

Von Nairobi nach Den Haag: Was bringt der Prozess vor dem IStGH für Kenia?

I. Einführung

„Für die Opfer“. So lautete die Überschrift eines Artikels in der Frankfurter Allgemeinen Zeitung vom 22. Juli 2011 über die Bedeutung internationaler Strafgerichtsbarkeit.¹ Während der Unruhen in Kenia nach den Wahlen 2007 wurden mindestens 1133 Menschen getötet und 350.000 Menschen aus ihrer Heimat vertrieben.² Nachdem eine innerstaatliche strafrechtliche Aufarbeitung in Kenia nicht zustande kam, beschäftigt sich seit letztem Jahr der Internationale Strafgerichtshof (i.F. IStGH) in zwei Verfahren mit den sechs Hauptverdächtigen der Gewaltausbrüche. Kenia wird dieser Prozess von der Bevölkerung gespannt verfolgt und von Seiten der Medien aufwändig begleitet. Es stellt sich die Frage, ob ein solcher Prozess dazu beitragen kann, Opfer und Täter in der kenianischen Gesellschaft zu versöhnen. Im Folgenden soll zunächst eine Darstellung des historischen Kontexts der internationalen Strafgerichtsbarkeit unter besonderer Beachtung der Situation in Afrika erfolgen (II.). Danach werden die verfügbaren Fakten zu den Geschehnissen im Jahre 2007 analysiert (III.), um dann in einem dritten Schritt das Verfahren vor dem IStGH zu beleuchten (IV.). Schlussendlich soll es um die Frage gehen, was die Opfer erwarten können und was der Prozess für Kenia bringt (V-VI.).

II. Geschichte der internationalen Strafgerichtsbarkeit und Lehren für Kenia

1. Der Ursprung der Idee einer Internationalen Strafgerichtsbarkeit

Die Idee zur Schaffung einer internationalen Strafgerichtsbarkeit besteht schon lange. Bereits nach dem Deutsch-Französischen Krieg 1870/71 machte sich der Schweizer Gustave Moynier Gedanken über die Einrichtung einer solchen Stelle, um das kriegerische Treiben der damaligen Großmächte wirksam zu begrenzen.³ Diese Idee blieb zunächst eine Wunschvorstellung. Zwar wurde nach dem 1. Weltkrieg versucht, den für verantwortlich gehaltenen deutschen Kaiser und die mutmaßlichen deutschen Kriegsverbrecher durch ein internationales Gericht zur Verantwortung zu ziehen. Schlussendlich scheiterte aber ein Prozess gegen den deutschen Kaiser an der vorherrschenden Scheu vor allem der US- Füh-

¹ Reinhard Müller „Für die Opfer“ in: FAZ v. 22. Juli 2011.

² Waki Report p. 351. (i.F. Waki) Abrufbar unter: www.dialoguekenya.org/docs/PEV%20Report.pdf

³ Gerd Hankel „Internationale Strafgerichtsbarkeit“ in: Eurozine S. 2. (i.F. Hankel); abrufbar unter <http://www.eurozine.com/articles/2003-07-22-hankel-de.html>.

rung, ein Staatsoberhaupt strafrechtlich zur Verantwortung zu ziehen.⁴ Eine Umsetzung der Idee erfolgte erst nach dem 2. Weltkrieg.

2. Nürnberg/Tokio

Nach den Schrecken des Krieges und den Untaten der Regime in Berlin und Tokio herrschte international Einigkeit, dass eine strafrechtliche Aufarbeitung erfolgen muss. Vor den daraufhin eingerichteten internationalen Militärtribunalen mussten sich erstmals Individuen für die Verletzung von fundamentalen Grundsätzen verantworten. Die Statuten der Militärtribunale waren für die Entwicklung der internationalen Strafgerichtsbarkeit von entscheidender Bedeutung, da sie die grundlegenden Strafnormen des Verbrechens gegen den Frieden, Kriegsverbrechen und Verbrechen gegen die Menschlichkeit entwickelten.⁵ Darüber hinaus stellte Art. 7 des Statuts klar, dass auch die Bekleidung hoher und höchster Ämter nicht vor einer Bestrafung schützt.⁶ Es gilt festzuhalten, dass die Tribunale in Nürnberg und Tokio zu einem wichtigen Symbol im Kampf gegen die Straflosigkeit geworden sind.⁷ In der Folgezeit schien sich die Einrichtung eines internationalen Strafgerichtshofes auf einem guten Weg zu befinden. Diese Entwicklung fand aufgrund der Ablehnung durch USA und Sowjetunion jedoch ein vorläufiges Ende.⁸ Die Gründung einer solchen Institution rückte während des Kalten Kriegs in weite Ferne.

3. Die UN-Sondertribunale ICTY/ICTR

Erst die Geschehnisse auf dem Balkan zu Beginn der 90-er Jahre und in Ruanda im Jahre 1994 brachten neue Bewegung in das Völkerstrafrecht. Durch die Vorkommnisse in Srebrenica und den Völkermord in Ruanda geschockt, reagierte die internationale Gemeinschaft in Form des UN-Sicherheitsrates mit der Errichtung zweier internationaler Tribunale unter Führung der Vereinten Nationen: ICTY (International Tribunal for the former Yugoslavia) und ICTR (International Tribunal for Rwanda). Die Tribunale beruhen auf Resolutionen des Sicherheitsrates, die dieser nach Kapitel VII der Charta der Vereinten Nationen (i.F. UNC) gem. Art. 39 UNC als Maßnahme zur Sicherung und Wahrung des Friedens schuf.⁹ Als Fazit der Arbeit der Tribunale lässt sich festhalten, dass sie, trotz aller Schwierigkeiten, ein Beleg für die Funktionsfähigkeit internationaler Strafgerichtsbarkeit sind.¹⁰

4. Hybride Tribunale mit internationaler Beteiligung

In den letzten Jahren kam es zur Bildung einer Reihe von hybriden Tribunalen, die mit internationalen und Richtern aus dem entsprechenden Land besetzt sind. Mittlerweile bestehen drei dieser Tribunale (Sierra Leone, Kambodscha und Libanon). Für den Fall Kenia sind vor allem die Erfahrungen des Sondertribunals für Sierra Leone (Special Court for Sierra Leone SCSL) interessant. Das Tribunal basiert auf einem Abkommen zwischen UN und der Regierung von Sierra Leone. Es gilt aufgrund seiner

⁴ Ibid.

