

JURISTISCHE ABHANDLUNGEN
HERAUSGEGEBEN VON CORNELIUS PRITTWITZ

BAND 59



VITTORIO KLOSTERMANN · FRANKFURT AM MAIN

TOBIAS BEINDER

KOLLEKTIVES UNRECHT UND INDIVIDUELLE SCHULD

VERTEILUNGSGERECHTIGKEIT DURCH
SYSTEMTHEORETISCHES UND
EINHEITSTÄTERSCHAFTLICHES DENKEN



VITTORIO KLOSTERMANN · FRANKFURT AM MAIN

Bibliographische Information der Deutschen Nationalbibliothek
Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der
Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind
im Internet über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© Vittorio Klostermann GmbH Frankfurt am Main 2024

Alle Rechte vorbehalten, insbesondere die des Nachdrucks und der Übersetzung.
Ohne Genehmigung des Verlages ist es nicht gestattet, dieses Werk oder Teile in einem
photomechanischen oder sonstigen Reproduktionsverfahren oder unter Verwendung
elektronischer Systeme zu verarbeiten, zu vervielfältigen und zu verbreiten.

Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier. ISO 9706

Druck und Bindung: Hubert & Co., Göttingen

Printed in Germany

ISSN 0449-4342

ISBN 978-3-465-04636-3

INHALT

VORWORT.	1
EINLEITUNG	5
KAPITEL 1: PROBLEMBESCHREIBUNG.	8
A. Das individualistische Narrativ im Völkerstrafrecht	8
B. Die Teilhabe des Einzelnen am objektiven Geist und ihre Bedeutung für die Frage nach der strafrechtlichen Schuld.	20
C. Tout comprendre, c'est tout pardonner?	24
D. Gerechtes Darstellen im Strafrecht	31
KAPITEL 2: STREIFZÜGE DURCH EXISTIERENDE LÖSUNGSVORSCHLÄGE	37
A. Horizontale Erweiterung	38
B. Vorschläge mit primär strafrechtlichem Fokus	43
I. Individuelle Zurechnung kollektiven Verhaltens (Jäger)	43
II. Systemorientierte Unrechtslehre (Lampe)	47
III. Anerkennung eines besonderen (übergesetzlichen) Schuldminderungsgrundes und Verweisung der Problematik in die flexiblere Strafzumessung.	51
IV. Modifizierter Zurechnungszusammenhang (Marxen)	58
V. Soziale Tatherrschaft (Schlösser)	60

VI. Abgestuftes Mehrebenenmodell systemischer Tatherrschaft (Vest)	71
C. Zwischenergebnis	76
KAPITEL 3: GRUNDLEGENDE ERWÄGUNGEN UND PRÄMISSEN	80
A. Das Problem der menschlichen Willensfreiheit – zugleich eine Kritik am zugrunde gelegten strafrechtlichen Menschenbild.	80
I. Die menschliche Willensfreiheit	80
II. Handlungstheoretische Überlegungen und die Bedeutung der Situationsdefinition	99
III. Welches Menschenbild legen wir dem Strafrecht eigentlich zugrunde?	103
IV. Notwendige Berücksichtigung der Lebenswelt des Täters	117
KAPITEL 4: STRAFRECHTLICHE SCHULD, VERTEILUNGSGERECHTIGKEIT UND SYSTEMDENKEN. . .	127
A. Die Schuldtheorie Jakobs‘ als Ausgangspunkt	127
I. Darstellung der Jakobsschen Konzeption	127
II. Stellungnahme und Zwischenfazit	134
1. Grundlegende Einwände und Fragen	134
2. Weitere Schlussfolgerungen	138
III. Zwischenruf: Eine Frage der richtigen Terminologie: Vom Begriff »Schuld« und seiner Bedeutung für die Verantwortung des Strafuristen	145
B. Verteilung von Verantwortung – eine Frage der Verteilungsgerechtigkeit.	149
C. Vom Wert systemischen Denkens	152

I. Systemdenken und Interdisziplinarität	154
II. Systemdenken und Holismus	156
1. Systemtheorie ja, aber welche?	159
a) Fundament: Allgemeine Systemtheorie (v. Bertalanffy)	160
b) Methode: Allgemeine Systemtheorie als operative Modelltheorie	162
D. Verortung der systemischen Erwägungen innerhalb der allgemeinen Zurechnungslehre	169
E. Grundgedanken einheitstäterschaftlicher Mitwirkungsmodelle und ihre Bedeutung für die völkerstrafrechtliche Zurechnung.	174
I. Zweifel an der Leistungsfähigkeit des dualistischen Beteiligungssystems und der Tatherrschaftslehre	174
II. Grundgedanken des einheitstäterschaftlichen Denkens	183
KAPITEL 5: TRANSFER IN DAS VÖLKERSTRAFRECHT – EINE SKIZZE	189
A. Der Leitgedanke	190
B. Anknüpfungspunkt: Der Output des personalen Systems	191
C. Ein Blick in die black box Täter.	192
D. Die Verflochtenheit des Täters: Die relationale Umwelt	200
E. Wertender Schritt: Klärung der Zuständigkeiten.	216
I. Vorbemerkung zu der Gefahr, Völkerstrafrecht als Mittel der Machtverneinung zu begreifen	217
II. Freistellungen im Strafrecht	220
F. Abschließende Bemerkungen	235

