹ die sich gegen die biologische Existenz einer Gruppe richten. Sie können sowohl in physischer als auch psychischer (mentaler) Weise ausgeführt werden,¹²⁰ etwa durch Zwangssterilisationen i.S.v. Art. 7 Abs. 1 lit. g IStGH-Statut,¹²¹ erzwungene Geburtenkontrolle, etc.¹²²

Chamber II), Urt. v. 21.5.1999 – ICTR-95-1-T (Prosecutor v. Kayishema and Ruzindana), para. 108, wo im Zusammenhang zum Genozid festgestellt wird, dass „acts of sexual violence, rape, mutilations and interrogations combined with beatings, and/or threats of death, were bodily harm“; s. auch ICTR (Trial Chamber III), Urt. v. 17.6.2004 – ICTR-2001-64-T (Prosecutor v. Gacumbitsi), paras. 291-293; *Werle* (Fn. 31), Rn. 687 m.w.N.

¹¹⁵ *Werle* (Fn. 31), Rn. 688.

¹¹⁶ ICTR (Trial Chamber I), Urt. v. 2.9.1998 – ICTR-96-4-T (Prosecutor v. Akayesu), para. 731; *Werle* (Fn. 31), Rn. 688.

¹¹⁷ ICTR (Trial Chamber I), Urt. v. 2.9.1998 – ICTR-96-4-T (Prosecutor v. Akayesu), para. 505; *Werle* (Fn. 31), Rn. 690.

¹¹⁸ ICTR (Trial Chamber II), Urt. v. 21.5.1999 – ICTR-95-1-T (Prosecutor v. Kayishema and Ruzindana), para. 116; *Werle* (Fn. 31), Rn. 690 und 692.

¹¹⁹ *Luping*, The American University Journal of Gender, Social Policy & the Law 17 (2009), 431 (455) sieht darin einen explizit auf sexuelle Gewalt bezogenen Straftatbestand.

¹²⁰ ICTR (Trial Chamber I), Urt. v. 2.9.1998 – ICTR-96-4-T (Prosecutor v. Akayesu), para. 508 („measures intended to prevent births within the group may be physical, but can also be mental. For instance, rape can be a measure intended to prevent births when the person raped refuses subsequently to procreate, in the same way that members of a group can be led, through threats or trauma, not to procreate.“).

¹²¹ *Boot/Hall* (Fn. 6), Art. 7 Rn. 52.

¹²² ICTR (Trial Chamber I), Urt. v. 2.9.1998 – ICTR-96-4-T (Prosecutor v. Akayesu), para. 507 („measures intended to prevent births within the group, should be construed as sexual mutilation, the practice of sterilization, forced birth control, separation of the sexes and prohibition of marriages.“).

Vergewaltigung kann dieser Tathandlung unterfallen, wenn dadurch z.B. bewirkt wird, dass das Opfer aufgrund des erlittenen Traumas von einer Fortpflanzung absieht.¹²³ Außerdem wurde die Tathandlung bei Massenvergewaltigungen als erfüllt angesehen, mit denen bezweckt wurde, die ethnische Zusammensetzung einer Gruppe zu ändern (z.B. in patriarchalen Gesellschaften, in denen Kinder als der ethnischen Gruppe des Vaters angehörig gelten).¹²⁴

c) Verbrechen gegen die Menschlichkeit der Verfolgung

Die Einordnung weit verbreiteter und systematischer Sexualdelikte als Verfolgung im Rahmen von Art. 7 Abs. 1 lit. h IStGH-Statut würde erfordern, dass die Opfer aus einem der dort aufgezählten Gründe als eine „identifizierbare Gruppe“ verfolgt würden und diese Verfolgung „in Verbindung“ mit anderen in Art. 5-8 IStGH-Statut enthaltenen Taten durchgeführt würde. Ein Verfolgungsgrund ist relativ einfach nachweisbar, weil darunter alle „universell anerkannten“ Gründe, insbesondere solche des Geschlechts, fallen.¹²⁵ Schwieriger wird es in der Regel, sei es aus objektiver oder subjektiver Sicht,¹²⁶ nachweisbar sein, dass die häufig weiblichen Opfer von Sexualdelikten eine hinreichend „identifizierbare“ Gruppe darstellen, zumal das „Geschlechts“-Kriterium wohl weniger präzise ist als die anderen Gründe. Hinzu kommt, dass sich eine im Rahmen eines makro-kriminellen Gesamtgeschehens ereignende Verfolgung zumeist nicht „nur“ gegen die Opfer von Sexualdelikten richtet, sondern diese Sexualdelikte eher im Rahmen der Verfolgung einer anders identifizierbaren Gruppe zusammen mit anderen Verbrechen (z.B. Tötungen, Plünderungen, etc.) begangen werden.¹²⁷

