

Beiträge zum Internationalen und
Europäischen Strafrecht

Studies in International and
European Criminal Law and Procedure

Band/Volume 35

**Der Bedeutungsgehalt der Wendung
*intent to destroy, in whole or in part, a national,
ethnical, racial or religious group, as such*
in Art. 2 der Convention on the Prevention
and Punishment of the Crime of Genocide**

Von

Claudia Susann de Oliveira Santos



Duncker & Humblot · Berlin

CLAUDIA SUSANN DE OLIVEIRA SANTOS

Der Bedeutungsgehalt der Wendung *intent to destroy, in whole or in part, a national, ethnical, racial or religious group, as such* in Art. 2 der Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide

Beiträge zum Internationalen und
Europäischen Strafrecht

Studies in International and
European Criminal Law and Procedure

Herausgegeben von/Edited by
Prof. Dr. Dr. h.c. Kai Ambos, Richter am Kosovo Sondertribunal

Band/Volume 35

Der Bedeutungsgehalt der Wendung
*intent to destroy, in whole or in part, a national,
ethnic, racial or religious group, as such*
in Art. 2 der Convention on the Prevention
and Punishment of the Crime of Genocide

Von

Claudia Susann de Oliveira Santos



Duncker & Humblot · Berlin

Die Hohe Rechtswissenschaftliche Fakultät
der Universität zu Köln hat diese Arbeit
im Wintersemester 2017/2018
als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten
© 2019 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Satz: Klaus-Dieter Voigt, Berlin
Druck: CPI buchbücher.de GmbH, Birkach
Printed in Germany

ISSN 1867-5271
ISBN 978-3-428-15549-1 (Print)
ISBN 978-3-428-55549-9 (E-Book)
ISBN 978-3-428-85549-0 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☼

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Meiner lieben Familie

Vorwort

Der Zweck dieser Arbeit sollte sein, bezüglich des im Titel bezeichneten Forschungsthemas den aktuellen Stand der internationalen Diskussion darzustellen und einen selbständigen Beitrag zur Fortentwicklung der einheitlichen Auslegung des Textes der Völkermordkonvention zu leisten.

Doch das Motiv zur Aufnahme meiner Forschung war ein anderes. In der Präambel bezeichnet der Text der Völkermordkonvention den Genozid als „odious scourge“ und findet damit eine abstrakte, wortgewaltige Ausdrucksweise, um das Verbrechen zu beschreiben, dessen Begehung das Abkommen zu verhindern und zu bestrafen sucht. In den Leser sprachlos zurücklassender Schlichtheit dagegen fasst ein Zeuge aus dem erstinstanzlichen Prozess gegen Radislav Krstic sein konkretes Erleben der Nacht vom 14. auf den 15. Juli 1995 in einer kleinen Gemeinde nördlich von Srebrenica zusammen:

„I was really sorry that I would die thirsty, and I was trying to hide amongst the people as long as I could, like everybody else. I just wanted to live for another second or two. (...) I was walking with my head bent down and I wasn't feeling anything. (...) And then I thought that I would die very fast, that I would not suffer. And I just thought that my mother would never know where I had ended up.“

Die Auseinandersetzung mit der unaussprechlichen Realität, die den Vertragstext der Konvention mit Leben und Sterben füllt, war der Antrieb, der meinem Dissertationsprojekt zu Grunde lag.

Mein herzlicher Dank gilt für die Betreuung und Erstellung des Erstgutachtens meinem Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Thomas Weigend, der mich über viele Jahre hinweg geduldig durch alle schwierigen Phasen begleitet und immer wieder ermutigt hat, durchzuhalten und mein Ziel nicht aus dem Blick zu verlieren. Bedanken möchte ich mich auch bei Frau Prof. Dr. Elisa Hoven für die Erstellung des Zweitgutachtens.

Ich danke besonders meiner lieben Familie, der ich diese Arbeit widme. Ihre uneingeschränkte Unterstützung und Zuversicht war eine große Hilfe für mich.