KAPITEL 6: ERGEBNISSE IN 10 THESEN	237
LITERATURVERZEICHNIS.	239

VORWORT

Singe ein Lied von der Schuld der Anderen,
von der eigenen Schuld am Bösen, am Guten,
das auch Du nicht unterscheiden konntest,
Du, der Du dieses Jahrhundert nicht überleben wirst,
dessen Hände schon gesunken sind,
der Du müde bist, wie immer zur Unzeit,
vergiss die Hoffnung nicht.

Singe ein Lied, sagst Du, Dir sage ich's,
dem später Geborenen, der Du unschuldig in unsere
Schuld hineingeboren wurdest und sie auf Dich
nehmen musst, nimm auch die Tat aus unseren Händen.
Du, der Du ins nächste Jahrhundert langen wirst,
das verspricht, was wir nicht halten konnten.
Vergiss die Hoffnung nicht.

(Auszug aus einem Gedicht von *Max Fürst*. Das Gedicht ist abgedruckt in
»Gefilte Fisch und wie es weiterging«, 2004, S. 758 f.)

Dieses Buch handelt – ausweislich seines Titels – von kollektivem Unrecht und individueller Schuld; von dem großen und komplexen Thema der Verantwortung – strafrechtlicher Verantwortung im Besonderen. Es handelt von der Verantwortung des Individuums als Straftäter, aber auch der Verantwortung der Gesellschaft nicht nur für, sondern insbesondere auch gegenüber ihren Straftätern. Lassen sich beide Verantwortungskreise getrennt voneinander betrachten oder bedingen sich individuelle und kollektive Verantwortung wechselseitig, und wenn ja, was folgt für das Strafrecht aus dieser Verflechtung? Damit zusammenhängend stellt sich die Frage, inwieweit die vielschichtigen Verantwortungsebenen – strafrechtlicher, aber auch nicht-strafrechtlicher Natur – überhaupt isoliert voneinander untersucht werden können oder ob ihre Verschlungenheit – zugegeben eine äußerst verwickelte Verschlungenheit – auf irgendeine Weise in der strafrechtlichen Zuschreibung von Verantwortung Berücksichtigung finden muss; und wenn ja, wie.

Gestartet mit der Idee, die Verantwortung von Unternehmen sowie Unternehmensangehörigen nach dem Völkerstrafrecht zu untersuchen, zog mich rasch eine viel grundsätzlichere Frage in den Bann. Wie gestaltet sich eigentlich das Verhältnis von kollektivem Unrecht und individueller Schuld, oder besser: Wie hat es sich zu gestalten? Ich zweifelte an der herrschenden völkerstrafrechtlichen