¹²³ ICTR (Trial Chamber I), Urt. v. 2.9.1998 – ICTR-96-4-T (Prosecutor v. Akayesu), para. 508; s. auch *Werle* (Fn. 31), Rn. 694.

¹²⁴ ICTR (Trial Chamber I), Urt. v. 2.9.1998 – ICTR-96-4-T (Prosecutor v. Akayesu), para. 507; siehe auch *Werle* (Fn. 31), Rn. 694. Ähnlich zu einer systematischen Politik der „Zwangsbefruchtung“ („forced impregnation“) als Genozid durch systematische Vergewaltigung *Engle*, American Journal of International Law 99 (2005), 792.

¹²⁵ Vgl. *Boot/Hall* (Fn. 6), Art. 7 Rn. 69 mit Hinweis auf die besondere Bedeutung von „gender grounds“ im IStGH-Statut (Art. 7 Abs. 3) und der Subsumtion unter die universell anerkannten Gründe. Ein derartiger Rückgriff erscheint allerdings im Hinblick darauf, dass Art. 7 Abs. 1 lit. h IStGH-Statut „gender“ ausdrücklich erfasst und dies gemäß Art. 7 Abs. 3 IStGH-Statut geschlechtsneutral zu verstehen ist, nicht notwendig.

¹²⁶ *Boot/Hall* (Fn. 6), Art. 7 Rn. 60.

¹²⁷ So wurde ein Verbrechen gegen die Menschlichkeit der Verfolgung von ICTY (Trial Chamber), Urt. v. 2.11.2001 – IT-98-30/1-T (Prosecutor v. Kvočka u.a.) angenommen, wobei die diskriminierte Gruppe die „Nicht-Serben“ darstellten (para. 196), die eben aus ethnischen Gründen verfolgt wurden (para. 195-197). Die „Verfolgungstaten“, begangen im Gefangenenlager „Omarska“, bestanden in Tötungen, Folterungen, Vergewaltigungen, Schlägen und anderen Formen physischer und mentaler Gewalt (para. 197). Im Ergeb-

III. Prozessuale Besonderheiten – thematische Schwerpunktermittlungen?

Einhergehend mit der zunehmenden öffentlichen Wahrnehmung von sexueller Gewalt in bewaffneten Konflikten wird auch zunehmend eine unzureichende Strafverfolgung beklagt.¹²⁸ Dies geschieht auch vor dem Hintergrund der bei der Verfolgung solcher Verbrechen auftretenden praktischen Schwierigkeiten (z.B. geringe Aussagebereitschaft der Opfer, Gefahr einer Re-Viktimisierung) und prozessualen Besonderheiten (z.B. erhöhte Anforderungen des Opferschutzes¹²⁹, erschwerte Beweisbarkeit von Sexualstraftaten¹³⁰). Deshalb wird seit einiger Zeit verstärkt über die Notwendigkeit und Möglichkeit von schwerpunktmäßigen Ermittlungen i.S.d. oben schon erwähnten „thematic investigations and prosecutions“ diskutiert.¹³¹ In der Sache geht es dabei um die vorrangige Ermittlung und Verfolgung von Sexualverbrechen bei entsprechender Konzentration der Ermittlungsressourcen auf diese Delikte.¹³² Problematisch an einem solchen Ansatz ist, dass die Ermittlungsbehörden großflächige makrokriminelle Geschehnisse zunächst in ihrer Gesamtheit betrachten und erst nach einer ersten Prüfung eventuell begangener Straftaten eine Schwerpunktsetzung vornehmen können. Zudem kann die vorrangige Behandlung bestimmter Taten bei nur gleich bleibenden (beschränkten) Ressourcen, eine gerade für den IStGH typische Situation, zu Lasten anderer, ebenfalls schwerer und wichtiger Delikte gehen. „Thematische Ermittlungen“ können deshalb nur im Sinne von Schwerpunktermittlungen ohne Ausschlusswirkung bezüglich anderer Straftaten verstanden werden, ähnlich wie sie sich in Form von Schwerpunktstaatsanwaltschaften für bestimmte Kriminalitätsbereiche (Betäubungsmittel-, Wirtschaftsstraftaten, etc.)

nis ähnlich wohl auch *Boot/Hall* (Fn. 6), Art. 7 Rn. 72 (die Vergewaltigung neben anderen Delikten erwähnend).