Köln, den 25.06.2018

Claudia Susann de Oliveira Santos

Inhaltsverzeichnis

I. Einführung	15
II. Der „intent to destroy, in whole or in part, a national, ethnical, racial or religious group, as such“	19
1. Die Definition der Gruppe	27
a) Die Interpretation der Wendung „national, ethnical, racial or religious group“ als einheitliches Schutzkonzept	28
aa) Der Gruppenbegriff nach Raphael Lemkin: Die Gruppe als „nationale Minderheit“	32
bb) Die Vereinbarkeit von Lemkins Interpretation der „nationalen Minderheit“ mit dem Inhalt der Minderheitenschutzabkommen der Zwischenkriegszeit	35
cc) Die Beziehung zwischen dem Gruppenbegriff der Völkermordkonvention und dem Minderheitenbegriff der zwischenkriegszeitlichen Schutzabkommen nach den Travaux Préparatoires	39
dd) Kritische Würdigung der Auslegung der „national, ethnical, racial or religious group“ als einheitlicher Schutzbereich	40
(1) Zur historischen Beziehung des Schutzes nationaler Minderheiten und des Gruppenschutzes der Völkermordkonvention	41
(a) Der historische Schutz religiöser und sonstiger Minderheiten	41
(aa) religiöse Minderheiten	41
(bb) sonstige Minderheiten	42
(b) Lemkins Verständnis derselben	44
(c) Hinweise aus den Travaux Préparatoires auf die Eigenständigkeit der religiösen Gruppe	45
(2) Zur Bezugnahme auf heutige Interpretationen des Konzepts nationaler Minderheiten	45
(3) Zur aus dem Kontext des Minderheitenschutzes heraus gelösten Betrachtungsweise des Gruppenkonzepts	46
b) Die Kriterien der Stabilität und Dauerhaftigkeit	49
c) Die Bestimmung der Gruppe anhand von positiven oder negativen Merkmalen	55
d) Die Bestimmung der Gruppe anhand objektiver oder subjektiver Kriterien	62
aa) Die Entscheidung des StIGH im Fall Oberschlesien	63
bb) Die Rechtsprechung der ad hoc-Tribunale	65
cc) Der Bericht der UN-Untersuchungskommission zum Fall Darfur ...	68

dd) Die Auffassungen in Literatur und Lehre	71
ee) Kritische Würdigung der vorgestellten Ansätze	75
(1) Die Definition der Gruppe aus der Täterperspektive	75
(2) Die Bestimmung der Gruppe aus der Opferperspektive	78
(3) Die Gruppe als Ergebnis der objektiven Verfestigung der Selbst- und Fremdwahrnehmung	80
(4) Die Bestimmung der Gruppe anhand des objektiv-subjektiv ge- mischten Ansatzes	81
e) Die Definition der einzelnen Schutzbereiche	83
aa) Die nationale Gruppe unter Berücksichtigung ihrer Beziehung zur ethnischen Gruppe	83
bb) Die ethnische Gruppe unter Berücksichtigung ihrer Beziehung zur rassischen Gruppe	88
cc) Die rassische Gruppe	91
dd) Die religiöse Gruppe	94
f) Reformansätze	98
aa) Die Schutzwürdigkeit politischer Gruppen	98
(1) Konventionsgeschichte	98
(2) Die Fortführung der Diskussion in Literatur und Lehre	100
bb) Die Schutzwürdigkeit sonstiger Gruppen	100
cc) Kritische Würdigung	101
(1) Zum Ausschluss politischer Gruppen aus dem Schutzbereich ...	101
(2) Zur Notwendigkeit des Schutzes sonstiger Gruppen	104
2. Die Definition der Teilgruppe	105
a) Zur Einordnung der Wendung als subjektives oder objektives Tatbe- standsmerkmal	106
aa) Konventionsgeschichte	106
bb) Rechtsprechung, Wissenschaft und Lehre	108
cc) Kritische Würdigung der dargestellten Ansichten	109
b) Zur Auslegung der Wendung „teilweise“ als subjektives Tatbestands- merkmal	110
aa) Die Kriterien der quantitativen und qualitativen Erheblichkeit	112
(1) Die Ansicht der Rechtsprechung/Untersuchungskommission im Fall Darfur	112
(a) Zur quantitativen Erheblichkeit	112
(b) Zur qualitativen Erheblichkeit	113
(2) Literatur zur quantitativen und qualitativen Erheblichkeit	114
bb) Zur Zerstörung einer Gruppe in einer kleinen geographischen Region	116
(1) Rechtsprechung	117
(2) Wissenschaft	122
cc) Kritische Würdigung der vorgestellten Ansätze	125