⁵ Ibid. S. 3.

⁶ Ibid.

⁷ Wolfgang Schomburg „Entwicklung internationaler Strafgerichtsbarkeit“ anlässlich des Konferenz „Nürnberg/ 60 Jahre danach“ S.1 (i.F. Schomburg); abrufbar unter <http://www.nachfolgeprozesse.nuernberg.de/entwicklung/index.html>.

⁸ Hankel S. 6.

⁹ Resolution 827 (1993) v. 25. Mai 1993 bzw. Resolution 955 (1994) v. 8. November 1994.

¹⁰ Schomburg S. 1,2.

örtlichen Lage in Sierra Leone und der vergleichsweise zügigen Verfahren als Erfolg der internationalen Strafgerichtsbarkeit.¹¹

5. Der Internationale Strafgerichtshof IStGH

Der vorerst letzte Schritt in der Entwicklung hin zu einer verbindlichen internationalen Strafgerichtsbarkeit war die Gründung des Internationalen Strafgerichtshof in Den Haag. Dieser basiert auf dem sogenannten Römischen Statut (i.F. RS), welches am 17. Juli 1998 verabschiedet wurde. Gem. Art. 126 Abs. II RS tritt es am ersten Tag des Monats in Kraft, nachdem der 60. Staat es ratifiziert hat. Dies geschah am 01.07.2002.¹² Mittlerweile haben 118 Staaten das RS ratifiziert. In Afrika haben sich durch eine erfolgte Ratifikation des RS bereits 32 Staaten der Zuständigkeit des IStGH unterworfen. Afrika stellt damit die größte Regionalgruppe dar.¹³

6. Lehren für Afrika

Bevor auf die Situation in Kenia eingegangen wird, soll eine knappe Analyse der bisherigen Erkenntnisse über die Bedeutung internationaler Strafgerichtsbarkeit für Afrika erfolgen.

Leider ist es eine traurige Wahrheit, dass Afrika immer wieder zum Schauplatz schlimmster Menschenrechtsverletzungen wird. Der innerafrikanische Schutz der Menschenrechte ist schwach.¹⁴ Darüber hinaus sind innerstaatliche Rechtssysteme nicht in der Lage, schwere Menschenrechtsverletzungen, die oft unter Beteiligung von Regierung oder Armee erfolgen, ausreichend zu verfolgen. Die Gründe liegen in der notorischen Schwäche und der mangelnden Unabhängigkeit afrikanischer Gerichte.¹⁵ Aus diesem Grund sind internationale Gerichte oft die einzige Möglichkeit, um schwere Verbrechen aufzuarbeiten. Die beiden prominentesten Beispiele für eine Aufarbeitung solcher Taten sind der ICTR und der SCSL. Bei der Analyse der Bedeutung sollte man sich zwei wesentliche Fragen stellen, die im Kern den Auftrag und die Daseinsberechtigung internationaler Strafgerichtsbarkeit ausmachen. Zum einen geht es darum zu ergründen, ob ein internationaler Gerichtshof oder ein Gericht mit internationaler Beteiligung in der Lage wäre, die Hauptverantwortlichen zur Verantwortung zu ziehen. Auf der anderen Seite sollte der Beitrag des Gerichts zur innergesellschaftlichen Versöhnung in einer Konfliktregion analysiert werden. Das zweite Kriterium ist gerade im afrikanischen Kontext entscheidend.

Das ICTR hat einer Vielzahl von Verfahren abgeschlossen. Insgesamt werden derzeit 10 Fälle verhandelt, ein Verdächtiger wartet noch auf seine Verhandlung. Es wurden 65 Fälle verhandelt, von denen 19 vor der Berufungskammer sind und 8 mit einem Freispruch endeten.¹⁶ Man kann festhalten, dass der Gerichtshof seine Funktionsfähigkeit bewiesen hat. Bezüglich des Beitrags zur Versöhnung innerhalb der ruandischen Gesellschaft erscheint ein weniger einheitliches Bild. Für viele Beobachter hat das ICTR diesbezüglich seine Aufgabe nicht erfüllt. Es stellt sich das Prob-

¹¹ Andrea Böhm „Weltgerichte“; in: DIE ZEIT v. 06.04.2006.

¹² <http://www.icc-cpi.int/Menu/ICC/About+the+Court/>

¹³ <http://www.icc-cpi.int/Menu/ASP/states+parties/>

¹⁴ Francois-Xavier Bangamwabo Human Rights in Africa, Windhoek Namibia 2009 (i.F. Bangamwabo). S. 105.

¹⁵ Ibid.

¹⁶ <http://www.unictr.org/Cases/StatusofCases/tabid/204/Default.aspx>

lem, dass die Angeklagten alle aus dem Lager einer ethnischen Gruppierung (der Hutu) stammen. Zwar wurde der Völkermord an der Gruppe der Tutsi verübt, jedoch gibt es eine Reihe von Anzeichen, dass auch Tutsi-Rebellen schwere Verletzungen internationalen Rechts begangen haben, welche in den Zuständigkeitsbereich des ICTY fielen.¹⁷ Aufgrund dieses Umstandes, sieht sich der Gerichtshof dem Vorwurf einer einseitigen Herangehensweise ausgesetzt.

