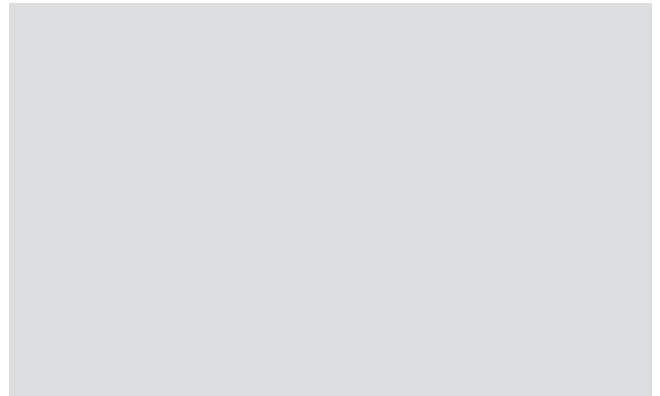
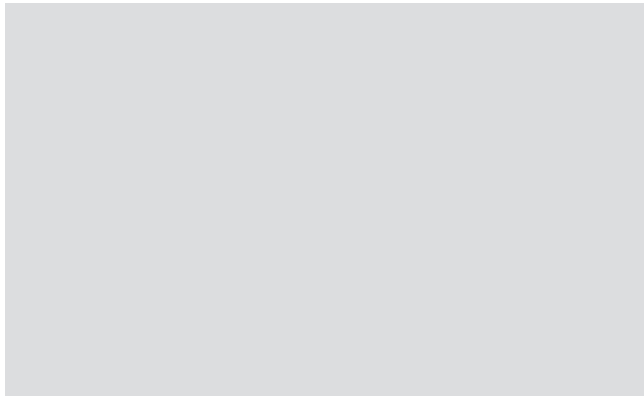




Der Einsatz der Schweiz für eine friedliche und gerechte internationale Ordnung (Art. 2 BV) – am Beispiel der Verfolgung von völkerrechtlichen Verbrechen aufgrund des Universalitätsprinzips

ANDREAS R. ZIEGLER



Inhaltsübersicht

- I. Einleitung
- II. Historische Entwicklung des humanitären Völkerrechts
- III. Historische Entwicklung in der Schweiz
 1. Ursprüngliche Bestimmungen (MStG 1927)
 2. Erste Revision (MStG 1950)
 3. Zweite Revision (MStG 1967): Universalität und Umfang
 4. Dritte Revision (MStG 1982): Unverjährbarkeit
 5. Vierte Revision (MStG 2003): Geltungsbereich
- IV. Schweizerische Rechtspraxis nach altem Recht
 1. Abklärungen und Auslieferungen bzw. Überstellungen
 2. Rechtsprechung
- V. Schweizerische Rechtspraxis nach neuem Recht
- VI. Ausblick

I. Einleitung

Für die Verfolgung von Verbrechen gegen das Völkerrecht oder völkerrechtliche Verbrechen, – worunter man heute normalerweise Kriegsverbrechen und andere schwere Verletzungen des humanitären Völkerrechts (insbesondere, aber nicht ausschliesslich der Genfer Rotkreuzkonventionen von 1949 und ihrer Protokolle von 1977), Völkermord und Verbrechen gegen die Menschlichkeit (und zumeist auch das Verbrechen der Aggres-

sion) zusammenfasst¹ – gibt es in der schweizerischen Bundesverfassung keine direkt relevanten Bestimmungen. Bei der Nachführung der Bundesverfassung von 1999 hätte man angesichts der damaligen Dynamik² in diesem Bereich wohl durchaus darauf eingehen können, aber man hat offensichtlich darauf verzichtet. Aus diesem Grund werden aktuelle Gesetzesanpassungen in diesem Bereich normalerweise alleine mit der Zuständigkeit des Bundes zum Erlass von strafrechtlichen Normen begründet³, wobei aufgrund der Beweggründe für das Tätigwerden (einschliesslich des Eingehens internationaler Verpflichtungen, welche über das zwingende Völkerrecht oder das Gewohnheitsrecht hinausgehen) klarerweise auf die Zweckbestimmung in Artikel 2 BV verwiesen werden kann, welche den Einsatz der Schweiz für eine friedliche

ANDREAS R. ZIEGLER, Professor an der Universität Lausanne. Dieser Beitrag basiert im Wesentlichen auf ANDREAS R. ZIEGLER, Kommentar vor Art. 264b StGB, in Hans Vest et al. (Hrsg.), Handkommentar zum Völkerstrafrecht der Schweiz, im Erscheinen.

