

**Beiträge zum Internationalen und
Europäischen Strafrecht**

**Studies in International and
European Criminal Law and Procedure**

Band/Volume 36

Das völkerrechtliche Sexualstrafrecht

**Sexualisierte und geschlechtsbezogene Gewalt
vor dem Internationalen Strafgerichtshof**

Von

Alexander Schwarz



Duncker & Humblot · Berlin

ALEXANDER SCHWARZ

Das völkerrechtliche Sexualstrafrecht

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 36

Das völkerrechtliche Sexualstrafrecht

Sexualisierte und geschlechtsbezogene Gewalt
vor dem Internationalen Strafgerichtshof

Von

Alexander Schwarz



Duncker & Humblot · Berlin

Die Juristische Fakultät
der Georg-August-Universität zu Göttingen
hat diese Arbeit im Sommersemester 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: 3w+p GmbH, Ochsenfurt-Hohestadt
Druck: CPI buchbücher.de GmbH, Birkach
Printed in Germany

ISSN 1867-5271
ISBN 978-3-428-15609-2 (Print)
ISBN 978-3-428-55609-0 (E-Book)
ISBN 978-3-428-85609-1 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☼

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

Für Nora

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Juli 2018 von der Juristischen Fakultät der Georg-August-Universität Göttingen als Dissertation angenommen. Rechtsprechung und Literatur sind auf dem Stand von August 2018.

Die Idee zu dieser Arbeit geht auf meine Zeit am Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht in Heidelberg zurück, wo mich Begegnungen mit Prof. Dr. Christine Chinkin und Prof. Dr. Jürgen Bast inspirierten. Geschrieben habe ich die Arbeit am Lehrstuhl von Prof. Dr. Stephanie Schiedermaier, die den Fortschritt der Dissertation nicht nur durch die mir gewährte Freiheit, sondern auch durch eine stets angenehme und motivierende Atmosphäre ganz entscheidend unterstützt hat. Einem Forschungsaufenthalt am Lauterpacht Centre for International Law der University of Cambridge verdanke ich wertvolle Gespräche mit Dr. Sarah Nouwen, die meine Arbeit um interdisziplinäre Aspekte bereichert hat. Während eines Aufenthaltes in Kambodscha haben Prof. Dr. Elisa Hoven und Eleni Chaitidou mit mir die Gliederung meiner Dissertation besprochen und wichtige Kürzungshinweise gegeben, über die ich sehr dankbar bin.

Meinem Doktorvater Prof. Dr. Dr. h.c. Kai Ambos danke ich ganz besonders für sein Vertrauen und die Betreuung dieser Arbeit. Von Kai Ambos habe ich trotz der räumlichen Distanz zwischen Leipzig und Göttingen mehr gelernt als ich hier würdigen kann – seine dogmatische Präzision, sein schier grenzenloses Engagement für das Völkerstrafrecht und seine Bereitschaft, Übersetzer zwischen Wissenschaft und Öffentlichkeit zu sein, haben mich die letzten Jahre immer wieder angespornt und herausgefordert. Prof. Dr. Katrin Höffler danke ich nicht nur für die akribische Erstellung des Zweitgutachtens, sondern vor allem auch für die Wertschätzung meiner Arbeit und die vielen wertvollen Anregungen.

Darüber hinaus verdankt diese Arbeit ihre Entstehung einer ganzen Reihe von Personen, denen ich für kritische Auseinandersetzungen, Ratschläge und persönliche Unterstützung dankbar bin. Dazu gehören insbesondere Susann Aboueldahab, Katharina Behmer, Prof. Dr. Stefanie Bock, Anna von Gall, Dr. Timmo Krüger, Dr. Charlotte Lülff, Dr. Anja Schmidt, Valérie Suhr, Silke Studzinsky, David Koppe und Nina Treu.

Mein größter Dank gilt meiner Frau Sarah für ihr ausdauerndes und motivierendes Interesse an dieser Arbeit, zahllose Gespräche über oft nur schwer verdauliche Themen und die Kraft, die sie mir für die Anfertigung dieser Arbeit gegeben hat.

Schließlich danke ich meinen Eltern insbesondere auch dafür, dass mein Vater das gesamte Manuskript redigiert und wertvolle sprachliche Anregungen gegeben hat.

Leipzig, im Oktober 2018

Alexander Schwarz

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	23
A. Untersuchungsgegenstand	26
I. Zeitlicher und materiell-rechtlicher Kontext	26
II. Gang der Untersuchung	27
III. Eingrenzung	27
IV. Methodik	29
B. Terminologie	32
I. Sexuelle Gewalt (sexual violence)	32
II. Sexualisierte Gewalt	34
III. Geschlechtsspezifische Gewalt (gender violence)	35
1. Der Unterschied zwischen Geschlecht und Gender	35
2. Der <i>gender</i> -Begriff im Statut des IStGH	37
3. „Gender violence“ im IStGH-Statut	41
4. Begriffliche Abgrenzung: „gender violence“ und „sexual violence“	41
5. „Gender violence“ betrifft beide Geschlechter	43
6. Stellungnahme zum Konzept von „gender violence“ im Rahmen des IStGH	44
IV. Geschlechtsbezogene Gewalt (gender-based violence)	44
V. Zusammenfassung	47

Kapitel 1

Makrokriminologische Aspekte sexualisierter Gewalt	48
A. Ursachen sexualisierter Gewalt - Versuch einer Typisierung	48
I. Psychologische Ursachen	48
II. Gruppeneinflüsse und fehlende Pönalisierung	49
III. Sexualisierte Gewalt als Strategie der Kriegsführung	51
IV. Die „Funktionalisierung“ sexualisierter Gewalt	54
B. Folgen sexualisierter Gewalt	55
I. Primäre Viktimisierung	55
1. Psychische Verletzungen	56
2. Physische Verletzungen	58