Der Fall des SCSL ist ebenfalls von Interesse für die Aufarbeitung der Situation in Kenia. Insgesamt wurden vor dem SCSL 13 Personen angeklagt. Drei der Anklagen wurden später eingestellt, da die Angeklagten gestorben waren. Vor allem der Fall Charles Taylor ist interessant, da sich hier erstmals ein ehemaliges afrikanisches Staatsoberhaupt vor einem Gericht für schwere Verletzungen internationalen Rechts verantworten muss.¹⁸ Für Kenia ist dies insofern von Bedeutung, da die Verdächtigen teilweise anführten, dass sie sich durch den Prozess vor dem IStGH um Ihre Chancen für die nächsten Präsidentschaftswahlen gebracht sehen.¹⁹

Die Bedeutung des IStGH wird unterschiedlich gesehen. Zum einen stellen die afrikanischen Staaten die größte regionale Gruppe dar. Dies ist Ausdruck einer großen Unterstützung, die eine Gründung des Gerichtshofes in Afrika erfahren hat.²⁰ Diese anfängliche positive Einstellung hat in der Folgezeit merklich abgenommen. Gegenwärtig sieht sich der IStGH einer Reihe von Vorwürfen von afrikanischer Seite ausgesetzt. So wird er teilweise als hegemoniales Mittel der westlichen Staaten gesehen und die bisherige Beschränkung auf afrikanische Fälle wird zunehmend kritisiert.²¹ Außerdem wird vermehrt angeführt, der IStGH beachte bei der Auswahl von Fällen nicht das Friedensinteresse der afrikanischen Staaten, welches durch ein Verfahren vor dem IStGH gefährdet sein könnte.²²

Für Kenia lässt sich festhalten, dass es entscheidend darauf ankommen wird, eine ausgewogene Herangehensweise des IStGH zu garantieren und Verbrechen von beiden Seiten zu untersuchen.

III. Geschehnisse in Kenia nach den Wahlen im Jahre 2007

1. Die Opfer der Unruhen

Bei den Unruhen im Jahr 2007 kamen in ganz Kenia 1133 Menschen ums Leben.²³ Weitere 3561 Menschen wurden verletzt, 117.216 Privathäuser und 491 Regierungsgebäude zerstört.²⁴ Als Folge der Unruhen wurden mind. 350.000 Menschen aus ihren abgestammten Wohnorten vertrie-

¹⁷ Bangamwabo S.111.

¹⁸ Ibid. S. 117.

¹⁹ Florian Koch „Gefahr für den Frieden oder Chance für die Demokratie“ ; abrufbar unter: www.library.fes.de/pdf-files/iez/08355.pdf (i.F. Koch). S.1

²⁰ Max du Plessis “The International Criminal Court that Africa wants” Pretoria, South Africa 2010. p. vii.

²¹ Ibid.

²² Ibid. p. viii.

²³ Waki p. 345.

²⁴ Ibid. p. 346.

ben.²⁵ Die Gewalttaten fanden in sechs der acht kenianischen Provinzen statt und wurden zwischen 29.12.2007 und 28.01.2008 verübt.²⁶

2. Gründe für die Unruhen

Nach den Unruhen wurde eine Kommission (Commission of Inquiry into the Post Election Violence (CIPEV)) unter der Leitung des Richters Philip Waki ernannt, um die Ursachen der Geschehnisse zu ergründen.

Die Kommission stellte klar, dass es sich bei den Unruhen nach den Wahlen 2007 nicht um ein einmaliges Ereignis handelte, sondern dass diese in einer Tradition politischer Gewalt stünden. Seit der Unabhängigkeit Kenias wurde Gewalt von der politischen Führung immer wieder als Mittel zur Durchsetzung ihrer Ziele genutzt.²⁷ Besonders im Umfeld von Wahlen kam es bereits in den Jahren 1992 und 1997 zu gewaltsamen Auseinandersetzungen. Diese blieben weitgehend unaufgeklärt und unbestraft. Als Folge dieser Kultur der Straflosigkeit, konnten sich Gangs und Banden bei der Ausführung politisch motivierter Gewalttaten und teilweise sogar bei konkreten Aufträgen sicher sein, nicht Gefahr zu laufen, für ihre Taten verantwortlich gemacht zu werden.²⁸ Diese Gruppierungen wurden im Zuge der Unruhen nach den Wahlen 2007 gezielt von Politikern genutzt, um ihre politischen Ziele durchzusetzen.

Ein weiterer Faktor ist die Stellung des Präsidenten in Kenia, der es im Laufe der Jahre geschafft hatte, seine Macht immer weiter zu stärken und sich einer veritablen Kontrolle durch die anderen Gewalten zu entziehen. Diese Entwicklung ging einher mit einer zunehmenden Erhebung der politischen Führung über die Gesetze, die in einer Reihe von Skandalen gipfelten, die ohne nennenswerte Sanktionen blieben.²⁹ Bei der Bevölkerung führte dies zu einem Vertrauensverlust bezüglich Integrität und Autorität der Staatsführung. Das Vertrauen in rechtsstaatliche Strukturen nahm ab und es herrschte die Wahrnehmung, dass nicht Gesetze die Grundsätze des Staates darstellen, sondern die Macht des Präsidenten und seine persönlichen Entscheidungen. Dies führte zu einer Spaltung entlang ethnischer Zugehörigkeit. Für die Wähler ist von entscheidender Bedeutung, dass ein Angehöriger der eigenen ethnischen Gruppierung das Präsidentenamt ausfüllt, damit dieser die Interessen der Gruppierung bevorzugt bedienen kann.³⁰

Eine weitere Ursache für die Unruhen ist die Landaufteilung. In Kenia leben 42 verschiedene ethnische Gruppierungen in traditionell homogener Gebietsaufteilung in verschiedenen Regionen des Landes.³¹ Zwar garantiert die Verfassung den Landerwerb im ganzen Staatsgebiet Kenias für jeden Bürger, doch führt die traditionelle Aufteilung dazu, dass Angehörige einer anderen Ethnie von den Einheimischen als „Außenseiter“ wahrgenommen werden.³² Während der letzten Jahrzehnte führten Korruption und durch illegale Vergabe begünstigtes „land grabbing“ zu großen Spannungen. Teilweise entluden sich diese Spannungen nach den Wahlen und

²⁵ Ibid. p. 351.