¹ Vgl. ANDREAS R. ZIEGLER, Einführung in das Völkerrecht, 2. A., Bern 2011, Rz 165.

² Die internationalen Strafgerichte für das ehemalige Jugoslawien und Ruanda wurden 1993 bzw. 1994 geschaffen, der ständige Internationale Strafgerichtshof (im Folgenden: IStGH) 1998. Zum Ganzen ANDREAS R. ZIEGLER, Kommentar vor Art. 264b StGB, in Hans Vest et al. (Hrsg.), Handkommentar zum Völkerstrafrecht der Schweiz, im Erscheinen, Rz 758 ff.

³ Art. 123 BV, wobei bei der Unterzeichnung internationaler Abkommen zumeist nur auf die Zuständigkeit des Bundes für die auswärtigen Beziehungen (Art. 54.1 BV) verwiesen wird. So etwa z.B. Eidgenössisches Departement für auswärtige Angelegenheiten (EDA), Erläuternder Bericht zu den Änderungen des Römer Statuts des Internationalen Strafgerichtshofs vom 10. und 11. Juni 2010 betreffend das Verbrechen der Aggression und Kriegsverbrechen, 2013, Pkt. 5.1.

und gerechte internationale Ordnung statuiert. Darunter fällt nach heutiger Auffassung (zumindest in der Mehrheit der Staaten) auch der gemeinsame Kampf der internationalen Gemeinschaft gegen die Straflosigkeit solcher Verbrechen⁴. Dieser Aspekt wird besonders deutlich, wenn kein Bezug zu Schweizer Staatsbürgern oder zum Schweizer Staatsgebiet besteht, und daher allein aufgrund des Universalitätsprinzips vorgegangen wird. Im Folgenden soll dabei allein auf die Verfolgung von Kriegsverbrechen – als in der Schweiz am längsten anerkannte Strafbestände – eingegangen werden⁵, während die Anwendung dieses Prinzip in anderen Bereichen (z.B. Folter) nicht näher behandelt wird.

II. Historische Entwicklung des humanitären Völkerrechts

Das humanitäre Völkerrecht ist ein historisch gewachsenes, komplexes Rechtsgebiet, das sich regelmässig insbesondere in Folge von bewaffneten Auseinandersetzungen und dabei auftretenden humanitären Problemen weiter entwickelt hat. Während bereits alte Zivilisationen bestimmte Grundregeln für den Umgang mit dem Feind in kriegerischen Auseinandersetzungen gekannt hatten⁶, setzte die Entwicklung und Kodifizierung des modernen humanitären Völkerrechts, wie wir es heute kennen, Mitte des 19. Jahrhunderts ein. Ausschlaggebend hierfür waren zwei Kriege, die sich zeitnah dies- und jenseits des Atlantiks abspielten.

In Europa war es der Französisch-Österreichische Krieg, der im Juni 1859 mit der Schlacht im norditalienischen Solferino gipfelte. Ein junger Genfer Geschäftsmann, *Henri Dunant*, der in dieser Region auf Geschäftsreise war, erlebte die erbarmungslosen Kämpfe, die innerhalb von weniger als zwei Tagen mehr als 40'000 Tote und Verwundete auf beiden Seiten forderten, und war entsetzt über das unsäglich Leiden der verwundeten und sterbenden Soldaten, die mangels adäquater ärztlicher Versorgung auf sich selbst gestellt waren. Von dieser Erfahrung tiefest geprägt verfasste er drei Jahre später