II. Sekundäre Viktimisierung	58
III. Gefahren der Re-Viktimisierung durch Völkerstrafverfahren	59
IV. Soziale Folgen	61
V. Stellungnahme	63
C. Sexualisierte Gewalt an Männern und Jungen: Relativierte Täter, vergessene Opfer?	64
I. Dimension und Ursachen sexualisierter Gewalt an männlichen Opfern	64
II. Erscheinungsformen sexualisierter Gewalt an Männern	68
III. Die Verfolgung sexualisierter Gewalt an Männern durch internationale Tribunale	70
IV. Stellungnahme und Erwartungen	72

Kapitel 2

Die Genese des völkerrechtlichen Sexualstrafrechts	75
A. Geschichte und Ausmaß sexualisierter Gewalt in makrokriminellen Kontexten	75
I. Bis zum Zweiten Weltkrieg	75
II. Während des Zweiten Weltkrieges	77
III. Nach dem Zweiten Weltkrieg	78
1. Jugoslawien	78
2. Ruanda	80
IV. Jüngste Erscheinungen sexualisierter Gewalt: Die Fälle Syrien, Irak, Libyen, Nigeria und Kolumbien	82
B. Historische Entwicklung der Strafbarkeit sexueller Gewalt im Völker(straf)recht	87
I. Voraussetzung der Strafbarkeit: <i>nullum crimen sine lege</i>	87
1. Der Gesetzlichkeitsgrundsatz im Völker(straf)recht	87
2. Der Gesetzlichkeitsgrundsatz im Rahmen des IStGH	88
II. Schutzzvorschriften im Humanitären Völkerrecht	89
1. Das <i>Hagenbach</i> -Urteil (1474) und die Kriegsartikel <i>Gustav Adolfs</i> (1621)	90
2. Lieber Code	91
3. Haager Recht	92
4. Genfer Recht	94
a) Allgemeine Regeln	94
b) Sexuelle Gewalt als „schwerer Verstoß“ gegen die Genfer Konventionen?	97
c) Die Zusatzprotokolle von 1977	99
5. Stellungnahme zum Haager und Genfer Recht	100
C. Die Verfolgung sexualisierter Gewalt durch internationale Straftribunale	102
I. Der Internationale Militärgerichtshof von Nürnberg (Nürnberg-Tribunal)	102
1. Das Statut des Nürnberg-Tribunals	102

- 2. Die Nürnberger Prozesse und sexuelle Gewalt 103
- II. Das Internationale Militärtribunal von Tokio 106
 - 1. Das Statut des Tokio-Tribunals 106
 - 2. Die Tokioter-Prozesse und sexuelle Gewalt 107
- III. Das Kontrollratsgesetz Nr. 10 und die Nürnberger Nachfolgeprozesse 108
- IV. Die Statute der *ad hoc*-Gerichte 109
 - 1. Das Statut des ICTY 109
 - 2. Das Statut des ICTR 111
 - 3. Stellungnahme zu den Statuten der *ad hoc*-Gerichte 113
- V. Die Rechtsprechung der *ad hoc*-Gerichte 114
 - 1. Sexuelle Gewalt als Völkermord: Die *Akayesu*-Entscheidung des ICTR ... 116
 - 2. Sexuelle Gewalt als Kriegsverbrechen und Verbrechen gegen die Menschlichkeit 120
 - 3. Sexuelle Gewalt als Folter 121
 - 4. Würdigung und Zusammenfassung der *ad hoc*-Rechtsprechung 124
- VI. Der Sondergerichtshof für Sierra Leone (SCSL) 125
 - 1. Entstehungsgeschichte 125
 - 2. Sexuelle Gewalt im Rahmen des SCSL 125
- VII. Die Außerordentlichen Kammern an den Gerichten Kambodschas (ECCC) ... 128

Kapitel 3

Sexuelle Gewalt als Genozid

- A. Vorbemerkungen zum völkerstrafrechtlichen Verbrechensbegriff 132
- B. Der Tatbestand des Genozids in Art. 6 IStGH-Statut 133
 - I. Begriff 133
 - II. Kontextelement bei Genozid? 134
 - III. Geschützte Gruppen 135
 - IV. Frauen bzw. Geschlecht als „Gruppe“: Der „Femizid“ als Tathandlung des Genozids? 137
 - V. Physische, biologische oder auch soziale Zerstörung? 139
- C. Sexuelle Gewalt als Tathandlung des Genozid gemäß Art. 6 IStGH-Statut 140
 - I. Verursachung von schwerem körperlichem oder seelischem Schaden an Mitgliedern der Gruppe, Art. 6(b) IStGH-Statut 142
 - 1. Allgemeine Voraussetzungen 142
 - 2. Sexuelle Gewalt als schwerer körperlicher oder seelischer Schaden 144
 - a) Vergewaltigung 144
 - b) Andere Formen sexueller Gewalt 148