(1) Zum quantitativen Ansatz	125
(a) Relevanz der absoluten Opferzahl	125
(b) Relevanz der relativen Opferzahl	126
(2) Zum qualitativ/funktionellen Ansatz	127
(3) Zur Zerstörung der Gruppe in einer kleinen geographischen Region	129
3. Der „intent to destroy (...) a (...) group, as such“	133
a) Der „intent to destroy a group“	135
aa) Zur makrokriminellen Dimension des Völkermordverbrechens	135
(1) Zum Erfordernis einer Völkermordkampagne bzw. eines kollektiven Tatplans	135
(a) Hinweise aus der Konventionsgeschichte	136
(b) Die Rechtsansicht der ILC	138
(c) Die Rechtsansicht der UN-Sonderberichterstatter Ruhashyan-kiko und Whitaker	141
(d) Die Rechtsprechung	142
(aa) Die Nürnberger Prozesse und ihre Nachfolgeprozesse ..	142
(bb) ICTY und ICTR	144
(cc) ICJ	146
(dd) ICC	149
(e) Ansichten in der Literatur	151
(2) Zum Erfordernis einer „realistischen“ Zerstörungsabsicht	153
(3) Kritische Würdigung der dargestellten Ansätze	155
(a) Systematik des Konventionstextes	155
(b) Historische Fallbeispiele	156
(c) Das „Verwandtschaftsverhältnis“ zwischen den Verbrechen gegen die Menschlichkeit und dem Völkermordverbrechen ..	158
(d) Die Rechtsprechung des ICC	163
bb) Voraussetzungen des „intent to destroy“	165
(1) Vorüberlegung: Der Begriff des „intent“ im Völkerstrafrecht ..	165
(2) Interpretationshinweise aus der Konventionsgeschichte	167
(3) Die Auslegung durch die ILC	168
(4) Die Rechtsansicht der UN-Sonderberichterstatter Ruhashyan-kiko und Whitaker	170
(5) Die internationale Rechtsprechung zum „intent to destroy“	171
(a) ICTR	171
(b) ICTY	173
(c) ICJ und ICC	178
(6) Die Interpretation des „intent to destroy“ durch die Untersuchungskommission im Fall Darfur	179
(7) Interpretationsansätze in der Literatur	180