das Buch *«Eine Erinnerung an Solferino»*, in welchem er neben der Schilderung der Erlebnisse auch zwei wegweisende Vorschläge machte: die Gründung von nationalen Hilfsstrukturen, die mit dem Einverständnis der Konfliktparteien den Verwundeten beider Seiten ohne Benachteiligung zur Hilfe kommen würden, sowie der Entwurf eines internationalen Abkommens, das erstmals ausdrücklich den Schutz der verwundeten Soldaten sowie des Personals der Hauptfeldlazarette vorsähe. Beide Vorschläge wurden in die Tat umgesetzt und mündeten 1863 in die Gründung der Vorgängerorganisation des *Internationalen Komitees vom Roten Kreuz* einerseits und der ersten nationalen Rotkreuz-Gesellschaften andererseits, sowie 1864 im Rahmen einer Staatenkonferenz in die Verabschiedung des ersten *Genfer Abkommens* über die Verbesserung des Loses der verwundeten Soldaten der Armeen im Felde (durch die Schweiz am 1. Oktober 1864 ratifiziert).

Auf der anderen Seite des Atlantiks wurde zu jener Zeit der deutsch-amerikanische Rechtsprofessor Francis Lieber von Präsident Abraham Lincoln mit der Verfassung eines Handbuchs beauftragt, das den Streitkräften der Union im Amerikanischen Sezessionskrieg verbindliche Regeln im Führen eines Landkrieges und im Umgang mit der Zivilbevölkerung sowie verwundeten und gefangenen Soldaten geben sollte. Dieser 1863 fertig gestellte sog. *Lieber Code*⁷ wurde in der Folge im Rahmen internationaler Bemühungen, das Recht und die Bräuche des Krieges zu kodifizieren, häufig als Vorlage und Inspiration benutzt⁸.

Die *St. Petersburger Erklärung von 1868* betreffend die Nichtanwendung von Sprenggeschossen im Krieg⁹ markierte einen weiteren massgeblichen Schritt in der Entwicklung des humanitären Völkerrechts. Diese Erklärung war der erste völkerrechtliche Vertrag, der die Verwendung einer Waffe auf der Grundlage zweier Prinzipien verboten hat, die kennzeichnend für das gesamte moderne humanitäre Völkerrecht wurden: das *Verbot unnötigen Leidens* und das Prinzip *militärischer Notwendigkeit*. Die Präambel zur St. Petersburger Erklärung führt hierzu aus: «(...) in der Erwägung, dass die Fortschritte der Zivilisation die grösstmögliche Verminderung der Leiden des Krieges zur Folge haben müssen; dass das ein-

⁴ Vgl. dazu etwa Bundesrat, Bericht über die aussenpolitischen Schwerpunkte 2012–2015, März 2012 und Ziele des Bundesrats 2013, Bd. II, 10.

⁵ Vgl. zur Einführung des Straftatbestandes des Völkermords bzw. der Verbrechen gegen die Menschlichkeit, Hans Vest et al. (Hrsg.), Handkommentar zum Völkerstrafrecht der Schweiz, im Erscheinen.

⁶ Hierzu ausführlich CHRISTOPHER GREENWOOD, in: Dieter Fleck (Hrsg.), *The Handbook of International Humanitarian Law*, 2. A., Oxford 2008, N 105 ff. und ERIC DAVID, *Principes de Droit des Conflits Armés*, Brüssel 2008, N 9 ff.

⁷ Vgl. *Instructions for the Government of Armies of the United States in the Field*, Prepared by FRANCIS LIEBER, promulgated as General Orders No. 100 by President Lincoln, 24. April 1863, abgedruckt in STEFAN SCHINDLER/JIRI TOMAN (Hrsg.), *The Laws of Armed Conflicts*, Oxford University Press 1973, 3 ff.

⁸ Ausführlich GARY D. SOLIS, *The Law of Armed Conflict, International Humanitarian Law in War*, Oxford 2010, 39 ff.