II. Vorsätzliche Auferlegung von Lebensbedingungen für die Gruppe, die geeignet sind, ihre körperliche Zerstörung ganz oder teilweise herbeizuführen, Art. 6(c) IStGH-Statut	151
1. Allgemeine Voraussetzungen	151
2. Sexuelle Gewalt als „Auferlegung von Lebensbedingungen“	152
III. Verhängung von Maßnahmen, die auf die Geburtenverhinderung innerhalb der Gruppe gerichtet sind, Art. 6(d) IStGH-Statut	155
1. Allgemeine Voraussetzungen	155
2. Sexuelle Gewalt als „geburtenverhindernde Maßnahme“	155
a) Vergewaltigung	155
b) Andere Formen sexueller Gewalt	158
D. Zerstörungsabsicht	161
E. Würdigung und konkurrenzrechtliche Schlussfolgerungen zu sexueller Gewalt als Tathandlung des Genozids	162

Kapitel 4

Sexuelle Gewalt als Verbrechen gegen die Menschlichkeit und Kriegsverbrechen 164

A. Sexuelle Gewalt im Begehungszusammenhang von Verbrechen gegen die Menschlichkeit	165
B. Sexuelle Gewalt im Begehungszusammenhang von Kriegsverbrechen	166
I. Kontextelement	166
II. Sexualdelikte als eigenständige Kriegsverbrechen?	167
III. Täter_innen und Opfer im bewaffneten Konflikt: Können Mitglieder einer Konfliktpartei an Mitgliedern der gleichen Konfliktpartei Sexualverbrechen begehen?	169
C. Die Einzeltatbestände sexueller Gewalt	174
I. Vergewaltigung (rape)	174
1. Geschütztes Rechtsgut	174
2. Die Definition der Vergewaltigung durch ICTY und ICTR	175
a) Die „konzeptionelle“ Definition der Akayesu-Entscheidung	176
aa) Tathandlungen/Tatobjekte	176
bb) Zwangselemente	178
cc) Würdigung	179
b) Die „mechanische“ Definition der Furundžija-Entscheidung	181
aa) Tathandlungen	182
bb) Zwangselemente	184

c)	Die Definition der Kunarac-Entscheidung („Foča“)	184
aa)	Besondere Bedeutung des <i>Kunarac</i> -Verfahrens	184
bb)	Das Element der Einwilligung des Opfers („consent“)	185
cc)	(Zwangs-)Elemente, die eine Einwilligung ausschließen	187
dd)	Innere Tatseite (mens rea)	190
d)	Zusammenfassung und Stellungnahme zu den Definitionen der ad hoc-Gerichte	191
aa)	Zwangselement und Zustimmung des Opfers	192
bb)	Tathandlungen	194
cc)	Das <i>mens rea</i> -Erfordernis	196
3.	Die Definition der Vergewaltigung durch die Verbrochenselemente des IStGH	196
a)	Entstehungsgeschichte	196
b)	Struktur und Rechtsnatur	197
c)	Tathandlungen	199
aa)	Invasion/Penetration	199
bb)	Invasive Tathandlungen	201
cc)	Geschlechtsneutrale Ausgestaltung	204
dd)	Vornahme sexueller Handlungen oder Zwingen des Opfers zu einer sexuellen Handlung am Täter, einem Dritten oder an sich selbst	205
ee)	Zusammenfassung der Tathandlungen	206
d)	Zwangselemente	207
aa)	Nötigung oder fehlendes Einverständnis: <i>Civil Law</i> oder <i>Common Law</i> ?	207
bb)	Entstehungsgeschichte	210
cc)	Die Kombinationslösung des IStGH	211
dd)	(Nicht-)Zustimmung des Opfers ist <i>kein</i> Tatbestandsmerkmal der Vergewaltigung	213
e)	Konkrete Nötigungshandlungen/Zwangselemente	217
aa)	Nötigung durch Anwendung von Gewalt	217
bb)	Nötigung <i>durch</i> Drohung mit Gewalt oder Zwang	219
cc)	Ausnutzen von <i>Zwangsumständen</i>	221
dd)	Ausnutzen einer zustimmungsunfähigen Person	222
ee)	Kausalität zwischen Nötigungsmittel und Tathandlung	224
ff)	Das Problem der (fehlenden) Zustimmung im Rahmen bewaffneter Konflikte aus Perspektive des Beschuldigten	224
f)	Das mens rea-Erfordernis	227
g)	Würdigung des Vergewaltigungstatbestandes	229
II.	Sexuelle Sklaverei (sexual slavery)	230
1.	Einführung und Begriff	230
2.	Geschützte Rechtsgüter	232

3. Eigenständiger Deliktscharakter?	233
a) Abgrenzung zur Versklavung	234
b) Abgrenzung zur Zwangsprostitution	234
c) Abgrenzung zur Vergewaltigung	235
d) Stellungnahme	235
4. Äußere Tatseite (<i>actus reus</i>)	236
a) Angemaßtes Eigentumsverhältnis	237
b) Kein Erfordernis kommerzieller Vorteile	238
c) Ähnliche Freiheitsentziehung („similar deprivation of liberty“)	240
d) Handlungen sexueller Natur („acts of a sexual nature“)	242
e) Fehlendes Einverständnis des Opfers nicht erforderlich	242
5. Innere Tatseite (<i>mens rea</i>) der sexuellen Sklaverei	243
III. Zwangsprostitution (enforced prostitution)	245
1. Entstehungsgeschichte, geschützte Rechtsgüter und Begriff	245
2. Abgrenzung zu anderen Tatbeständen	247
3. Äußere Tatseite (<i>actus reus</i>)	248
a) Zwangs- und Nötigungselemente	249
b) Handlungen sexueller Natur („acts of a sexual nature“)	250
c) (Geldwerter) Vorteil bzw. anderer Vorteil des Täters oder einer anderen Person	250
4. Innere Tatseite (<i>mens rea</i>) der Zwangsprostitution	253
IV. Erzwungene Schwangerschaft (forced pregnancy)	254
1. Einführung und geschützte Rechtsgüter	254
2. Verhandlungsgeschichte	257
3. Äußere Tatseite (<i>actus reus</i>)	259
a) Zwangsweise geschwängerte Frau	260
b) Rechtswidrige Gefangenhaltung	261
c) Die Unberührbarkeit nationalstaatlicher Schwangerschaftsregelungen	263
4. Innere Tatseite (<i>mens rea</i>) und die besondere Absicht („intent“) des Täters	263
V. Zwangssterilisation (enforced sterilisation)	266
1. Einführung und geschützte Rechtsgüter	266
2. Äußere Tatseite (<i>actus reus</i>)	268
a) Tatobjekt	268
b) (Dauerhafte) Beseitigung der Fortpflanzungsfähigkeit	269
c) Potentielle Tathandlungen	270
d) Außerachtlassung von vorübergehenden Geburtskontrollmaßnahmen	272
e) Medizinisch indiziert oder „echte Zustimmung“?	273
3. Die innere Tatseite (<i>mens rea</i>)	273