Dogmatik, dieses Problem angemessen bewältigen zu können. Von diesen Zweifeln beherrscht, schien mir eine Befassung mit der Frage der völkerstrafrechtlichen Unternehmensstrafbarkeit undenkbar. Bevor ich mich in der Lage sah, Antworten auf diese viel speziellere Frage zu finden, musste ich das viel grundsätzlichere Verhältnis zwischen kollektivem Unrecht und individueller Schuld näher beleuchten. Dies deshalb, weil sich die Probleme hinsichtlich des Verhältnisses von kollektivem Unrecht und individueller Schuld bei der Frage der Unternehmensstrafbarkeit verschärfen, schiebt sich hier doch zwischen die makro- und mikrokriminellen Ebenen eine dritte, sog. mesokriminelle Ebene (*Ahwar*). Schnell emanzipierte sich diese als Nebenkriegsschauplatz gedachte Fragestellung zu einem eigenen, von der Ursprungsfrage selbstständigen Thema. Unser strafrechtsdogmatisches Verständnis von Schuld, das über Jahrzehnte, wenn nicht gar über Jahrhunderte herausgearbeitet wurde, wird von »mega-dimensionalen« (*Schüler-Springorum*) Kriminalitätsphänomenen vor große Herausforderungen gestellt – wenn nicht gar überstrapaziert. Die Dogmatik aber, lässt sich hierdurch nicht wirklich aus der Ruhe bringen. Auch mit Blick auf die Mega-Dimension wird überwiegend angewendet, was sich im Kleinen bewährt hat. Welche Konsequenzen hat das für den Verbrecher, der ja trotz all seiner Taten weiterhin Mensch bleibt? Wie wirkt sich eine solche Dogmatik auf die Gesellschaft aus, der der Täter entstammt? Am Beispiel der Makrokriminalität, als einer Unterform der mega-dimensionalen Kriminalität, gehe ich diesen Fragen nach. In makrokriminellen Zusammenhängen kommen die soeben genannten Fragestellungen besonders drastisch zum Vorschein. Sie sind daher besonders geeignet das Problem zu beschreiben; besonders geeignet Antworten zu finden. Die Methode, der ich dabei folge, und die sich auch im Aufbau der Arbeit niedergeschlagen hat, mag für eine rechtswissenschaftliche Arbeit ungewöhnlich anmuten. Fixstern meiner Gedankenführung war der Wille, ausgetretene Pfade zu verlassen und neue Wege zu bahnen, um so eine andere, neue Perspektive auf die angesprochene Problematik zu erlangen. Die wittgensteinsche Metapher vom Fliegenglas war steter Ansporn während meiner Doktoratszeit, insbesondere in Zeiten des Zweifels; auch wenn *Wittgenstein* selbst den Versuch normative Aussagen zu treffen – und um nichts anderes handelt es sich bei den die (strafrechtliche) Schuld betreffenden Fragen – als ein Anrennen gegen die Grenzen unserer Sprache bezeichnen würde. Für manchen Leser mag aufgrund der Struktur der Arbeit der Eindruck entstehen, ich hätte mich von einer gewissen Beliebigkeit in den Argumenten leiten lassen. Dem ist nicht so. Die Struktur des Textes folgt vielmehr der Überzeugung, dass sich die Ansätze für die Auflösung des nebulösen Verhältnisses von kollektivem Unrecht und individueller Schuld bereits verstreut in den verschiedenen wissenschaftlichen Disziplinen finden lassen und lediglich ihrer Verknüpfung harren. Die alles umspannende Vorgehensweise lässt sich daher am Ehesten als einen positiv gewendeten Synkretismus beschreiben – im Gegensatz zu einem negativ konnotierten eklektischen Vorgehen.

Jener, der sich von der Schrift eine wohl ausgereifte Dogmatik erhofft, wird enttäuscht sein. Ebenso derjenige, der einen handfesten und voll praxistauglichen Lösungsvorschlag erwartet. Jene, in denen sich ähnliche Zweifel bereits geregt haben, die Ähnliches möglicherweise bereits gedacht haben, werden durch die Schrift im besten Falle darin bestärkt, den eigenen Zweifeln weiter nachzugehen. Die Schrift soll jedoch nicht lediglich bestärken, sondern insbesondere zum Nachdenken anregen. Das Thema erfordert kollektive Gedankenarbeit. Menschen – nicht nur (Rechts-)Wissenschaftler – aus unterschiedlichen Lebenswelten müssen sich hieran beteiligen. Nur auf diese Weise lassen sich die vielzähligen Interessen, die im Rahmen der Schuldzuschreibung Berücksichtigung finden müssen, in angemessener – nicht in vollumfänglicher – Weise zum Ausgleich bringen. Auch Autoren entstammen einer bestimmten Lebenswelt die sie im Griff hat, die sie prägt. Dies ist Chance und Gefahr zugleich. Chance, weil so unterschiedliche Sichtweisen auf die Thematik zur Verfügung stehen. Gefahr, weil – regelmäßig unterbewusst – eigene Interessen und Bedürfnisse den Blick auf die Thematik verstellen können. Wirkliche Objektivität ist nicht möglich – auch wenn wissenschaftliches Arbeiten sich am Ideal der Objektivität auszurichten hat. Ich freue mich daher, wenn diese Schrift auf Leser trifft, die bereit sind, sich in offener, durchaus kritisch-reflektierender Weise auf meinen Gedankenfluss einzulassen. Wie immer gilt: *pro capto lectoris habent sua fata libelli* (Maurus), wobei ich der Meinung bin, dass nicht allein die Auffassungsgabe, sondern vor allem die Auffassungsbereitschaft über das Schicksal von Büchern entscheidet.