⁹ SR 0.515.101, vom Bundesrat genehmigt am 29. Dezember 1868.

zige rechtmässige Ziel, welches sich ein Staat in Kriegzeiten stellen kann, die Schwächung der Streitkräfte des Feindes ist; dass es zu diesem Zwecke hinreichend ist, dem Gegner eine so grosse Zahl von Leuten als möglich ausser Gefecht zu setzen; dass der Gebrauch von Mitteln, welche unnötigerweise die Wunden der ausser Gefecht gesetzten Leute vergrössern oder ihnen unvermeidlich den Tod bringen, diesem Zwecke nicht entspricht; dass ausserdem der Gebrauch solcher Mittel den Gesetzen der Menschlichkeit zuwider wäre (...)»¹⁰. Das Verbot der in dieser Erklärung erfassten Waffen gründete sich auf der Tatsache, dass diese Sprenggeschosse Verletzungen hervorrufen konnten, die in ihrer Zielsetzung über die blosser Neutralisierung oder Unterwerfung des Gegners hinausgingen und von militärischer Notwendigkeit nicht gerechtfertigte, also unnötige Schmerzen bereiten konnten¹¹.

Die *Haager Friedenskonferenzen von 1899 und 1907*, die auf Initiative der russischen Regierung einberufen worden sind, leisteten trotz des Versagens ihres ausdrücklichen Zieles, weitere Kriege zu verhindern, wertvolle Beiträge zur Kodifizierung bestehender *Regeln und Bräuche betreffend der Kriegsführung*. Während sich die teilnehmenden Staaten nicht auf die Einrichtung eines ständigen Weltschiedsgerichts einigen konnten, das zur Vermeidung von kriegesischen Auseinandersetzungen zur Schlichtung zwischen den Parteien befugt wäre, verabschiedeten die Delegierten schliesslich das Abkommen vom 18. Oktober 1907 betreffend die Gesetze und Gebräuche des Landkrieges (*IV. Haager Abkommen von 1907*, im folgenden Haager Landkriegsordnung oder HLKO) einschliesslich seiner Anlagen¹². Dieses enthielt erstmals ausführliche Vorschriften, die wichtige Aspekte des Landkrieges regelten, wie z.B. den Kombattanten- und Kriegsgefangenenstatus, die Beschränkung des Einsatzes bestimmter Kriegsmethoden und Waffen, Grundzüge des Schutzes von Zivilbevölkerung und Kulturgütern, Verhaltensvorschriften für Besatzungsmächte und anderes mehr¹³. Darüber hinaus verständigten sich die Staaten auf eine Auffangklausel (sog. *Martenssche Klausel*), wonach in unvorhergesehenen Fällen «(...) die Bevölkerung und

die Kriegführenden unter dem Schutz und der Herrschaft der Grundsätze des Völkerrechts bleiben, wie sie sich ergeben aus den unter gesitteten Völkern feststehenden Gebräuchen, aus den Gesetzen der Menschlichkeit und aus den Forderungen des öffentlichen Gewissens» (Präambel HLKO). Die HLKO wird zwar inzwischen teilweise von späteren Abkommen überlagert, ist aber dennoch weiterhin von Bedeutung und wird im Übrigen zum Grossteil als Völkergewohnheitsrecht anerkannt¹⁴. Eine geplante dritte Haager Friedenskonferenz wurde durch den Ausbruch des Ersten Weltkrieges verhindert.

Der nach Ende des Ersten Weltkrieges unternommene Versuch der Siegermächte, im Rahmen des *Versailler Friedensvertrages* vom 28. Juni 1919 Kaiser Wilhelm II. und andere deutsche Kommandeure wegen des begangenen Angriffskrieges und wegen Kriegsverbrechen erstmals strafrechtlich individuell zur Verantwortung zu ziehen, scheiterte kläglich. Im Rahmen der sog. *Leipziger Prozesse* wurden insgesamt nur zwölf Verurteilungen zu leichten bis mittelschweren Strafen ausgesprochen. Kaiser Wilhelm II. wurde nie strafrechtlich zur Rechenschaft gezogen, da er sich in die Niederlande geflüchtet hatte und diese sich weigerten, ihn auszuliefern¹⁵.

Der Einsatz von Flugzeugen zum Zwecke der Kriegsführung, der Einsatz von Senfgas sowie die Gefangennahme von Millionen von Kriegsgefangenen während des Ersten Weltkrieges führten nach dessen Ende zur Verabschiedung der *Haager Luftkriegsregeln* von 1923 (niemals formell in Kraft getreten), des *Genfer Giftgasprotokolls* von 1925¹⁶ sowie des *Genfer Abkommens zum Schutz von Kriegsgefangenen* von 1929^{17, 18}.