VI. Der sexualspezifische Auffangtatbestand „jede andere Formen sexueller Gewalt von vergleichbarer Schwere“	274
1. Vorbemerkung	274
2. Problem der Unbestimmtheit und restriktive Auslegung	276
3. Tatobjekt	278
4. Zwangsmittel	278
5. Das Merkmal <i>sexuell</i> : Das Kriterium des Sexualbezugs	279
a) Angriff auf sexuelle Geschlechtsmerkmale bzw. „das Geschlechtliche“	281
b) Angriff auf „die Sexualität“ eines Menschen	283
c) Angriff auf geschützte Rechtsgüter „sexueller“ Gewalt	284
d) Sexuelle Motive des Täters/der Täter_in	286
e) Die Opferperspektive: Wahrnehmung von Handlungen als sexuell	287
f) Zusammenfassung zum Merkmal „sexuell“	287
6. Der Schweregrad sexueller Gewalt (<i>gravity</i>)	288
a) Einführung	288
b) Die unterschiedlichen <i>gravity</i> -Standards sexueller Gewalt	289
c) Problemstellung	291
d) Der Schweregrad in den Verfahren gegen Bemba und Muthaura/Kenyatta	293
e) Begriffsbestimmung: Die verschiedenen <i>gravity</i> -Standards des IStGH-Statuts und das Doppelverwertungsverbot	295
aa) <i>gravity</i> als Zulässigkeitsanforderung	296
bb) <i>gravity</i> im Rahmen von Artikel 53(1)(b)	296
cc) <i>gravity</i> als eigenständiges Tatbestandselement (<i>gravity of the offence</i>)	297
dd) <i>gravity</i> als Strafschwerezumessung und das Doppelverwertungsverbot	297
f) Die Bewertung der Tatschwere sexueller Gewalt	299
aa) Vergleichbare Schwere mit den Sexualdelikten in Art. 7(1)(g)1–5	301
(1) Setzen „sexuelle Handlungen“ invasive Begehungsformen voraus?	301
(2) Physische Gewalt bzw. körperliche Kraftentfaltung am Opfer?	303
(3) Zwischenergebnis	306
bb) Die <i>Natur</i> von Sexualstraftaten: Demütigend und erniedrigend	307
cc) Schwere der Rechtsgutbeeinträchtigung	311
dd) Tatfolgen (<i>impact</i>) bzw. individuelle und kollektive Auswirkungen sexueller Gewalt	311
g) Äußere Umstände und kumulative Ermittlung des Schweregrades	314
h) Stellungnahme und Zusammenfassung des Schweregrades sexueller Gewalt	315
7. Bisherige Rechtsprechung des IStGH	315
a) Der Fall <i>Kenyatta</i> : Einführung	316

b) Der Fall <i>Kenyatta</i> und „andere Formen sexueller Gewalt vergleichbarer Schwere“	317
aa) Vor- und Zwischenverfahren	317
bb) Hauptverfahren	323
c) Würdigung der bisherigen Rechtsprechung zum sexualspezifischen Auffangtatbestand	324
8. Potentielle Tathandlungen sexueller Gewalt	325
a) Sexuelle Handlungen an Toten	325
aa) Tote als geschützte „Personen“ i.S.v Art. 8(2)(b)(xxii)-6, 8(2)(e)(vi)-6?	326
bb) Sexuelle Handlungen an Toten als Angriff auf die sexuelle Selbstbestimmung i.S.v. Art. 7(1)(g)-6?	328
cc) Ergebnis	329
b) Sexuelle Verstümmelungen	329
aa) Sexuelle Verstümmelung als Kriegsverbrechen	331
(1) Sexuelle Verstümmelung als Zwangssterilisation, Art. 8(2)(b)(xxii)-5, 8(2)(e)(vi)-5	331
(2) Sexuelle Verstümmelung als „mutilation“, Art. 8(2)(b)(x), 8(2)(c)(i) und 8(2)(e)(xi)	331
bb) Sexuelle Verstümmelungen als „andere Form sexueller Gewalt“, Art. 7(1)(g)-6	333
(1) Völkerrechtsprechung und Verhandlungsgeschichte	333
(2) Sexualbezug („act of a sexual nature“)	334
(3) „Vergleichbare Schwere“ von Genitalverstümmelungen	335
cc) Ergebnis	337
c) Orales Sich-Stimulieren-Lassen des Täters/der Täter_in	337
d) Erzwangene Nacktheit (forced nudity)	338
aa) Sexualbezug	339
bb) Völkerrechtsprechung	340
cc) Schwerevergleich	341
dd) Ergebnis	342
9. Verhältnis von „andere Form sexueller Gewalt“ (Art. 7(1)(g)-6) und „andere unmenschliche Handlungen“ (Art. 7(1)(k))	342
a) Andere unmenschliche Handlungen, Art. 7(1)(k)	343
b) Spezialität oder parallele Anwendbarkeit?	345
10. Gesamtwürdigung des sexualspezifischen Auffangtatbestandes	347
VII. Das Phänomen der Zwangsheirat	348
1. Erscheinungsformen und Entstehungszusammenhänge	349
a) Kambodscha (Rote Khmer)	350
b) Nigeria (Boko Haram)	351
c) Irak/Syrien (sog. „Islamischer Staat“)	352