Selbstverständlich dürfen die üblichen Danksagungen in einem Vorwort nicht fehlen. Großer Dank gilt zunächst Herrn Professor Dr. Florian Jeßberger. Durch die Aufnahme in sein Hamburger und später Berliner Lehrstuhlteam erschloss sich mir ein wissenschaftlich anregendes Umfeld mit vielerlei Privilegien und Möglichkeiten. Hoch anzurechnen ist ihm die große Freiheit, die er mir im Rahmen meiner Forschungsarbeit ließ, obwohl – bzw. gerade weil – meine Thesen nicht immer mit seiner eigenen wissenschaftlich begründeten Meinung im Einklang standen. Nichtsdestotrotz verfolgte er meine Arbeit stets mit Interesse. Seine unverbindlichen Denkanstöße und kritischen Rückfragen halfen mir immer wieder Distanz zu den eigenen Gedanken einzunehmen und diese kritisch zu hinterfragen. Herrn Professor Dr. Luís Greco danke ich für die Erstellung des Zweitgutachtens sowie für eine interessante Diskussion im Rahmen der Disputation. Manchmal tut es gut, sich mit Personen auszutauschen, die sich im eigenen Forschungsbereich verdient gemacht haben. Herrn Professor Dr. Mark A. Drumbl danke ich für die Möglichkeit eines Aufenthaltes an der Law School der Washington & Lee University in Lexington (Virginia). Die überaus herzliche Aufnahme und seine Gastfreundschaft werde ich nie vergessen. Trotz der kurzen Zeit war er mir ein wohlmeinender Mentor. Die unzähligen Diskussionen im formalen und informalen Rahmen haben meine Arbeit befruchtet und mich bestärkt die eigenen Gedanken weiterzuverfolgen, auch wenn sie nicht immer im Einklang mit dem strafrechtlichen Mainstream stehen. Thomas Böcker (M.A.)

danke ich für das zügige Korrekturlesen meiner Arbeit und die hierdurch geleistete germanistische Schützenhilfe. Für die Aufnahme in die Reihe Juristische Abhandlungen, vor allem aber für sein Interesse an meiner Arbeit und seine Bereitschaft des ergebnisoffenen Lesens, danke ich Herrn Professor Dr. Dr. h.c. Cornelius Prittwitz. Auf Seiten des Verlages gebührt Frau Anastasia Urban Dank für die freundliche und unermüdliche Unterstützung während der Erstellung der Druckfassung. Meiner Familie danke ich für den steten Rückhalt und das Interesse an meiner Arbeit, auch wenn das universitäre Leben und Arbeiten nicht in allen seinen Facetten unmittelbar nachvollziehbar war. Besonders hervorzuheben ist dabei meine Mutter Petra. Von Anbeginn hat sie mich in meinem Lebensweg aufmerksam und liebevoll begleitet und damit ihrem Vornamen alle Ehre gemacht. Von Herzen danke ich meinem Partner Jan-Micha für die bedingungslose Unterstützung während der gesamten Doktoratszeit. Nicht nur hat er große Teile meiner Arbeit während des Entstehungsprozesses gelesen und hilfreiches Feedback gegeben. Die vielzähligen Diskussionen, in denen er nicht nur einmal mit wachem Geist monologartigen Ausführungen folgte, sein juristisch unverbrauchter Blick und seine auf gesundem Menschenverstand beruhenden Einschätzungen haben meine Arbeit stets bereichert. Seine Durchhalteparolen haben mich insbesondere in von Selbstzweifeln geprägten Phasen motiviert am Ball zu bleiben.

Berlin, im Oktober 2023

Tobias Beinder

EINLEITUNG

»[W]ir sollten [...] über all den Malern, Musikern, Erfindern und Entdeckern nicht vergessen, daß man auch in unserem Zivilisationsbereich die längste Zeit ebensowenig Verständnis für die Forderung aufgebracht hätte, wenn sie überhaupt erhoben worden wäre: daß unauffällige, in gar nichts hervorragende Individuen ein persönliches Ich entwickeln sollen, das womöglich an irgendeinem Kreuzweg, vor irgendeinem gewichtigen Konflikt in der Lage ist, sich den Handlungsanweisungen seiner Kultur zu widersetzen, ‚nein‘ zu sagen und diese Entscheidung vernünftig zu begründen [...].«¹

Wir Menschen bewegen uns in einem mehrschichtigen Geflecht aus Normen der sozialen Kontrolle.² Diese verschiedenen formellen und informellen Normensysteme können friedlich nebeneinander koexistieren; sie können aber auch zueinander in Widerspruch treten. In diesen Fällen findet sich das Individuum in einem Konflikt wieder, welchen normativen Anforderungen es Folge zu leisten hat. Besonders gravierend stellt sich dieses Problem jenen Menschen, die in ein sog. Unrechtssystem, insbesondere einem solchen, das der makrokriminellen Dimension angehört, eingebunden sind. Hier verschieben sich typischerweise die normativen Vorzeichen, was vorher als deviant gebrandmarkt wurde, gilt nun als konform – zumindest in bestimmten sozialen Zusammenhängen. Geht man davon aus, dass die soziokulturelle Einbettung für das Denken, Fühlen und Handeln des Menschen von prägender Bedeutung ist³ – der Mensch ist eben ein *homo socius* –, so findet sich der Einzelne, der innerhalb eines kriminellen kollektiven Gesamtzusammenhanges agiert, aufgrund der nicht unerheblichen normativen Verschiebungen im Koordinatensystem der sozialen Kontrolle in einer herausfordernden Situation wieder. Die Friktionen zwischen den verschiedenen Normensystemen des Einzelnen katapultieren diesen in eine Krisensituation, in der der Einzelne auf sich selbst als letzte »Vergewisserungsinstanz« zurückverwiesen wird.⁴ Diese »Vergewisserungsinstanz« kann als Teil der individuellen Persönlichkeit eines Menschen angesehen werden und ist anlage- und umweltbedingt von Mensch zu Mensch unterschiedlich stark ausgeprägt. Die von *Mitscherlich/Mitscherlich* beschriebene Fähigkeit des Ichs, »sich den Handlungsanweisungen seiner Kultur zu

¹ *Mitscherlich/Mitscherlich*, Die Unfähigkeit zu trauern, 1990, S. 308.