Die unermesslichen Schrecken und Leiden von Millionen von Menschen während des Zweiten Weltkrieges gaben nach dessen Ende der Staatengemeinschaft schliesslich neuen Anstoss zur Weiterentwicklung des Völkerrechts. Nicht nur sollten Kriege zur Lösung zwischenstaatlicher Differenzen ein für alle Mal verboten und geächtet werden, was zur Gründung der Vereinten Nationen¹⁹ und dem in ihrer Charta verankerten *Gewaltverbot*

¹⁰ Botschaft des Bundesrats vom 15. November 2000 über das Römer Statut des Internationalen Strafgerichtshofs, das Bundesgesetz über die Zusammenarbeit mit dem Internationalen Strafgerichtshof und eine Revision des Strafrechts (in Folgenden: Botschaft RS), BBl 2001, 391–674, 518.

¹¹ Vgl. SOLIS (FN 8), 50.

¹² SR 0.515.112, für die Schweiz in Kraft getreten am 11. Juli 1910.

¹³ FRITS KALSHOVEN/LISBETH ZEGFELD, *Constraints on the Waging of War – An Introduction to International Humanitarian Law*, ICRC, Oxford 2001, 21–23.

¹⁴ Vgl. GREENWOOD (FN 6), N 120.

¹⁵ Vgl. KAI AMBOS, Vor §§ 8 ff. N 6, in: Wolfgang Joecks/Klaus Miebach (Hrsg.), *Münchener Kommentar, Strafgesetzbuch, Band 6/2 Nebenstrafrecht III: Völkerstrafgesetzbuch*, Frankfurt a.M. 2009, m.w.H.

¹⁶ SR 0.515.112, für die Schweiz in Kraft getreten am 12. Juli 1932.

¹⁷ SR 0.518.41, für die Schweiz in Kraft getreten am 19. Juni 1931.

¹⁸ Vgl. GREENWOOD (FN 6), N 121 ff.

¹⁹ Zur Entstehungsgeschichte der UNO-Charta vgl. ERASMUS KHAN, *Drafting History*, in: Bruno Simma et al. (Hrsg.), *The Charter of the United Nations*, 3. A., Bd. 1, Oxford University Press 2012, 1 ff.

(Art. 2 (4) UNO-Charta) führte, sondern die schlimmsten Kriegsverbrecher der Achsenmächte sollten auch für ihre Verbrechen strafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden²⁰. Die alliierten Mächte errichteten daher die *internationalen Militärtribunale*, die ab November 1945 in Nürnberg die schlimmsten deutschen Kriegsverbrecher sowie ab Mai 1946 in Tokio die schlimmsten japanischen Kriegsverbrecher aburteilten²¹. Diese Prozesse gelten heute, wenngleich auch Ausdruck von Siegerjustiz²², als Geburtsstunde des modernen Völkerstrafrechts.

Zudem erkannte die Staatengemeinschaft die Notwendigkeit, das humanitäre Völkerrecht weiterzuentwickeln. Das bis anhin anwendbare humanitäre Völkerrecht war auf die neuen Waffen und Methoden der Kriegsführung sowie die menschenverachtende Politik der Misshandlung und Ermordung von Millionen von Menschen während des Zweiten Weltkrieges nicht vorbereitet. Zwar wurden in der HLKO erste Grundzüge zum Schutze der Zivilbevölkerung vor den Gefahren des Krieges kodifiziert. Jedoch erwuchsen durch systematische, flächendeckende Bombardierungen aus der Luft, durch Arbeits- und Konzentrationslager und durch Schreckensherrschaft und Willkür in den besetzten Gebieten neue Gefahren für die Zivilbevölkerung, die bislang nicht durch das Völkerrecht erfasst waren.

Die von der Staatengemeinschaft am 12. August 1949 verabschiedeten *Genfer Konventionen* konsolidierten den bisherigen Stand des humanitären Völkerrechts und schlossen darüber hinaus auf Grund der Erfahrungen des Zweiten Weltkrieges bestehende Lücken im Schutz von Verwundeten und Kranken, Kriegsgefangenen und Zivilisten²³.