2. Zwangsheirat als Menschenrechtsverletzung	353
3. Abgrenzung zu „arrangierten Hochzeiten“ (arranged marriages)	354
4. Völkerstrafrechtliche Einordnung	356
a) Strafbarkeit der „Zwangsheirat“ als allgemeiner Rechtsgrundsatz	357
b) Zwangsheirat als (sexuelle) Sklaverei	358
c) „Zwangsheirat“ als eigenständiges Handlungsunrecht?	360
d) Zwangsheirat als „unmenschliche Handlung“ gemäß Art. 7(1)(k) IStGH-Statut	362
5. Tatbestandselemente der Zwangsheirat	364
a) Ehe oder eheähnliche Verbindung?	364
b) Zwangs- und Nötigungselemente	366
c) Schwere	367
6. Würdigung	367

Kapitel 5

Geschlechtsbezogene Gewalt als Verbrechen gegen die Menschlichkeit	369
A. Die Verfolgung aus Gründen des Geschlechts	369
I. Die äußere Tatseite des Verfolgungstatbestands	370
II. Die innere Tatseite (<i>mens rea</i>): Die Diskriminierungsabsicht des Täters	373
III. Verfolgung aus Gründen des <i>Geschlechts</i>	374
1. Die geschlechtsbezogene Verfolgung als völkerstrafrechtliches Neuland	374
2. Verfolgung aufgrund des <i>biologischen</i> Geschlechts (<i>sex</i>)	376
3. Verfolgung aufgrund des <i>sozialen</i> Geschlechts (<i>gender</i>)	377
4. Geschlechtsbezogene Verfolgungskonstellationen	379
5. Bisherige Erfahrungen im Fall <i>Prosecutor v. Mbarishumana</i>	381
IV. Konkrete Formen sexueller Gewalt als Verfolgungshandlung	383
V. Die sexuelle Orientierung als Verfolgungsgrund?	387
1. Die sexuelle Orientierung als Verfolgung aus „Gründen des Geschlechts“?	388
a) Auslegung der gender-Definition in Art. 7(3) IStGH-Statut: Methodische Vorüberlegungen	389
b) Wortlautauslegung	390
c) Systematische Auslegung	392
d) Entstehungsgeschichte	393
e) Menschenrechtskonforme Auslegung gemäß Art. 21(3) IStGH-Statut	395
f) Gebot der Nichtdiskriminierung, Art. 21(3) IStGH-Statut	400
g) Das Gebot der engen Auslegung gemäß Art. 22(2) IStGH-Statut	401
h) Ergebnis der Auslegung	402
2. <i>Last resort</i> – Die sexuelle Orientierung als Verfolgung aus „nach dem Völkerrecht universell als unzulässig anerkannten Gründen“?	402

3. Stellungnahme zur (fehlenden) Erfassung der sexuellen Orientierung	404
VI. Verfolgung aufgrund der geschlechtlichen Identität?	405
1. Geschlechtliche Selbstbestimmung	405
2. <i>Geschlechtliche Identität</i> als Kategorie des Völkerstrafrechts?	405
B. Stellungnahme und Erwartungen	406

Kapitel 6

Zusammenfassende Würdigung	409
Schaubilder und Grafiken	417
Literaturverzeichnis	421
Dokumenten- und Rechtsquellenverzeichnis	455
Internetquellen	460
Rechtsprechungsverzeichnis	463
1. ICC	463
2. ICTY	466
3. ICTR	468
4. SCSL	469
5. ECCC	470
6. Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte	470
7. Human Rights Committee	470
8. Internationaler Gerichtshof	470
9. Nationale Gerichte	471
10. Nürnberg Tribunal	471
Sachverzeichnis	472

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	anderer Ansicht
a.a.O.	am angegeben Ort
Abs.	Absatz
AC	Appeals Chamber
<i>ad hoc</i> -Gerichte	Jugoslawien-Strafgerichtshof und Ruanda-Strafgerichtshof
<i>ad hoc</i> -Tribunale	Jugoslawien-Strafgerichtshof und Ruanda-Strafgerichtshof
AEMR	Allgemeine Erklärung der Menschenrechte
AfrMRK	Afrikanischen Charta der Menschenrechte und der Rechte der Völker
AJIL	American Journal of International Law
AMRK	Amerikanische Menschenrechtskonvention
Art.	Artikel/Article
ASP	Assembly of State Parties
Aufl.	Auflage
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen
BT-Drs.	Bundestag Drucksachen
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
bzw.	beziehungsweise
d. h.	das heißt
CAH	Crimes against Humanity
CAT	Convention against Torture
CEDAW	Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women/ UN-Frauenrechtskonvention
Doc.	Document
Dok.	Dokument
EACSC	Außerordentliche Kammern in den Gerichten Senegals
ECCC	Außerordentliche Kammern in den Gerichten Kambodschas
ECCHR	European Center for Constitutional and Human Rights
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention/Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten
FARC	Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia
FARDC	Forces Armées de la République Démocratique du Congo
FDLR	Forces Démocratiques de Libération du Rwanda
f.	folgende
ff.	fortfolgende
Fn.	Fußnote(n)
FS	Festschrift