² Näher zur sog. Sozialkontrolle *Kaiser*, Kriminologie, 1996, § 28, der diese dahingehend unterscheidet, ob diese förmlich oder informell erfolgt (ebd. Rn. 5). Das Recht, und mit ihm das Strafrecht, stellt nach *Kaiser* dasjenige System normativer Steuerung dar, das am stärksten formalisiert und rational durchgebildet ist sowie einen hohen Grad von Arbeitsteilung und Zweckorientierung aufweist (ebd. Rn. 8), wobei die Bedeutung außerrechtlicher Normensysteme nicht zu unterschätzen ist (s. dazu ebd. Rn. 10 ff.).

³ Ebd., § 28 Rn. 12.

⁴ *Soeffner*, Individuelle Macht und Ohnmacht in formalen Organisationen, 2003, S. 140.

widersetzen, ‚nein‘ zu sagen« ist die zentrale Fähigkeit, über die ein Individuum verfügen muss, um, insbesondere aus strafrechtlicher Sicht, nicht schuldig zu werden. Der Einzelne muss sich über die kriminelle Nahraummoralität hinwegsetzen.

Wie aber ist die strafrechtliche Schuld desjenigen zu bewerten, der nicht geschafft hat, sich über das hinwegzusetzen, was ihm in seinem Umfeld durch Familienmitglieder, Freunde, Kollegen, Vorgesetzte etc. unmittelbar vorgelebt wird? Diese Frage lässt sich nicht beantworten ohne sich zumindest ansatzweise mit außerstrafrechtlichen Debatten zum Verhältnis zwischen Kollektiv und Individuum zu beschäftigen. Die Kriminalwissenschaften dürfen sich nicht der Frage verschließen, was genau kollektive Bedingungen für die Verantwortlichkeit des Einzelnen bedeuten.⁵ Es geht dabei insbesondere auch um die Relevanz von fachfremden Erkenntnissen, insbesondere auch von empirischen Erkenntnissen, und deren Berücksichtigung im Rahmen der strafrechtlichen Zurechnung. Dabei ist die Relevanz der Frage nach dem Verhältnis von Kollektiv und Individuum und dessen Bedeutung für die strafrechtliche Zurechnung nicht auf die Aufarbeitung makrokrimineller Verhaltensweisen beschränkt, sondern dürfte auch für bestimmte Aspekte der Mikroriminalität gegeben sein.⁶ So bemängelte beispielsweise bereits *Schumacher* mit Blick auf das gewöhnliche Strafrecht, dessen Gegenstand die Mikroriminalität bildet, dass implizit davon ausgegangen werde, dass die an einer Straftat Beteiligten in der Frage der Antriebskräfte und der Schuld nur *dem* Spannungsfeld ausgesetzt seien, in das auch der Einzeltäter verstrickt sei, dass nur *die* subjektiven Schuld Elemente im Spiel sein könnten, die auch beim Schuldvorwurf gegenüber einem Einzeltäter von Belang seien.⁷ Derlei Überlegungen stießen überwiegend auf Ablehnung.⁸ Im Völkerstrafrecht hingegen scheint die Frage nach der Bedeutung des kollektiven Hintergrunds für die Bewertung der individuellen Schuld ungemein drängender. Dies vor allem, weil Völkerstraftäter typischerweise nicht – wie in der sog. Mikroriminalität üblich – abweichend, son-

⁵ So völlig zu Recht *Prittitz*, „Regierungskriminalität“ und „Kriminalität der Mächtigen“, 2008, S. 197.

⁶ Ebenso *Prittitz*, ebd., S. 195.

⁷ *Schumacher*, Gruppendynamik und Straftat, 1980, S. 1880.