²⁶ Katrin Gierhake in: ZIS 11/2010 S.676-694 (i.F. Gierhake); S. 682.

²⁷ Ibid. p. 24.

²⁸ Ibid. p. 26f.

²⁹ Ibid p. 28.

³⁰ Ibid p. 28.

³¹ Ibid p. 30.

³² Ibid p. 31.

es wurde versucht, durch Gewalt die als ungerecht empfundene Landverteilung zu ändern.³³

Zu den vorstehenden Gründen kommt eine durch hohe Jugendarbeitslosigkeit verursachte Perspektivlosigkeit der kenianischen Jugend hinzu. Diese jungen Menschen sind empfänglich für ideologische Versprechungen und die Rekrutierung in gewalttätigen Banden.³⁴

Das Zusammenspiel der aufgezählten Gründe lieferte die Ausgangslage für die Unruhen. Diese entzündeten sich im Anschluss an die Verkündung des als gefälscht empfundenen Wahlergebnisses zugunsten des amtierenden Präsidenten Kibaki (PNU). Die Angriffe waren zunächst von spontaner Natur und richteten sich vor allem gegen Regierungseinrichtungen. Im Verlauf, sind jedoch klarere Organisationsstrukturen zu erkennen. Es zeigen sich Anzeichen, dass kriminelle Gruppierungen von Politikern, Geschäftsleuten und anderen Personen engagiert wurden, um die Gewalttaten auszuführen.³⁵ In der Folgezeit lässt sich feststellen, dass die Gewaltausbrüche eine ethnische Motivationslage erkennen lassen und nicht, wie die Unruhen vor den Wahlen, allein zwischen den Anhängern verschiedener politischer Parteien abliefen.³⁶ Die Verantwortung liegt teilweise bei den oben beschriebenen Faktoren, aber ebenso bei Politikern, die ihren Wahlkampf in einer bewusst konfrontativen, ethnisch aufgeladenen Art und Weise geführt haben.³⁷ Weiterhin tragen auch die Sicherheitsbehörden ihren Anteil, die teilweise zu spät oder überhaupt nicht reagierten haben.³⁸

3. Vorschlag der Waki-Kommission zur Errichtung eines Spezialgerichtshofes

Als Ergebnis empfiehlt die Kommission unter anderem die Bildung eines hybriden Spezialgerichtshofes zur strafrechtlichen Aufarbeitung der Unruhen nach den Wahlen. Das Gericht sollte mit kenianischen und internationalen Richtern besetzt sein und kenianisches und internationales Recht anwenden.³⁹ Für den Fall, dass die Errichtung des Gerichts scheitern sollte, sah der Bericht vor, eine Liste mit Namen der vermutlichen Hauptverantwortlichen an den Chefankläger des IStGH zu übergeben.⁴⁰

4. Ergebnis der Bemühungen

Die Bemühungen, ein nationales Tribunal in Kenia zur Aufarbeitung der Geschehnisse zu installieren, scheiterten trotz der Zustimmung des kenianischen Präsidenten Kibaki und seines Premierministers Odinga an Widerständen im Parlament. Vordergründig wurde die Ablehnung mit einem Misstrauen gegenüber dem kenianischen Rechtssystem begründet und mit dem berühmt gewordenen Spruch „don't be vague go to the Hague“ zum Ausdruck gebracht.⁴¹ Insgeheim war aber wohl eher die Aussicht auf ein sehr langwieriges und nicht zu einem Abschluss zu bringendes Verfah-

³³ Ibid p. 32.

³⁴ Ibid. p. 33f.

³⁵ Ibid. p. 346f.

³⁶ Ibid p. 346.

³⁷ Ibid p. 346f.

³⁸ Ibid p. 347.

³⁹ Waki. p. 472.

⁴⁰ Ibid. p. 473.

⁴¹ Koch S. 2.

ren Grund für eine Bevorzugung des IStGH.⁴² Das Scheitern der Einrichtung eines Sondertribunals mit internationaler Beteiligung in Kenia hatte zur Folge, dass im Juli 2009 der frühere UN-Generalsekretärs Kofi Annan eine von der Waki-Kommission erstellte Liste mit elf Namen an den Chefankläger des IStGH, Herrn Louis Moreno-Campo übergab.⁴³

IV. Das Verfahren vor dem IStGH

1. Die „proprio mundo“ Kompetenz des Chefanklägers

Der Chefankläger beantragte am 26.11.2009 erstmals gem. Art. 13 lit. c, Art. 15 I RS nach sogenannten „proprio mundo“ Ermittlungen bei der Vorverfahrenskammer II des IStGH die Genehmigung zur Aufnahme von Ermittlungen über die Situation in Kenia.⁴⁴ Am 31.03.2010 autorisierte die Vorverfahrenskammer II des IStGH den Chefankläger Ermittlungen zur Situation aufzunehmen.⁴⁵ Die Vorverfahrenskammer hatte die Aufgabe gem. Art. 15 IV RS festzustellen, ob eine hinreichende Grundlage für die Zuständigkeit des IStGH gegeben ist. Die drei Richter waren sich bei der Entscheidung nicht einig. Nur zwei der Richter sahen eine hinreichende Grundlage als gegeben an.

2. Voraussetzungen für die Zuständigkeit des IStGH

Der IStGH ist nur für Verbrechen zuständig, die in seine örtliche, zeitliche und sachliche Zuständigkeit fallen.

a. Ratione loci, Ratione tempore

Da die zu untersuchenden Straftaten im Hoheitsgebiet Kenias und somit gem. Art. 12 II RS im Hoheitsgebiet einer Vertragspartei stattgefunden haben, stellt sich bezüglich der örtlichen Zuständigkeit kein Problem. Weiterhin müsste die zeitliche Zuständigkeit des IStGH gegeben sein. Kenia ist seit 2005 Mitglied des RS. Der IStGH ist seit diesem Zeitpunkt zuständig für Verbrechen, die in Kenia begangenen worden sind. Die örtliche und zeitliche Zuständigkeit des IStGH stellten keine Hürde für ein Verfahren dar.

b. Ratione materiae

Die entscheidende Frage war, ob es hinreichende Belege dafür gab, dass die sachliche Zuständigkeit des IStGH gegeben ist. Der IStGH ist nur für die in Art. 5 I RS aufgezählten Verbrechen zuständig (Völkermord, Verbrechen gegen die Menschlichkeit, Kriegsverbrechen und Verbrechen der Aggression). Im Fall Kenia untersuchten die Richter im Wesentlichen, ob es sich bei den Verbrechen um „Verbrechen gegen die Menschlichkeit“ gem. Art. 5 I lit.b RS handelte.⁴⁶

aa. Der Straftatbestand „Verbrechen gegen die Menschlichkeit“

⁴² Ibid.