GG	Grundgesetz
GK I	Erste Genfer Konvention zur Verbesserung des Loses der Verwundeten und Kranken der Streitkräfte im Felde
GK II	Zweite Genfer Konvention zur Verbesserung des Loses der Verwundeten, Kranken und Schiffbrüchigen der Streitkräfte zur See
GK III	Dritte Genfer Konvention über die Behandlung der Kriegsgefangenen
GK IV	Vierte Genfer Konvention zum Schutze von Zivilpersonen in Kriegszeiten
Hrsg.	Herausgeber
HRW	Human Rights Watch
ICC	International Criminal Court
ICJ	International Court of Justice
ICRC	International Committee of the Red Cross
ICTR	International Criminal Tribunal for Rwanda
ICTY	International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia
IGH	Internationaler Gerichtshof
IGH-Statut	Statut des Internationalen Gerichtshofs
IMG	Internationaler Militärgerichtshof (Nürnberg)
IMG-Statut	Statut für den Internationalen Militärgerichtshof (Nürnberg)
IMGFO	Internationaler Militärgerichtshof für den Fernen Osten (Tokio)
IMGFO-Statut	Charter of the International Military Tribunal for the Far East
insbes.	insbesondere
IKRK	Internationales Komitee vom Roten Kreuz
IPbpr	Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte
IPwskR	Internationale Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte
i. S. d.	im Sinne des
IStGH	Internationaler Strafgerichtshof
IStGH-Statut	Statut des Internationalen Strafgerichtshofes
IStGH-Verfahrensregeln	Verfahrens- und Beweisordnung des Internationalen Strafgerichtshofes
i. S. v.	im Sinne von
JStGH	Jugoslawien-Strafgerichtshof/ Internationaler Strafgerichtshof für das ehemalige Jugoslawien/International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia
JStGH-Statut	Statut des Internationalen Strafgerichtshofes für das ehemalige Jugoslawien
KRG	Kontrollratsgesetz
KRK	Kinderrechtskonvention
LGBTIQ	Lesbian, gay, bisexual, trans, intersex, queer
MLC	Mouvement de Libération du Congo
MRA	Menschenrechtsausschuss der Vereinten Nationen
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
NGO	Non-governmental Organisation/Nichtregierungsorganisation
OTP	Office of the Prosecutor
PTC	Pre-Trial Chamber
Res.	Resolution

Rn.	Randnummer
Rule	Regel
RPE	Rules of Procedure and Evidence
RStGH	Ruanda-Strafgerichtshof/ Internationaler Strafgerichtshof für Ruanda
RStGH-Statut	Statut des Ruanda-Strafgerichtshofes/Statut des Internationalen Strafgerichtshofes für Ruanda
RUF	Revolutionary United Front
s.	siehe
S.	Seite(n)
s.a.	siehe auch
SCSL	Sondergerichtshof für Sierra Leone
sog.	sogenannte (-n/-r/-s)
StGB	Strafgesetzbuch
u. a.	unter anderem
UN	United Nations
US	United States
USA	United States of America/Vereinigten Staaten von Amerika
usw.	und so weiter
v.	versus
vgl.	vergleiche
VN	Vereinte Nationen
VN-Charta	Charta der Vereinten Nationen
Vol.	Volume
VStGB	Völkerstrafgesetzbuch
WC	War Crimes
WHO	Worlds Health Organisation
WVK	Wiener Vertragsrechtskonvention
z. B.	zum Beispiel
ZP I	Zusatzprotokoll I zu den Genfer Abkommen über den Schutz der Opfer internationaler bewaffneter Konflikte
ZP II	Zusatzprotokoll II zu den Genfer Abkommen über den Schutz der Opfer nicht-internationaler bewaffneter Konflikte

Einleitung

Nach den menschenverachtenden Praktiken während des Zweiten Weltkriegs hatten die Konflikte im ehemaligen Jugoslawien und Ruanda die Gewissheit hervorgebracht, dass in bewaffneten Konflikten und anderen makrokriminellen Kontexten stets damit gerechnet werden muss, dass Menschen Opfer von Vergewaltigung, sexueller Sklaverei, Zwangsprostitution und anderen Formen sexualisierter Gewalt werden. Trotz dieser Erfahrungen wurde sexualisierte Gewalt viele Jahre ignoriert oder bestenfalls relativiert. Die Erfassung von Sexualverbrechen im Statut des Internationalen Strafgerichtshofs (IStGH) kann deshalb als dringliche Antwort auf das Scheitern der internationalen Staatengemeinschaft verstanden werden, die massenhafte Begehung sexualisierter Gewalt zu verhindern und deren Täter strafrechtlich zur Verantwortung zu ziehen. Doch war dieser Schritt nicht nur eine Antwort auf die Versäumnisse der Vergangenheit und die Erfahrung, dass „Verbrechen, welche die Menschheit als ganze berühren“¹ nur durch eine gemeinsame Entscheidung der Staatengemeinschaft überwunden werden können, sondern der konstitutionelle Moment für eine weltweite Beendigung von Straflosigkeit sexualisierter Gewalt. Bis zur Verabschiedung des IStGH-Statuts im Jahr 1998 existierte kein völkerrechtlicher Vertrag, der Sexualverbrechen umfassend legal definiert hätte. In den Statuten der *ad hoc*-Gerichte für das ehemalige Jugoslawien (International Criminal Tribunal for Yugoslavia – ICTY) und für Ruanda (International Criminal Tribunal for Rwanda – ICTR) wurde Vergewaltigung zwar als Verbrechen gegen die Menschlichkeit, nicht jedoch als eigenständiges Kriegsverbrechen klassifiziert und dies zudem ohne weitere Formen sexualisierter Gewalt tatbestandlich zu erfassen.² Erst durch die Rechtsprechung der *ad hoc*-Gerichte konnte eine bemerkenswerte Neubetrachtung, Weiterentwicklung und Konkretisierung erreicht werden. Sie lieferte den Anstoß zur Errichtung eines völkerrechtlichen Sexualstrafrechts; damit auch für eine Sensibilisierung der Weltöffentlichkeit für sexualisierte und geschlechtsbezogene Gewalt. Das Statut des IStGH hat diese Entwicklungen präzisiert und erweitert, sodass heute Vergewaltigung, sexuelle Sklaverei, Zwangsprostitution, erzwungene Schwangerschaft, Zwangssterilisation und „andere Formen sexueller Gewalt“ als Verbrechen gegen die Menschlichkeit und Kriegsverbrechen unter Strafe