⁸ S. nur *Roxin/Greco*, Strafrecht. Allgemeiner Teil. Band I, 2020, § 20 Rn. 34; *Streng*, in: Heintschel-Heinegg (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch. Band 1 (§§ 1-37), 2020, § 20, Rn. 109; *Jakobs*, Strafrecht. Allgemeiner Teil, 1991, 18. Abschn. Rn. 17. Kritisch bezüglich *Jakobs'* argumentativer Ablehnung der Relevanz gruppendynamischer Einflüsse, der diese auf »dem Boden strafrechtsdogmatischer Internreflexion« verortet, *Jäger*, Individuelle Zurechnung kollektiven Verhaltens, 1985, S. 43 ff. (der Text findet sich in einer gekürzten und überarbeiteten Fassung in *Jäger*, Makroriminalität, 1989, S. 132 ff.), der sich für den Blick über die Fachgrenzen hinaus ausspricht und meint: »So sollte im interdisziplinären Diskurs immerhin die generelle Möglichkeit offengehalten werden, daß das Strafrecht auf bestimmte, empirisch gut belegbare Einzelbefunde, und sei es de lege ferenda, mit Sanktionsmilderungen oder sogar Sanktionsverzicht reagiert.« (ebd. S. 46). Gleichwohl erachtete er nach dem damaligen Stand der gruppendynamischen Forschung eine solche Situation als nicht gegeben (ebd. S. 46).

dern konform handeln.⁹ Hierbei handelt es sich, wie noch gezeigt werden wird, um eine kriminologische Erkenntnis, die zwar nicht neu ist, die aber gleichwohl die Strafrechtstheorie, insbesondere aber die Strafrechtsdogmatik recht unberührt gelassen hat.

Die vorliegende Arbeit will das Verhältnis von Kollektiv und Individuum näher beleuchten und klären, inwieweit dieses Verhältnis im Rahmen der strafrechtlichen Zurechnung berücksichtigt werden kann. Da es sich hierbei, wie schon angemerkt, um keine genuin völkerstrafrechtliche Fragestellung handelt, werden im Laufe der Abhandlung auch Debatten aufgegriffen, die bereits aus dem gewöhnlichen Strafrecht bekannt sind, sich auf völkerstrafrechtlicher Ebene jedoch verschärft stellen.¹⁰ Das liegt daran, dass es sich bei dem Völkerstrafrecht um kein *aliud* handelt, sondern dass es strukturell betrachtet dem gewöhnlichen Strafrecht wesensverwandt ist. Darüber hinaus greift die Arbeit in selektiver Weise auf Theorien aus fachfremden Wissenschaftsgebieten zurück, die sich ebenfalls mit dem »vergesellschafteten Menschen« befassen und daher dazu beitragen können, das Völkerstrafrecht für das Spannungsverhältnis zwischen individueller Schuld und kollektivem Unrecht zu sensibilisieren und bestenfalls eine subtilere Herangehensweise bei der Bewertung der strafrechtlichen Schuld des Einzelnen zu befördern.

⁹ Dazu sogleich S. 10 f.

¹⁰ Schon *Neubacher*, Kriminologische Grundlagen einer internationalen Strafgerichtsbarkeit, 2005, S. 415 spricht von einer »Wiederkehr strafrechtlicher Grundfragen im internationalen Strafrecht«.

KAPITEL 1: PROBLEMBESCHREIBUNG

A. Das »individualistische Narrativ« im Völkerstrafrecht

Nach wie vor kommt dem Völkerstrafrecht bei der Aufarbeitung von Systemunrecht große Bedeutung zu – »*iconic status*«¹ wird ihm gar zugesprochen. Für das Strafrecht im Allgemeinen hat *Krauß* eine treffende Charakterisierung vorgenommen, die für den nun folgenden Abschnitt, ja, die gesamte Abhandlung zentral sein wird. Sie soll daher im Zusammenhang wiedergegeben werden:

»Strafrecht setzt die Möglichkeit voraus, den Täter auch in komplexen Zusammenhängen mit seiner Verantwortung zu isolieren, um ihm seine Schuld geben (!) zu können. Der Strafprozess betreibt diese Isolierung soweit wie irgend möglich. Dem Laien erscheint das oft anstößig. Selbst wenn er nicht der Meinung ist, dass ohnedies die Gesellschaft an allem Schuld habe [...], empfindet er es doch als befremdlich, wie konsequent bei der Beurteilung einer bestimmten Tat soziale Mitverantwortung ausgeblendet wird. Aber wieder liegt eben darin das Prinzip: den Täter im Verfahren zu isolieren, um ihn in seiner individuellen Verantwortung ‚vorführen‘ zu können. Die Tat als soziale Interaktion (die sie *immer* ist), das Verbrechen als komplexes Geschehen (das es *immer* ist), werden eindimensional zur Missetat des einzelnen hochstilisiert.«²

Wie viel mehr passt diese Charakterisierung auf das Völkerstrafrecht mit seinem makrokriminellen Blickwinkel?³

Im Völkerstrafrecht herrscht nach wie vor ein individualistisches Narrativ vor.⁴ Diesem liegt zum einen ein methodologischer Individualismus zugrunde, der sich

¹ *Drumbl*, Accountability for System Criminality, 2010, S. 374.

² *Krauß*, Schuld und Sühne, 2011, S. 377.

³ Zum Begriff der Makrokriminalität sogleich S. 10.