Jede der vier Genfer Konventionen dient dem Schutz einer eigenen Kategorie: die erste den Verwundeten und Kranken bei Kriegen im Felde²⁴, die zweite den Verwundeten, Kranken und Schiffsbrüchigen bei Kriegen zur See²⁵, die dritte den Kriegsgefangenen²⁶, und die vierte schliesslich der Zivilbevölkerung, die sich in der Gewalt eines gegnerischen Staates oder in besetzten Gebieten befindet²⁷. Alle diese Abkommen sind für die Schweiz am 21. Oktober 1950 in Kraft getreten. Die Genfer Konven-

tionen von 1949 sind heute wie kaum ein anderes völkerrechtliches Abkommen universell ratifiziert und gelten als der unabdingbare Mindeststandard für einen menschenwürdigen Umgang in Zeiten bewaffneter Konflikte²⁸.

In den darauffolgenden Jahrzehnten wurde das humanitäre Völkerrecht zumeist themenspezifisch weiterentwickelt. 1954 wurden das Haager Abkommen für den Schutz von Kulturgütern bei bewaffneten Konflikten²⁹ einschliesslich Ausführungsbestimmungen und Zusatzprotokoll³⁰, sowie 1999 dessen zweites Zusatzprotokoll verabschiedet (SR 0.520.33, für die Schweiz in Kraft getreten am 9. Oktober 2004).

Als Reaktion auf neue Konfliktformen (Dekolonisierungs- und Guerillakriege) sowie neue Waffenentwicklungen stellten die am 8. Juni 1977 verabschiedeten *Zusatzprotokolle* zu den Genfer Konventionen von 1949 einen weiteren Meilenstein in der Weiterentwicklung des humanitären Völkerrechts dar. Während das erste Zusatzprotokoll (ZPI)³¹ ausführlich das Recht der Kriegsführung in *internationalen bewaffneten Konflikten* regelt, enthält das zweite Zusatzprotokoll (ZPII)³², beide Abkommen für die Schweiz in Kraft getreten am 17. August 1982, in nahezu dreissig Artikeln erstmals ausführlichere Regeln für *nicht-internationale bewaffnete Konflikte*. Dies stellte eine bemerkenswerte Durchbrechung des aus dem Grundsatz der Staatensouveränität fliessenden Rechts auf *Nichteinmischung in interne Angelegenheiten* dar³³. Ergänzend sei auch das dritte Zusatzprotokoll (ZP III) von 2005 erwähnt, welches das neue Schutzzeichen des Roten Kristalls einführt³⁴. In den vergangenen Jahrzehnten wurde insbesondere das internationale Waffenrecht ausführlich weiterentwickelt.

Nach dem Ende des kalten Krieges rückte die Notwendigkeit der Durchsetzung des humanitären Völkerrechts und der internationalen Menschenrechte durch individuelle Strafverfolgung wieder verstärkt in den Vordergrund der Rechtsentwicklung, insbesondere durch die im Rahmen des Jugoslawien-Konfliktes und des Völkermordes in Ruanda begangenen Verbrechen. 1993 respektive

²⁰ Botschaft RS (FN 10), 519.

²¹ Vgl. hierzu GERHARD WERLE, *Völkerstrafrecht*, 3. A., Tübingen 2012, N 15 ff.

²² Botschaft RS, 396.

²³ Botschaft RS (FN 10), 519.

²⁴ SR 0.518.12.

²⁵ SR 0.518.23.

²⁶ SR 0.518.42.

²⁷ SR 0.518.51.

²⁸ Botschaft RS (FN 10), 519.

²⁹ SR 0.520.3, in Kraft getreten für die Schweiz am 15. August 1962.

³⁰ SR 0.520.31 und SR 0.520.32, s. ebenfalls das Bundesgesetz vom 6. Oktober 1966 über den Schutz der Kulturgüter bei bewaffneten Konflikten. SR 0.520.3, und die Verordnung vom 17. Oktober 1984 über den Schutz der Kulturgüter bei bewaffneten Konflikten SR 0.520.31.

³¹ SR 0.518.521.