⁴³ Dagmar Dehmer "Kenia: Annan schaltet in Kenia Internationalen Strafgerichtshof ein" in Tagesspiegel v. 14.07.2009.

⁴⁴ ICC-01/09-3 v. 26.11.2009; Abrufbar unter: <http://www.icc-cpi.int/Menus/ICC/Situations+and+Cases/Situations/Situation+ICC+0109/Court+Records/>

⁴⁵ ICC-01/09-19 v. 31.03.2010 (i.F: ICC-01/09-19); Abrufbar unter: <http://www.icc-cpi.int/Menus/ICC/Situations+and+Cases/Situations/Situation+ICC+0109/Court+Records/>

⁴⁶ Gierhake S. 677.

Der Straftatbestand „Verbrechen gegen die Menschlichkeit“ ist in Art. 7 RS normiert. Für die Begehung muss zum einen die Voraussetzung des „chapeau“-Teils in Art. 7 RS erfüllt sein.⁴⁷ Dieser lautet wie folgt:

„Im Sinne dieses Statuts bedeutet "Verbrechen gegen die Menschlichkeit" jede der folgenden Handlungen, die im Rahmen eines ausgedehnten oder systematischen Angriffs gegen die Zivilbevölkerung und in Kenntnis des Angriffs begangen wird.“

Weiterhin muss der Angriff gegen die Zivilbevölkerung die Voraussetzungen des Art. 7 II lit. a RS erfüllen. Diese konkretisiert, dass ein

„Angriff gegen die Zivilbevölkerung“ eine Verhaltensweise“ darstellt, die mit der mehrfachen Begehung der in Absatz 1 genannten Handlungen gegen eine Zivilbevölkerung verbunden ist, in Ausführung oder zur Unterstützung der Politik eines Staates oder einer Organisation, die einen solchen Angriff zum Ziel hat;“

Diese Voraussetzungen sollen garantieren, dass die Zuständigkeit des IStGH nur für solche Verbrechen gegeben ist, die eine internationale Betroffenheit auslösen.⁴⁸ Die Richter der Vorverfahrenskammer II diskutierten in Ihrer Entscheidung vor allem, ob die in Kenia begangenen Verbrechen Teil einer Politik eines Staates oder einer sonstigen Organisation waren.⁴⁹ Bei der Analyse kamen sie zu unterschiedlichen Ergebnissen. Die Mehrheit nahm an, dass hinreichende Grundlagen für das Vorliegen solcher Verbrechen bestehen.⁵⁰ Der Richter Kaul lehnte dies ab.⁵¹

(1) Die Mehrheitsentscheidung

Die Mehrheitsentscheidung stellt fünf Voraussetzungen auf, die für das Vorliegen eines Verbrechens gegen die Menschlichkeit erfüllt sein müssen.⁵²

- (i) *Ein Angriff, der sich gegen die Zivilbevölkerung richtet.*
- (ii) *Ein politischer Plan eines Staates oder einer sonstigen Organisation.*
- (iii) *Ein ausgedehnter und systematischer Plan.*
- (iv) *Ein Nexus zwischen dem individuellen Akt und dem Angriff.*
- (v) *Wissen um den Angriff.*

Die folgende Analyse wird sich auf das Kriterium (ii) beschränken, da hier der Dissens zwischen der Mehrheitsmeinung und der abweichenden Ansicht Kauls vorliegt.

Einführend stellt die Mehrheit fest, dass sich im RS keine Definition des Plans eines Staates oder einer sonstigen Organisation findet.⁵³ In der Folge stellt sie bei der Analyse des Kriteriums zunächst fest, dass der for-

⁴⁷ Ibid.

⁴⁸ Ibid. S. 678.

⁴⁹ Ibid. S. 682.

⁵⁰ ICC-01/09-19 para. 115ff.

⁵¹ ICC-01/09-19 dissenting opinion para. 149.

⁵² ICC-01/09-19 para. 79.

⁵³ Ibid para. 84.

melle Aufbau oder die Organisation einer Gruppe nicht ausschlaggebendes Kriterium sein sollte, sondern dass es vielmehr darauf ankommt, ob sie in der Lage ist, Handlungen zu vollziehen, die grundlegende Werte der Menschheit verletzen.⁵⁴ Die Mehrheitsentscheidung geht grundsätzlich davon aus, dass die Prüfung auf einer Einzelfallbetrachtung beruhen muss. Bei der Entscheidung stellen folgende Kriterien eine unverbindliche Orientierungshilfe dar.⁵⁵

- (i) *Hierarchie und verantwortliche Führung innerhalb der Gruppe,*
- (ii) *Fähigkeit einen flächendeckenden oder systematischen Angriff gegen die Zivilbevölkerung auszuführen,*
- (iii) *Kontrolle über ein bestimmtes Gebiet,*
- (iv) *Vorsatz hauptsächlich Straftaten gegen die Zivilbevölkerung zu begehen,*
- (v) *Verlautbarungen der Gruppierung bezüglich des Vorsatzes Angriffe gegen die Zivilbevölkerung zu verüben,*
- (vi) *Zugehörigkeit zu einer übergeordneten, größeren Einheit, die ebenfalls die vorstehenden Voraussetzungen erfüllt.*

Die Mehrheit bejaht die Frage, ob der Gewalt ein politischer Plan eines Staates oder einer sonstigen Organisation zugrunde lag. Die Kammer stellt fest, dass die Gewalt zunächst spontan ausgebrochen sei. In der Folge kam es jedoch zu Gewalttaten, die unter der Beteiligung von lokalen Führern, Politikern der beiden führenden Parteien, Geschäftsleuten, und der Polizeiangehörigen, geplant, organisiert und ausgeführt wurden.⁵⁶ Die Mehrheit stellt fest, dass ein Plan einer regionalen oder sogar einer lokalen Gruppe ausreicht, um das Kriterium der Politik eines Staates zu erfüllen.⁵⁷ Deshalb besteht für die Mehrheit ein hinreichender Beleg für ein organisiertes Vorgehen iSd. Art. 7 II lit a RS.