⁴ S. dazu die Ausführungen in *Werle/Jeffberger*, Völkerstrafrecht, 2020, Rn. 151. Wenn in diesem Zuge häufig auch von einer »De-Kontextualisierung« gesprochen wird (ebd.), so muss dies freilich differenziert betrachtet werden: Auch das geltende (Völker-)Strafrecht hat Tat und Täter zu kontextualisieren, wie das bereits auf Strafbegründungsebene u.a. aufgrund der Existenz von Rechtfertigungs- und Entschuldigungsgründen deutlich wird. So schreibt z.B. *Jakobs*, Strafrecht. Allgemeiner Teil, 1991, 11. Abschn. Rn. 1: »Anders als beim tatbestandslosen Verhalten geht es beim gerechtfertigten Verhalten nicht um sozial unauffälliges Verhalten, sondern um ein Verhalten, das als sozial erträglich nur *im Blick auf seinen Kontext*, eben auf die Rechtfertigungslage, akzeptiert wird.« (Herv. durch Verf.). Mit Blick auf die Schuld schreibt er (ebd. 17. Abschn. Rn. 53): »Schuld ist ausgeschlossen (oder gemindert), wenn der Täter in einer entschuldigenden Verfassung oder in einem *entschuldigenden Kontext* handelt [...]«. Ähnlich *Schmidhäuser*, Strafrecht, 1975, 6/12: »[...] wohl aber kann der damit [mit dem Gegebensein eines Geschehens, das dem Unrechtstatbestand entspricht, das heißt einem tatbestandsmäßigen Geschehen] gegebene Unwert im Gesamtzusammenhang des Geschehens durch andere Geschehensmomente relativiert werden.« Dass auf Strafzumessungsebene eine Kontextualisierung stattfindet, ist noch klarer.

darin bemerkbar macht, dass Systemunrecht ätiologisch allein auf das Verhalten von Individuen zurückgeführt wird. Kritisch meint dann auch *Drumbl*, das Völkerstrafrecht baue auf einer Fiktion auf, »[...] namely that wide-scale atrocity is the crime of *individuals*.«⁵ Bereits von kriminologischer Warte aus erscheint diese Aussage als reduktionistisch. Problematisch sind aber freilich gerade auch die hieraus gezogenen straftheoretischen Schlussfolgerungen und die damit dem individualistischen Narrativ zugeschriebene normative Bedeutung. Diese gewissermaßen einem normativen Individualismus verpflichtete Schlussfolgerung lässt sich bis an die Wiege des Völkerstrafrechts zurückverfolgen. In einem oft rezipierten Satz erklärt das Nürnberger Kriegsverbrechertribunal im Hauptkriegsverbrecherprozess:

»Crimes against international law are committed by men, not by abstract entities, and *only* by punishing individuals who commit such crimes can the provisions of international law be enforced.«⁶

Das Tribunal stellte unter anderem mit dieser Aussage seine Progressivität unter Beweis – es musste dies tun. Schließlich hatte sich das Tribunal mit dem Einwand auseinanderzusetzen, das Völkerrecht befasse sich ausschließlich mit den Handlungen von Staaten und böte daher keine Grundlage für die Bestrafung von Individuen. Mit seiner Aussage löste sich das Tribunal von dem klassischen Verständnis des Völkerrechts, nach dem ausschließlich Staaten als Rechtssubjekte anerkannt waren⁷ und betonte damit die Bedeutung der, wie *Arendt* es treffend formuliert, »Rückverwandlung eines Rädchens in einen Menschen.«⁸ Das Verlangen nach einer individualisierenden Zurechnung mochte dabei dem Gefühl des Unbehagens entspringen, das *Arendt* in ihrer Zurückweisung einer Kollektivschuld folgendermaßen formuliert hat:

»[...] wo alle schuldig sind, da ist es niemand.«⁹

⁵ *Drumbl*, Accountability for System Criminality, 2010, S. 373.

⁶ Trial of the Major War Criminals before the International Military Tribunal, Nuremberg 14. November 1945 - 1. October 1946 (Blue Series), Bd. 1, Urt., S. 171, 223 (Herv. durch Verf.). *Stahn*, A Critical Introduction to International Criminal Law, 2018, S. 119 spricht auch vom »Nuremberg Mantra«.

⁷ Ausführlich zu den Völkerrechtssubjekten und ihrer Entwicklung im Völkerrecht: *Ipsen*, Völkerrecht, 2018, § 4, § 5 (Staat), § 7 (Individuum, insbes. Rn. 17 f.) und § 31 (Völkerstrafrecht).

⁸ *Arendt*, Persönliche Verantwortung in der Diktatur, 1991, S. 22. *Jäger* ist ein beharrlicher Befürworter dieser Perspektive, s. hinten, S. 43 ff.