¹ Abs. 4 Präambel IStGH-Statut.

² Während das Statut des ICTY überhaupt keine Zuständigkeit zur Verfolgung sexueller Gewalttaten als Kriegsverbrechen unterbreitet, erfasst das ICTR-Statut Vergewaltigung, Zwangsprostitution und andere Formen sexueller Gewalt lediglich als Beeinträchtigung der persönlichen Würde, dazu *Hall/Powderly/Hayes*, Article 7, in: Triffterer/Ambos (Hrsg.), The Rome Statute of the International Criminal Court, A Commentary, 2016, Rn. 54.

stehen.³ Den völkerrechtlich erfassten Sexualverbrechen wird damit im Rahmen des IStGH-Statuts eine herausragende Stellung eingeräumt.

Will man den IStGH an seiner Arbeitsbilanz messen, muss man allerdings feststellen, dass es bislang keine rechtskräftige Verurteilung wegen Sexualverbrechen gegeben hat. Zwei Jahre nachdem der ehemalige Vize-Präsident der Demokratischen Republik Kongo, *Jean-Pierre Bemba*, am 21. März 2016 in erster Instanz zu 18 Jahren Haft wegen vorsätzlicher Tötung und Vergewaltigung verurteilt wurde,⁴ hat die Berufungskammer des IStGH das Urteil am 8. Juni 2018 wegen ernsthafter Verfahrensmängel aufgehoben und den Angeklagten *Bemba* freigesprochen.⁵ Auch wenn eine hohe Verurteilungsrate kein Wert an sich und schon gar kein Beleg für ein funktionierendes Völkerstrafrecht ist,⁶ wird dem IStGH zunehmend der Vorwurf gemacht, Sexualverbrechen nicht hinreichend zur Anklage zu bringen und Erscheinungsformen geschlechtsbezogener Gewalt nicht hinreichend zu adressieren.⁷

³ Art. 7(1)(g) bzw. Art. 8(2)(b)(xxii) und Art. 8(2)(e)(vi) IStGH-Statut.

⁴ ICC, Prosecutor v. Jean Pierre Bemba Gombo, Judgment pursuant to Article 74 of the Statute, ICC-01/05-01/08-3343, 21. 3. 2016, Rn. 101. Der IStGH hatte damit nicht nur das erste Mal in seiner Geschichte – fast 14 Jahre nach Aufnahme seiner Tätigkeit – einen Angeklagten wegen sexueller Gewalt, sondern auch zum ersten Mal einen Oberbefehlshaber wegen Vorgesetztenverantwortlichkeit (Art. 28(a) IStGH-Statut) verurteilt. Bemba hatte die Taten weder selbst begangen, noch an ihnen teilgenommen. Vielmehr wurden die nachgewiesenen Einzeltaten in den Jahren 2002 und 2003 von Kämpfern der MLC-Truppen begangen. Nach Auffassung der Verfahrenskammer bestand die individuelle strafrechtliche Verantwortlichkeit *Bembas* darin, dass er die Taten als „militärischer Befehlshaber“ habe verhindern können. Zur sexualstrafrechtlichen Dimension des Urteils siehe *Schwarz*, Das erste Urteil zu sexueller Gewalt vor dem Internationalen Strafgerichtshof, *juwiss*, 31. 3. 2016.

⁵ ICC, Prosecutor v. Jean Pierre Bemba Gombo, Judgment on the appeal of Mr Jean-Pierre Bemba Gombo against Trial Chamber III's „Judgment pursuant to Article 74 of the Statute“, ICC-01/05-01/08-3636-Red, 8. 6. 2018. Die Berufungskammer rügte, dass die Verfahrenskammer Bemba für Taten verurteilt habe, die außerhalb der Anklageschrift lägen und der Verfahrenskammer schwerwiegende Fehler bei der Beurteilung seiner Kontrollpflichten als militärischer Vorgesetzter unterlaufen seien. Zum Berufungsurteil siehe *Sadat*, Fiddling While Rome Burns? The Appeals Chamber's Curious Decision in Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo, *EJIL:Talk!*, 12. 6. 2018.

⁶ Für das nationale Strafrecht ebenso *Renzikowski*, Lücken beim Schutz der sexuellen Selbstbestimmung aus menschenrechtlicher Sicht, 26. 1. 2015, S. 2.