¹²⁸ Siehe z.B. *Lawson*, Southern Illinois University Law Journal 33 (2008/2009), 181 (204 ff.); *Luping*, The American University Journal of Gender, Social Policy & the Law 17 (2009), 431 (433, 435) m.w.N.

¹²⁹ Vgl. Art. 68 IStGH-Statut; dazu auch *Luping*, The American University Journal of Gender, Social Policy & the Law 17 (2009), 431 (483).

¹³⁰ Die direkten Zeugen sind oft nicht verfügbar oder nicht aussagebereit, sodass man, wenn überhaupt, nur auf Zeugen vom Hörensagen zurückgreifen kann. Eine Spurensicherung am Tatort oder eine Untersuchung der Tatopfer scheidet häufig an den politischen, sozialen und kulturellen Umständen. Zur schwierigen Zeugenlage s. auch *Franklin*, The Georgetown Journal of Gender and the Law 9 (2008), 181 (209 ff.).

¹³¹ Vgl. o. Fn. 8 und zugehörigen Text; näher dazu demnächst *Ambos* in dem oben (Fn. 8) erwähnten Konferenzband. Zur Bedeutung solcher Schwerpunktermittlungen am IStGH siehe *Sácouto/Cleary*, The American University Journal of Gender, Social Policy & the Law 17 (2009), 337.

¹³² In diesem Sinne definiert von den Veranstaltern der o. Fn. 8 erwähnten Konferenz, vgl. <http://www.fichl.org/activities/thematic-investigation-and-prosecution-of-international-sex-crimes/> (zugegriffen am 24.3.2011).

in nationalen Strafjustizsystemen etabliert haben. Dabei muss es im Rahmen der internationalen Strafjustiz vor allem um die Professionalisierung und Spezialisierung der Ermittlungsbehörden gehen, etwa durch die Einrichtung spezialisierter Einheiten wie die bei der Anklagebehörde des IStGH angesiedelte „Gender and Children Unit“¹³³. Auf kriminalpolitischer Ebene kann durch die Schaffung von Beratungsgremien oder die Ernennung von „Politikberatern“¹³⁴ die strategische Schwerpunktsetzung der Verfolgungsbehörde deutlich gemacht werden. So verstandene thematische Ermittlungen können ein nützliches Mittel zur weiteren Schaffung von Problembewusstsein sein und zudem zur Bestätigung des strafrechtlichen Verbots sexueller Gewalt beitragen. Ferner können derartige Ermittlungen helfen, den makrokriminellen Gesamtzusammenhang der jeweiligen Verbrechen besser zu erfassen. In der Praxis des IStGH spielt die Verfolgung von Sexualstraftaten schon heute eine große Rolle,¹³⁵ im Bema-

¹³³ Vgl. *Luping*, The American University Journal of Gender, Social Policy & the Law 17 (2009), 431 (489).

¹³⁴ So hat IStGH-Chefankläger *Moreno Ocampo* am 28.11.2008 die U.S. amerikanische Rechtsprofessorin Prof. *Catharine A. MacKinnon* zur „Special Adviser on Gender Crimes“ ernannt, siehe ICC OTP Press Release v. 28.11.2008, ICC-OTP-20081126-PR377, abrufbar unter:

http://www.icc-cpi.int/menus/icc/press%20and%20media/press%20releases/press%20releases%20%282008%29/icc%20prosecutor%20appoints%20prof_%20catharine%20a.%20mackinnon%20as%20special%20adviser%20on%20gender%20crimes (zugegriffen am 1.4.2011). Vgl. auch *Luping*, The American University Journal of Gender, Social Policy & the Law 17 (2009), 431 (494 ff.).