⁹ Ebd., S. 12, gedacht als Einwand gegen das Vorbringen, andere hätten sich doch auch schuldig gemacht. Ähnlich *Arendt*, Eichmann in Jerusalem, 2017, S. 402. Auch *Launerpacht*, International Law and Human Rights, 1950, S. 40 meint: »There is cogency in the view that unless responsibility is imputed and attached to persons of flesh and blood, it rests with no one.« Der Satz findet sich zwar im Abschnitt zur vertraglichen Haftung und zur Haftung aus unerlaubter Handlung, kann aber noch als

Es ist die Angst vor einer Diffusion von Verantwortung. Es wird befürchtet, dass sich all diejenigen, die tatsächlich etwas getan hätten, durch die Annahme einer Kollektivschuld reinwaschen könnten.¹⁰ Die Angst ist berechtigt, insbesondere dann, wenn allein der pauschale Hinweis darauf, dass sich auch andere schuldig gemacht haben bzw. hätten oder gar der Verweis auf ein mysteriöses, nicht greifbares kollektives Phänomen ausreichen soll, um die eigene individuelle Schuld aufzuwiegen. Solche Forderungen werden heute aber wohl kaum mehr ernsthaft vertreten. Heutzutage – das Völkerstrafrecht ist aus seinen Kinderschuhen herausgewachsen – muss viel eher gefragt werden, ob die individuelle Zurechnung auf Grundlage eines individualistischen Narratives – so notwendig die vehemente Befürwortung eines solchen in den Anfängen des Völkerstrafrechts gewesen sein mag – nicht zu reduktionistisch ist. Denn trotz der Verwandtschaft von »normalem« nationalen Strafrecht und Völkerstrafrecht bestehen zwischen beiden Rechtsmaterien doch einschneidende Unterschiede, die von der Kriminologie bereits sehr früh herausgearbeitet wurden, und die auch strafrechtstheoretisch eine andere Herangehensweise erforderlich machen könnten. Um auf diese nicht unerheblichen Unterschiede zwischen der sog. Alltagskriminalität und der völkerstrafrechtlichen Kriminalität aufmerksam zu machen, hat Jäger den Begriff der »Makrokriminalität« eingeführt und geprägt.¹¹ Mit diesem, wie er selbst eingesteht, definitorisch unscharfen¹² Begriff wollte Jäger die Aufmerksamkeit auf eine wichtige Besonderheit lenken, die sämtlichen Varianten kollektiver Gewalt¹³ bei all ihrer sonstigen Verschiedenheit gemeinsam sei und sie von anderen Erscheinungsformen der Kriminalität unterscheide.¹⁴ Diese Besonderheit bestünde darin,

allgemeine Stellungnahme zur Frage der Rechtssubjektivität des Einzelnen im Völkerstrafrecht angesehen werden. Speziell zum Strafrecht äußert sich *Lauterpacht* in einem separaten Abschnitt (ebd. S. 42 ff.). Diesbezüglich ist er ganz klar: »The primary subject of the international duty is the human agency which puts in motion the criminal act [...]« (ebd. S. 43).

¹⁰ In diesem Sinne auch *Arendt*, *Persönliche Verantwortung in der Diktatur*, 1991, S. 12.

¹¹ Jäger, *Makrokriminalität*, 1989, S. 11, zugleich kritisch im Hinblick auf ein auf Formen der sog. Alltagskriminalität verengtes Erkenntnisinteresse der Kriminologie (ebd.). Die »Großformen des Verbrechens« kämen in der ganz auf das abweichende Verhalten fixierten Kriminologie nicht oder doch nur ganz am Rande vor (ebd. S. 13). Im Folgenden wird, sofern es um die Alltagskriminalität im Sinne von Jäger geht, auch vom »normalen« Strafrecht gesprochen. S. auch *Schüler-Springorum*, *Kriminalpolitik für Menschen*, 1991, S. 237, der ebenfalls über einen geeigneten Begriff nachdenkt und statt jenen der Alltagskriminalität wohl den Begriff der »Jedermanns-Kriminalität« befürwortet. Sie bringe zum Ausdruck, dass die Vorgänge in der Mega-Dimension die Vorstellungskraft von jedermann (auch als Täter, auch als Opfer) überschritten (ebd.).

¹² Jäger, *Makrokriminalität*, 1989, S. 11.

¹³ Jäger beschränkte seine Analyse daher nicht allein auf Völkerstraftaten. S. aber seine kritischen Ausführungen zu neueren Begriffsverwendungen auf ganz verschiedenartige Kriminalitätsformen, in der er die Gefahr sieht, der Begriff könne seine Konturen verlieren, näher dazu Jäger, *Makroverbrechen als Gegenstand des Völkerstrafrechts. Kriminalpolitisch-kriminologische Aspekte*, 1995, S. 326 f.; Jäger, *Ist Politik kriminalisierbar?*, 1998, S. 122 f.

¹⁴ Jäger, *Makrokriminalität*, 1989, S. 11.