(a)	Der zweckbezogene Ansatz	180
(b)	Der wissensbezogene Ansatz	181
(aa)	Der kollektive Tatplan als objektiver Referenzpunkt individueller Zerstörungsabsicht	181
(bb)	Die Orientierung an der Realisierbarkeit des Zerstörungsziels	183
(cc)	Die vermittelnden Auffassungen	184
(α)	gemischt absichts- und wissensbezogener Ansatz ..	184
(β)	Alternative Interpretation nach <i>Behrens</i>	185
(8)	Kritische Würdigung der vorgestellten Ansätze	186
(a)	Der zweckbezogene Ansatz	186
(b)	Der wissensbezogene Ansatz	189
(aa)	Anknüpfung an den Systemzusammenhang	189
(bb)	Genügenlassen der Kenntnis einer realistischen Zerstörungsmöglichkeit	190
(cc)	Wissenmüssen	190
(c)	Die vermittelnden Auffassungen	191
(aa)	Die alternative Interpretation nach <i>Behrens</i>	191
(bb)	Der gemischt wissens- absichtsbezogene Ansatz	191
b)	Der „intent to destroy (...) a (...) group, as such“	194
aa)	Darstellung der rechtlichen Fragestellung anhand der Konventionsgeschichte	194
bb)	Die Unterscheidbarkeit von „motive“ und „intent“	199
(1)	Die utilitaristische Konzeption des „motive“	199
(2)	Die Differenzierung zwischen Antriebs- und Handlungssteuerung	200
(3)	Die Abgrenzung in der internationalen Rechtsprechung	201
(4)	Kritische Würdigung der vorgestellten Ansätze	202
cc)	Das Verhältnis zwischen „motive“ und „special intent“	203
(1)	Die internationale Rechtsprechung	205
(a)	ad hoc-Tribunale	205
(b)	ICJ	206
(2)	Kritische Würdigung der Rechtsprechung	207
dd)	Die Interpretation der Wendung „as such“ durch Rechtsprechung und Lehre	208
(1)	Die internationale Rechtsprechung	208
(a)	ICTY	208
(b)	ICTR	218
(c)	ICJ	223
(d)	ICC	225
(2)	Die Internationale Untersuchungskommission im Fall Darfur ...	225

(3) Literatur	226
(a) „as such“ als Betonung des Zerstörungsziels	226
(b) „as such“ als Motiverfordernis	228
(4) Kritische Würdigung der vorgestellten Ansätze	230
III. Zusammenfassung der erarbeiteten Ergebnisse	238
1. Die Definition der Gruppe	238
2. Die Definition der Teilgruppe	241
3. Der „intent to destroy a (...) group, as such“	242
Literaturverzeichnis	244
Sachverzeichnis	252

I. Einführung

Diese Arbeit beschäftigt sich mit den objektiven und subjektiven Voraussetzungen des Art. II der Konvention über die Verhütung und Bestrafung des Völkermordes, die am 9.12.1948 durch die UN-Resolution 260 A (III)¹ von der UN-Generalversammlung angenommen wurde.

Zur Einführung in die Problematik soll ein kurzer Überblick über die Entwicklungsgeschichte der Konvention gegeben werden.

Die Geschichte der Völkermordkonvention steht in unmittelbarem Zusammenhang mit der Vernichtungspolitik des Deutschen Reiches im Rahmen des zweiten Weltkriegs.

Der Begriff und das Ursprungskonzept des Völkermords geht auf den im Jahre 1900 geborenen Juristen und Friedensforscher *Raphael Lemkin* (1900–1959) zurück, der polnisch-jüdischer Herkunft war. Lemkin, der im Rahmen des Holocaust selbst 49 Familienmitglieder verlor², war 1941 von Polen in das amerikanische Exil geflüchtet. Im Jahr 1944 veröffentlichte er dort unter dem Eindruck der Geschehnisse des 2. Weltkriegs sein Werk „Axis Rule in Occupied Europe“, in dem er in Auseinandersetzung mit dem Holocaust erstmals den Terminus „Genozid“ verwendete.

Dieser setzt sich aus zwei Wörtern zusammen. Eines davon ist das griechische Wort „génos“, welches sinngemäß als „Gruppen von Menschen, die durch ihre Herkunft, ihr Geschlecht, ihren Stamm oder ihre Abstammung verbunden sind“ übersetzt werden kann. Der zweite Teil des Begriffs leitet sich aus dem lateinischen Verb für töten, „caedere“, ab.

Raphael Lemkin verstand unter „Genozid“ ursprünglich einen koordinierten Plan unterschiedlicher Handlungen, gerichtet auf die Zerstörung der Grundlagen des Lebens einer „Nation“ oder „ethnischen Gruppe“ mit dem Ziel, die Gruppe selbst zu zerstören³. Er hatte sein Konzept im Lichte des Kriegsrechts⁴ und vor allem des internationalen Minderheitenschutzes entwickelt, soweit dieser bis zur Veröffentlichung seines Werkes schon entstanden war.