(2) Die abweichende Ansicht des Richters Kaul

Richter Kaul lehnt in seiner abweichenden Darstellung dieses Ergebnis ab. Er macht zu Beginn seiner Ausführungen klar, dass er die Gewalt nach den Wahlen in Kenia verurteilt.⁵⁸ Bei der Beurteilung der Situation aus völkerstrafrechtlicher Sicht ist für ihn jedoch die kategorische Unterscheidung zwischen Verbrechen gegen die Menschlichkeit nach Art. 7 RS auf der einen und Verbrechen nach nationalem Recht auf der anderen Seite entscheidend.⁵⁹ Aus Kauls Sicht sprechen drei Punkte für eine strikte Trennung der beiden Arten von Verbrechen.⁶⁰ Erstens darf die Gerichtsbarkeit des IStGH nicht durch eine über seine Zuständigkeit hinausgehende Behandlung von Fällen die Souveränität der Mitgliedsstaaten verletzen. Weiterhin könnte eine Ausweitung des Tatbestands des Verbrechens gegen die Menschlichkeit zu einer Überforderung des Gerichtshofes führen, die schlussendlich zu einer willkürlichen Auswahl von zu behan-

⁵⁴ Ibid para. 90.

⁵⁵ Ibid. para. 93.

⁵⁶ Ibid para. 117.

⁵⁷ Ibid para 89.

⁵⁸ ICC-01/09-19 Dissenting opinion para. 6.

⁵⁹ Ibid para. 9.

⁶⁰ Gierhake S. 678.

delnden Fällen führen würde.⁶¹ Kaul fordert zwar nicht, dass es sich bei dem Angriff gegen die Zivilbevölkerung unmittelbar um eine Ausführung einer staatlichen Politik handeln muss, aber nach seiner Ansicht muss den Akten ein gemeinsamer Kontext zugrunde liegen.⁶² Dieser Kontext ergibt sich aus der Zusammensetzung der handelnden Akteure. Hierfür stellt Kaul Kriterien auf, die eine Organisation iSd. Art. 7 II lit. a RS erfüllen muss. Dabei können folgende Eigenschaften von Bedeutung sein: es geht bei einer potentiellen Gruppierung, um:

- (i) *eine Einheit von Personen,*
- (ii) *die für ein bestimmtes Ziel gegründet wurde und hiernach handelt und dabei*
- (iii) *eine längere Zeit,*
- (iv) *unter einer verantwortlichen Führung oder einer wie auch immer gearteten hierarchischen Struktur,*
- (v) *mit der Möglichkeit eine bestimmte Politik, auf ihre Mitglieder zu übertragen und diese gegebenenfalls zu bestrafen*
- (vi) *und die Möglichkeit hat, die Zivilbevölkerung großflächig anzugreifen.*

Zwar formuliert Kaul die Kriterien im Konjunktiv, aber aus seinen weiteren Ausführungen ergibt sich, dass die genannten Kriterien Teil einer Definition sind, die sich an der Definition einer Partei in einem nichtinternationalen Konflikt nach Art. 1 I des zweiten Fakultativprotokoll der Genfer Konventionen ergibt.⁶³ Kauls Hauptargument ergibt sich aus einer historisch teleologischen Interpretation des Statuts.⁶⁴ Er stellt klar, dass es bei der Beurteilung nicht auf eine quantitative Untersuchung oder die besondere Brutalität der Taten, sondern auf das Vorliegen eines gemeinsamen Kontexts der Taten ankommt.⁶⁵ Verbrechen gegen die Menschlichkeit wurden in ihrer historischen Entwicklung als Verbrechen unter internationalem Recht verstanden, weil sie aufgrund der Bedrohung eines souveränen Staates in Form eines organisierten Plans oder einer Politik unter Verwendung eines großen Teils der Staatsapparats gegen die eigene Zivilbevölkerung, gegen fundamentale Werte der Menschheit verstoßen.⁶⁶ Kaul erklärt, dass das Konzept des Verbrechens gegen die Menschlichkeit im Jahr 1945 für Fälle entwickelt wurde, in denen ein Staat oder eine Regierung in Angriffe gegen die Zivilbevölkerung involviert war und somit eine Bestrafung auf der nationalen Ebene nicht zu erwarten ist.⁶⁷

Bei seiner Analyse der Situation in Kenia kommt Kaul zum Schluss, dass zwischen den verschiedenen Verbrechen keine hinreichenden Anhaltspunkte bestehen, dass ein einheitlicher, von staatlicher Seite veranlasster Angriff vorlag.⁶⁸ Aus seiner Sicht kann man trotz der Beteiligung einiger lokaler Führer, Geschäftsmänner, Politiker, religiöser Führer, Journalisten

⁶¹ ICC-01/09-19 Dissenting opinion para. 10.

⁶² Ibid 25f.

⁶³ Claus Kress "On the Outer Limits of Crimes against Humanity: The Concept of Organization within the Policy Requirement: Some Reflections on the March 2010 ICC Kenya Decision" in: LJIL 23 (2010) S. 855-873 (i.F. Kress); S.862.

⁶⁴ Ibid S. 863.

⁶⁵ ICC-01/09-19 v. Dissenting opinion para. 50.

⁶⁶ Ibid para. 59.