⁷ Wie im Laufe der Arbeit gezeigt werden wird, wurde der Umgang des IStGH mit Vorwürfen zu sexueller Gewalt insbesondere in den Verfahren *Bemba*, *Katanga* sowie *Muthaura* und *Kenyatta* kritisiert. Zur Kritik *Chappell*, Conflicting Institutions and the Search for Gender Justice at the International Criminal Court, *Political Research Quarterly* 2014, S. 183; *Hitzel-Cassagnes/Martinsen*, Ambivalenzen eines geschlechtergerechten Völkerstrafrechts, *Kritische Justiz* 2014, 26–45; *Ferstman*, Limited charges and limited judgments by the International Criminal Court – who bears the greatest responsibility?, *The International Journal of Human Rights* 5/2012, S. 796; *Korfält*, Sexual Violence and the relevance of the Doctrine of Superior Responsibility in the light of the Katanga judgment at the ICC, *Nordic Journal of International Law* 2015, S. 533; *Jurasz*, Gender-Based Crimes at the ICC: Where is the Future?, *Society of International Law Proceedings* 2014, S. 429; *Mouthaan*, The Prosecution of Gender Crimes at the ICC: Challenges and Opportunities, University of Warwick School of Law, *Legal Studies Research Paper*, No. 2010–17 2010 (775–776); *Women's Initiatives for Gender Justice*,

Dabei sind Ermittlungen in diesem Bereich dringlicher als je zuvor. Ein Bericht des UN-Generalsekretärs von 2018 kommt zu dem Ergebnis, dass Sexualverbrechen während und nach bewaffneten Konflikten auf nationaler Ebene nur selten gerichtlich aufgearbeitet oder strafrechtlich verfolgt werden.⁸ Gleichzeitig nimmt die Anzahl der Staaten zu, in denen Sexualverbrechen zum festen Bestandteil der Kriegstaktik gehören.⁹ Gerade weil es nationalen Akteuren besonders schwer zu fallen scheint, den Herausforderungen im Umgang mit sexueller Gewalt auf politischer und justizieller Ebene zu begegnen, kommt der internationalen Strafjustiz, allen voran dem IStGH, eine bedeutende Rolle zu. Daran ist besonders delikant, dass der Gerichtshof auf die Kooperation solcher Staaten entscheidend angewiesen ist, die unwillig oder unfähig sind, selbst die Strafverfolgung zu betreiben, da der IStGH nach dem Grundsatz der Komplementarität nur für solche Fälle zuständig ist.¹⁰ Fest steht, dass Ausmaß und Intensität sexualisierter Gewalt in aktuellen bewaffneten Konflikten auch weiterhin eine Antwort des Völkerstrafrechts erfordert. Ob von dem Weltstrafgericht im Hinblick auf Sexualverbrechen materiell-rechtlich viel erwartet werden kann und sollte, ist die zentrale Frage dieser Arbeit.

Ziel dieser Arbeit ist eine systematische Gesamtdarstellung des völkerrechtlichen Sexualstrafrechts. Dazu wird eine umfassende Analyse vorgenommen, die alle mit völkerrechtlichen Tatbeständen zu sexueller und geschlechtsbezogener Gewalt zusammenhängenden Rechtsfragen berücksichtigt. Im Vordergrund steht die Frage, inwieweit durch das materielle Regelwerk des IStGH die unterschiedlichen Erscheinungsformen sexualisierter Gewalt erfasst werden und welche Herausforderungen und Fortentwicklungen zu bewältigen sind. Ziel ist es, Möglichkeiten und Grenzen des IStGH aufzuzeigen und entsprechend fortzuentwickeln. Schwerpunkte der materiell-rechtlichen Untersuchung bilden die Tatbestände der Vergewaltigung, der sexuellen Sklaverei, der Verfolgung aus Gründen des Geschlechts sowie der Auffangtatbestand „jede andere Form sexueller Gewalt.“ Letzterer ist ein bislang vernachlässigter Tatbestand, der vor allem die Reichweite der gerichtlichen Zu-

Gender Report Card on the International Criminal Court 2014, 2014, S. 187, 194; *Women's Initiatives for Gender Justice*, Gender Report Card on the International Criminal Court 2013, 2013, S. 117; *Women's Initiatives for Gender Justice*, Gender Report Card on the International Criminal Court 2012, 2012, S. 158-60.

⁸ *United Nations Security Council*, Report of the Secretary-General on conflict-related sexual violence, UN Doc. S/2017/249, 23.3.2018, Rn. 14; siehe auch *UN Women* (Hrsg.), Preventing Conflict, Transforming Justice, Securing the Peace, A Global Study on the Implementation of United Nations Security Council resolution 1325, 2015, S. 179; siehe auch *Wisotzki*, Frauen und Frieden und Sicherheit, 15 Jahre UN-Sicherheitsratsresolution 1325: Wenig Grund zum Feiern, Vereinte Nationen 2015, S. 266 (269).

⁹ Ein Bericht des UN-Generalsekretärs aus dem Jahre 2015 benennt 19 Staaten, die sexualisierte Gewalt als Kriegstaktik anwenden siehe *United Nations Security Council*, Conflict-Related Sexual Violence, Report of the Secretary-General, UN Doc. S/2015/203, 23.3.2015, Abs. 3 und Annex.

¹⁰ Siehe Art. 17 IStGH-Statut. Vgl. auch *Satzger*, Internationales und Europäisches Strafrecht, Strafanwendungsrecht, Europäisches Straf- und Strafverfahrensrecht, Völkerstrafrecht, 7. Aufl., 2016, S. 327.