¹ Werle, Völkerstrafrecht, S. 266.

² Moses, Raphael Lemkin, Culture, and the Concept of Genocide, S. 39.

³ Lemkin, Axis Rule in Occupied Europe, S. 79.

⁴ Shaw, What is Genocide? S. 25.

Nachdem die deutsche Wehrmacht am 08. Mai 1945 endgültig kapituliert hatte, wurde den Hauptverantwortlichen des Deutschen Reichs wenige Monate später, vom 20.11.1945 bis zum 01.10.1946, im Justizgebäude von Nürnberg für die Begehung der nationalsozialistischen Verbrechen der Prozess gemacht⁵. Hieran schlossen sich zwölf weitere, so genannte Nachfolgeprozesse vor einem US-amerikanischen Militärgerichtshof an, die auf der Rechtsgrundlage des Kontrollratsgesetzes Nr. 10 (CCL10) vom 20.12.1945, welches auf dem Londoner Statut und der Moskauer Deklaration⁶ basierte, geführt wurden.

Trotz Lemkins Bemühungen war sein Völkermordkonzept weder in das Londoner Statut noch in das CCL10 als eigenständiger Tatbestand aufgenommen⁷ worden. Gleichwohl tauchte der Begriff des „Genozid“ in der Anklage gegen 24 Mitglieder der nationalsozialistischen Führung vom 08. Oktober 1945 und in den Plädoyers der Staatsanwaltschaft auf⁸, umschrieben als geplante systematische Ausrottung rassischer, religiöser und nationaler Gruppen.

Während die Nürnberger Prozesse noch liefen, beantragten am 02.11.1946 die Repräsentanten Kubas, Indiens und Panamas bei dem Generalsekretär der UN,

⁵ Zu den Hintergründen vgl. UN Doc. A/CN.4./5.

⁶ Die Moskauer Deklaration vom 30. Oktober 1943 war das Ergebnis der Konferenz der alliierten Außenminister während des 2. Weltkriegs in Moskau. Sie beinhaltet die Bedingungen, unter welchen die USA, die Sowjetunion, China und Großbritannien ihr Bündnis über den Krieg hinaus aufrecht erhalten wollten; am 01.10.2013 einsehbar unter <http://www.ibiblio.org/pha/policy/1943/431000a.html>. Das KRG 10 nimmt auf diese Deklaration in seiner Präambel unmittelbaren Bezug, sie lautet: „Um die Bestimmungen der Moskauer Deklaration vom 30. Oktober 1943 und des Londoner Abkommens vom 8. August 1945, sowie des im Anschluß daran erlassenen Grundgesetzes zur Ausführung zu bringen, und um in Deutschland eine einheitliche Rechtsgrundlage zu schaffen, welche die Strafverfolgung von Kriegsverbrechern und anderen Missetätern dieser Art – mit Ausnahme derer, die von dem Internationalen Militärgerichtshof abgeurteilt werden, – ermöglicht, erläßt der Kontrollrat das folgende Gesetz: [...]“, vgl. Kontrollratsgesetz Nr. 10: Bestrafung von Personen, die sich Kriegsverbrechen, Verbrechen gegen den Frieden oder gegen die Menschlichkeit schuldig gemacht haben, vom 20. Dezember 1945; am 13.06.2017 einsehbar unter <http://www.verfassungen.de/de/de/45-49/kr-gesetz10.htm>.

⁷ Safferling, Internationales Strafrecht, S. 51.