¹³⁵ Zu Anklagepunkten der *Vergewaltigung* s. ICC (Pre-Trial Chamber I), Decision on the Confirmation of the Charges v. 30.9.2008 – ICC-01/04-01/07 (Prosecutor v. Katanga u.a.), para. 442 ff.; ICC (Pre-Trial Chamber II), Warrant of Arrest for Joseph Kony issued on 8.7.2005 as amended on 27.9.2005, Public redacted version – ICC-02/04-01/05-53 (Situation in Uganda), Count 2,3 (S. 12 f.); ICC (Pre-Trial Chamber II), Warrant of Arrest for Vincent Otti, Public redacted version v. 8.7.2005 – ICC-02/04-01/05-54 (Situation in Uganda), Count 3 (S. 13); ICC (Pre-Trial Chamber I), Warrant of Arrest for Ali Kushayb v. 27.4.2007 – ICC-02/05-01/07-3 (Situation in Darfur, Sudan), Counts 13, 14, 42, 43 (S. 8 f., 14 f.); ICC (Pre-Trial Chamber I), Warrant of Arrest for Ahmad Harun v. 27.4.2007 – ICC-02/05-01/07-2 (Situation in Darfur, Sudan), Count 13, 14, 42, 43 (S. 8 f., 13 f.); ICC (Pre-Trial Chamber I), Warrant of Arrest for Omar Hassan Ahmad Al Bashir v. 4.3.2009 – ICC-02/05-01/09-1 (Situation in Darfur, Sudan), S. 6 („thousands of rapes“) and para. vii auf S. 8 (Anklagepunkt der Vergewaltigung als Verbrechen gegen die Menschlichkeit in mittelbarer Täterschaft); vgl. auch die Vorladungen an Verdächtige wegen der kenianischen „post election violence“, in denen diese u.a. der Vergewaltigung bezichtigt wurden (vgl. ICC Press Release, Pre-Trial Chamber II delivers six summonses to appear in the Situation in the Republic of Kenya, 9.3.2011, ICC-CPI-

Verfahren wurde sie zu einem Schwerpunkt des Verfahrens.¹³⁶

20110309-PR637, abrufbar unter: http://www.icc-cpi.int/menus/icc/press%20and%20media/press%20releases/news%20and%20highlights/pre_trial%20chamber%20ii%20delivers%20six%20summons%20to%20appear%20in%20the%20situation%20in%20the%20republic%20of%20kenya?lan=en-GB; zugegriffen am 24.3.2011). In ICC (Pre-Trial Chamber I), Decision on the Confirmation of the Charges v. 30.9.2008 – ICC-01/04-01/07 (Prosecutor v. Katanga u.a.), paras. 442 ff. wurden auch Anklagepunkte sexueller Sklaverei bestätigt; dazu auch ICC (Pre-Trial Chamber II), Warrant of Arrest for Joseph Kony issued on 8.7.2005 as amended on 27.9.2005, Public redacted version – ICC-02/04-01/05-53 (Situation in Uganda), Count 1 (S. 12); ICC (Pre-Trial Chamber II), Warrant of Arrest for Vincent Otti, Public redacted version v. 8.7.2005 – ICC-02/04-01/05-54 (Situation in Uganda), Count 1 (S. 12). – Anklagepunkte der Verfolgung als ein Verbrechen gegen die Menschlichkeit, welches u.a. durch sexuelle Gewalt begangen worden sein soll, sind in zwei Haftbefehlen enthalten (siehe ICC [Pre-Trial Chamber I], Warrant of Arrest for Ali Kushayb v. 27.4.2007 – ICC-02/05-01/07-3 [Situation in Darfur, Sudan], Count 10 [S. 8], Count 39 [S. 14]; ICC [Pre-Trial Chamber I], Warrant of Arrest for Ahmad Harun v. 27.4.2007 – ICC-02/05-01/07-2 [Situation in Darfur, Sudan], Count 10 [S. 8], Count 39 [S. 13]).

¹³⁶ ICC (Pre-Trial Chamber II), Decision Pursuant to Article 61 (7) (a) and (b) on the Charges against Jean-Pierre Bemba Gombo v. 15.6.2009 – ICC 01/05-01/08 (Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo), vgl. o. Fn. 48, 99-104, 108, 109 und zugehöriger Text.