⁶⁷ ICC-01/09-19 v. Dissenting opinion para. 63,64.

⁶⁸ Ibid 82f.

keinen ausreichenden Beleg für ein hinreichend organisiertes Vorgehen erkennen. Aus seiner Sicht ist die Situation von Chaos, Anarchie und dem Zusammenbruch der lokalen Autorität und einen fast totalen Ausfall der staatlichen Rechtsdurchsetzung gekennzeichnet.⁶⁹

Daher sieht er keinen ausreichenden Beleg für das Vorliegen eines hinreichend organisiertes Vorgehen iSd. Art. 7 II lit. a RS.

(3) Rechtliche Würdigung

Die Mehrheitsentscheidung ist auch von akademischer Seite kritisiert worden. Es wird bemängelt, dass sie die kategoriale Unterscheidung zwischen nationalem und völkerrechtlichem Unrecht aufgibt und hierdurch die Voraussetzungen des Art. 7 II lit. a RS an Bedeutung verlieren. Als Folge bestünde die Gefahr, dass sich die Zuständigkeit des IStGH immer weiter ausdehnt und schlussendlich nicht nur auf Verbrechen mit der Dimension eines Weltfriedensbruchs beschränkt bleibt. Eine solche Ausdehnung könne Legitimität und Akzeptanz des IStGH gefährden.⁷⁰

Weiterhin wird kritisiert, dass eine Ausweitung der Zuständigkeit des IStGH auf das Gebiet des rein nationalen Unrechts, falls dies erwünscht ist, durch die Staaten beschlossen werden sollte und nicht durch die Rechtsprechung.⁷¹

Die Kritik an der Mehrheitsentscheidung ist durchaus berechtigt. Vor allem die Beeinträchtigung der Souveränität von Mitgliedsstaaten und die mögliche Überforderung des Gerichtshofes dürfen nicht außer Acht gelassen werden.

Um zu einer abschließenden Einschätzung zu kommen, muss man sich die Situation in Kenia vergegenwärtigen und sie in Relation mit den Zielen des IStGH setzen. Der IStGH hat laut seiner Präambel das Ziel, schwerste Verbrechen, welche die internationale Gemeinschaft als Ganzes berühren, nicht unbestraft zu lassen. Weiterhin haben die Mitgliedsstaaten die Aufgabe, diese Verbrechen auf ihrem Staatsgebiet strafrechtlich zu verfolgen. Bis zum heutigen Tag fand in Kenia keine wirkliche juristische Aufarbeitung statt. Es besteht somit die Gefahr, dass ein Großteil der Verbrechen unbestraft bleibt und die Opfer keine Gerechtigkeit erfahren. In dieser Situation wurden die Unterlagen an den Chefankläger des IStGH übergeben.

Dieser hat die Kompetenz ein Verfahren durch einen Antrag bei der Vorverfahrenskammer in Gang zu setzen. Hätte die Vorverfahrenskammer sich der Meinung des Richters Kaul angeschlossen, dann wäre das Verfahren an dieser Stelle beendet worden und es womöglich nie eine strafrechtliche Aufarbeitung erfolgt.

Indem die Mehrheit Moreno-Campo die Genehmigung erteilte, eröffnete sie die Möglichkeit, weitergehende Untersuchungen anzustellen.

Die Frage, ob die begangenen Verbrechen in die Zuständigkeit des IStGH fallen, ist noch nicht abschließend geklärt und man sollte diese ergebnis-

⁶⁹ Ibid para. 148.

⁷⁰ Gierhake S. 694.

⁷¹ Kress S. 873.

offen diskutieren. Es bestehen zumindest Anzeichen, dass manche der Taten in die Zuständigkeit des IStGH fallen könnten.

bb. Folgen aus der Entscheidung

Durch die Genehmigung zur Aufnahme weiterer Untersuchungen in Kenia, hatte Moreno Campo die Möglichkeit, weitere Ermittlungen anzustellen. Schlussendlich veröffentlichte er am 15.12.2010 eine Liste mit sechs Namen von Personen, die er für hauptverantwortlich für die Unruhen hält.⁷² Moreno-Campo hat sich dazu entschlossen, die Personen in zwei getrennten Verfahren zu behandeln.

3. Die beiden Vorverfahren

a. Das Verfahren ICC-01/09-01/11

Das erste Verfahren richtet sich gegen den kenianischen Bildungsminister William Samoi Ruto, den Abgeordneten und Vorsitzenden der Partei ODM Henry Kiprono Kosgey und den Radioreporter Joshua Arap Sang. Ihnen wird zur Last gelegt, im Anschluss an die Wahlen Unterstützer des unterlegenen Kandidaten Raila Odinga aufgehetzt zu haben. Ruto und Kosgey wird vorgeworfen gem. Art. 7 I iVm. Art. 25 III lit a. RS Verbrechen gegen die Menschlichkeit in Mittäterschaft oder mittelbarer Täterschaft begangen zu haben. Sang soll gem. Art. 7 I iVm. Art. 25 III lit c RS als Gehilfe Verbrechen gegen die Menschlichkeit begangen haben.

b. Das Verfahren ICC-01/09-02/11

Das zweite Verfahren richtet sich gegen den Kabinettssekretär und Vorsitzenden des öffentlichen Dienstes Francis Kirimi Muthaura, den Finanzminister und Vizepremierminister Uhuru Muigai Kenyatta und den ehemaligen Polizeichef Mohammed Hussein Ali. Muthaura und Kenyatta werden ebenfalls gem. Art. 7 I iVm. Art. 25 III lit a. RS die Begehung von Verbrechen gegen die Menschlichkeit in Mittäterschaft oder mittelbarer Täterschaft vorgeworfen. Ali muss sich gem. Art. Art. 7 I iVm. Art. 25 III lit d. RS wegen Erleichterung der Begehung von Verbrechen gegen die Menschlichkeit verantworten.

c. Stand des Verfahrens

Das Vorverfahren wurde am 05.10.2011 abgeschlossen. Nun müssen die Richter entscheiden, ob ausreichende Beweise vorliegen und sie das Verfahren gem. Art. 61 VII lit. a RS einer Hauptverfahrenskammer zuweisen. Andernfalls kann die Vorverfahrenskammer, wenn sie der Auffassung ist, dass keine ausreichenden Beweise vorliegen gem. Art. 61 VII lit. b Römisches Statut die Klage abweisen.