⁸ Ruhashyankiko, Study of the Question of the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, UN Doc. E/CN.4/Sub.2/416 (04.07.1978), Abs. 23 mit Verweis auf Trial of the Major War Criminals before the International Military Tribunal, Nuremberg, 14 November 1945–1 October 1946, Nuremberg 1947, Vol. 1, S. 43 f., 497–498, 531, London, H.M. Stationery Office, 1947–1949. Diese Bezeichnung wählte auch Generalstaatsanwalt Sir Hartley Shawcross im Fall Frankreich v. Göring am 29.07.1946, Trial of the Major War Criminals before the International Military Tribunal, Nuremberg, 14 November 1945–1 October 1946, Nuremberg 1947, Vol. 19, London, H.M. Stationery Office, 1947–1949, S. 497: „Genocide was not restricted to the extermination of the Jewish people or of the gypsies. It was applied in different forms to Yugoslavia, to the non-German inhabitants of Alsace-Lorraine, to the people of the Low Countries and of Norway.“ Einsehbar unter www.loc.gov/tr/frd/Military_Law/NT_major-war-criminals.html; vgl. auch Schabas, Origins of the Genocide Convention from Nuremberg to Paris, Case W. Res. J. Int’L. (2007–2009), 35 (42).

das Anliegen der Verhütung und Bestrafung von „Genozid“ auf die Tagesordnung der Generalversammlung zu setzen⁹. Das Ersuchen wurde begleitet von einem Resolutionsentwurf, in dem die Antragsteller beschrieben, dass Völkermorde der Menschheit bisher große Verluste kultureller und anderer Art zugefügt hätten. Im Vergleich zu einem Tötungsdelikt, durch das einem Individuum sein Lebensrecht genommen werde, umschreibe der Genozid die Existenzverweigerung gegenüber einer ganzen menschlichen Gruppe¹⁰.

Die UN Generalversammlung diskutierte die Frage der Notwendigkeit einer Völkermordkonvention am 9. und 12. November 1946 und legte sie über den Wirtschafts- und Sozialrat¹¹ dem Sechsten Komitee, dem Rechtsausschuss der Vereinten Nationen, vor. Im Anschluss an diese Vorlage verabschiedete die UN Generalversammlung am 11. Dezember 1946 die Resolution 96 (I). Völkermord war danach

„(...) denial of the right of existence of entire human groups, as homicide is the denial of the right to live of individual human beings; such denial of the right of existence shocks the conscience of mankind, results in great losses to humanity in the form of cultural and other contributions represented by these human groups, and is contrary to moral law and to the spirit and aims of the United Nations. Many instances of such crimes of genocide have occurred when racial, religious, political and other groups have been destroyed, entirely or in part.“¹²

Der Wirtschafts- und Sozialrat der UN wurde beauftragt, vorbereitende Studien zum Entwurf der Konvention vorzunehmen¹³. Die Resolution bildete die Grundlage für die Ausarbeitung des Konventionstextes.

An der Erfüllung dieses Auftrags waren in den folgenden zwei Jahren als permanente UN-Organe der Wirtschafts- und Sozialrat, das Generalsekretariat, welches von einem dreiköpfigen Expertenkomitee – darunter *Lemkin* persönlich – unterstützt wurde, das Sechste Komitee und die Generalversammlung beteiligt. Ferner partizipierte ein aus den Vertretern von sieben Staaten zusammengesetztes ad hoc-Komitee¹⁴ an der Entwurfsvorbereitung.

⁹ Robinson, *The Genocide Convention: Its Origins and Interpretation*, Case W. Res. J. Int'l L. (2007/08), 315 (315 ff.).

¹⁰ UN Doc. A/RES/96(I) wörtlich: „(...) great losses to humanity in the form of cultural and other contributions“ sowie „a denial of the right of existence of an entire human group, in the same way as homicide is the denial of the right to live for individual human beings“.

¹¹ Lippman, *The Drafting of the 1948 Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, B. U. Int'l L. R. (1985), 1 (6).

¹² UN Doc. A/RES/96(I).

¹³ UN Doc. A/RES/96(I), Rn. 1134.

¹⁴ Mitglieder des Komitees waren Delegationen aus China, Frankreich, dem Libanon, Polen, der UdSSR, der USA und Venezuela.