V. Erwartungen in Kenia

Die Wahrnehmung des Verfahrens in Kenia war unterschiedlich. Von Seiten der Regierung wurde lange versucht, das Verfahren vor dem IStGH zu verhindern. Es gab sogar Versuche, den UN-Sicherheitsrat davon zu

⁷² Koch S.1.

überzeugen, das Verfahren gem. Art. 16 Römisches Statut wegen einer Gefährdung des internationalen Friedens zu stoppen.⁷³

In den Medien liest man unterschiedliche Einschätzungen. Manche gehen davon aus, dass der Prozess vor den IStGH eine Versöhnung innerhalb der kenianischen Gesellschaft behindert. Durch das Verfahren erfolge eine zunehmende Politisierung, die einer funktionierenden Aufarbeitung der Geschehnisse in Kenia im Wege stehe. Zwar nehme der Gerichtshof eine wichtige Stellung ein, weil er es den politischen Eliten erschwert, ihre Taten unbestraft zu lassen, aber auf der anderen Seite erschwere er die Aufarbeitung vor innerstaatlichen Gerichten.⁷⁴

Außerdem wird kritisiert, dass sich das Verfahren gegen einzelne ethnische Gruppierungen richte und dabei seine Akzeptanz innerhalb der Bevölkerung verliere, weil sich bestimmte Gruppen einer kollektiven Anklage ausgesetzt fühlen.⁷⁵

Es gibt jedoch auch positive Stimmen, die den Prozess als einen Weckruf für Politiker sehen, der diese zukünftig von der Begehung schwerer Straftaten abhalten wird.⁷⁶

VI. Fazit

Das Verfahren vor dem IStGH ist derzeit ein viel diskutiertes Thema in Kenia. Es wird sich zeigen, inwiefern es zu einer Versöhnung innerhalb der kenianischen Gesellschaft beitragen kann. Wenn es zu einer Anklage kommt, dann wird dies nicht ohne Folgen für die politische Landschaft Kenias bleiben. Für Kenia wäre eine Anklage wünschenswert, da damit deutlich gemacht würde, dass die Beteiligung an massiven Menschenrechtsverletzungen nicht ohne Folgen bleibt. Der Durchlauf eines kompletten Verfahrens würde bei manchen kenianischen Politikern einen Reflektionsprozess über den Umgang mit der eigenen Machtstellung auslösen. Sicher würde von einem solchen Prozess eine Abschreckungswirkung ausgehen, die eine Wiederholung der Vorfälle aus dem Jahr 2007 bei den nächsten Wahlen zumindest erschweren würde. Für die politische Klasse Kenias würde die Eröffnung des Verfahrens ein Denkmittel sein. Natürlich müsste der Prozess auf einer verlässlichen juristischen Grundlage ablaufen. Dies sollte durch die gründliche Prüfung durch die Vorverfahrenskammer gewährleistet sein. Der IStGH würde durch das Verfahren jedenfalls ein Zeichen setzen, dass die internationale Gemeinschaft ernsthaft bemüht ist, der Straflosigkeit bei schwersten Verbrechen ein Ende zu setzen.

Darüber hinaus muss man sich fragen, was die kenianische Gesellschaft und die Opfer der Unruhen aus dem Jahr 2007 von einem solchen Prozess haben. Das Verfahren vor den IStGH kann eine Aufarbeitung in Kenia nicht ersetzen, sondern allenfalls unterstützen. Die Bestrafung der individuellen Verbrechen der unmittelbaren Täter kann nicht durch den IStGH erfolgen. Hier ist das kenianische Rechtssystem in der Verantwortung. Bis

⁷³ Thomas Obel Hansen v.19.09.2011 "A holistic look: How the ICC process shapes transitional justice in Kenya"; abrufbar unter: <http://www.icckkenya.org/2011/09/a-holistic-look-how-the-icc-process-shapes-transitional-justice-in-kenya/>

⁷⁴ Ibid.

⁷⁵ Tom Maliti "ICC case not viewed against Ruto, Kopsgey and Sang but against Kalenjii" v. 12.09.2011; abrufbar unter: <http://www.icckkenya.org/2011/09/icc-case-not-viewed-as-against-ruto-kosgey-and-sang-but-against-the-kalenjin/>

⁷⁶ <http://www.hrw.org/news/2011/03/09/icc-justice-advances-kenya-case>

[Konrad-Adenauer-Stiftung e.V.](#)

KENIA

PHILIP WAGNER
(PRAKTIKANT)

Oktober 2011

www.kas.de

zum heutigen Tag ist keine Aufarbeitung erfolgt. Aus diesem Umstand ergibt sich eine große Gefahr für die nächsten Wahlen, weil die Opfer der Unruhen bisher keine Gerechtigkeit erfahren haben. Das Verfahren vor dem IStGH kann nur den Anfang bilden und muss durch lokale Mechanismen begleitet werden.

Als Fazit lässt sich folgendes festhalten: Der Prozess wird zum einen dazu beitragen, der Straflosigkeit in Kenia auf der höchsten Ebene ein Ende zu setzen. Darüber hinaus könnte der Prozess die kenianische Gesellschaft ermutigen, sich der Aufarbeitung der Geschehnisse aus dem Jahre 2007 zu stellen, um Versöhnung zu erreichen. Für die Opfer der Gewalt kann ein Prozess vor dem IStGH nur bedingt Linderung bringen. Für sie steht eine Aufarbeitung auf nationaler Ebene im Vordergrund. Erst wenn sie das Gefühl haben, dass die Hauptverantwortlichen und aber auch ihre Handlanger für ihre Taten bestraft werden, können sie langsam Frieden finden.