³² SR 0.518.522.

³³ Vgl. Art. 2 (7) UNO-Charta.

³⁴ SR 0.518.523, für die Schweiz in Kraft getreten am 14. Januar 2007.

1994 wurden die nicht-ständigen (*ad hoc*) *Strafgerichte für das ehemalige Jugoslawien und Ruanda* («International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia»/ICTY, und «International Criminal Tribunal for Ruanda»/ICTR) in Den Haag (Niederlande) und Arusha (Tansania) eingerichtet. Mit der Verabschiedung des Römer Statuts beschloss die Staatengemeinschaft 1998 schliesslich die Einrichtung des ständigen Internationalen Strafgerichtshofs (IStGH), ebenfalls in Den Haag.

III. Historische Entwicklung in der Schweiz

1. Ursprüngliche Bestimmungen (MStG 1927)

Mit dem Inkrafttreten des neuen Militärstrafgesetzes (MStG 1927) vom 13. Juni 1927³⁵ führte die Schweiz erstmals Strafbestimmungen im Bereich dessen ein, was wir heute humanitäres Völkerrecht oder spezifisch Völkerstrafrecht nennen³⁶. Dieses neue Bundesgesetz trat am 1. Januar 1928 in Kraft. Ins bürgerliche Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937 hingegen wurden aufgrund der damaligen Konzeption vom Regelungsbereich und der Spezifität der Straftaten keine Bestimmungen zu diesem Thema aufgenommen.

Die damaligen Bestimmungen der Artikel 109 bis 114 MStG 1927 betrafen nur Handlungen, wenn die Schweiz selbst an einem Krieg oder einem vergleichbaren bewaffneten Konflikt beteiligt war («Wer in Kriegszeiten oder bei Unruhen im Innern eigenmächtig ...»)³⁷. Damit wurde auch der blosser Einsatz von Truppen bei blossen Tumulten geregelt, anders als dies bei der modernen Definition des bewaffneten Konflikts im Völkerrecht heute der Fall ist³⁸. Dies erklärt sich wohl aus den lange Zeit als traumatisch empfundenen Ereignissen beim Einsatz der Armee

anlässlich des Generalstreiks von 1918. Der Regelungsumfang betraf die Verwendung unzulässiger Kampfmittel (Art. 109), den Missbrauch des Roten Kreuzes (Art. 110), Feindseligkeiten gegen das Rote Kreuz (Art. 111), Verletzungen der Pflichten gegen Feinde (Art. 112), den Bruch eines Waffenstillstandes oder des Friedens und Vergehen gegen einen Parlamentär (Art. 114)³⁹.

Immerhin wurde der persönliche Geltungsbereich des Gesetzes schon damals auf Zivilpersonen ausgeweitet, die sich «einer Verletzung des Völkerrechts im Krieg (Art. 109 bis 114)» strafbar gemacht hatten (Art. 4). Gleichwohl war man der Auffassung, dass diese Bestimmungen in erster Linie zur Bestrafung schweizerischer Angehöriger der Armee dienen würden. Entsprechend blieben die Bestimmungen über Kriegsverbrechen – trotz mehrerer Anpassungen und der Einführung des Tatbestands des Völkermords im bürgerlichen StGB im Jahre 2000 – bis zur jüngsten Revision von 2010 allein im MStG geregelt. Bei der Ratifizierung der 1929 abgeschlossenen neuen Abkommen in diesem Bereich wurden keine Anpassungen vorgenommen⁴⁰. Der Bundesrat meinte: «In staatsrechtlicher Beziehung erheischt das Abkommen über die Behandlung der Kriegsgefangenen nach seiner Ratifikation durch die Schweiz keine neuen gesetzgeberischen Massnahmen. Es könnte im Rahmen des Militärstrafgesetzes und der Militärstrafgerichtsordnung durch administrative Massnahmen und durch eine entsprechende Praxis der Militärgerichte und der Militärjustizbehörden durchgeführt werden. Keine einzige Norm des geltenden Rechts scheint sich der Anwendung des Abkommens zu widersetzen»⁴¹.

2. Erste Revision (MStG 1950)

Nach der Ratifikation der Genfer Rotkreuzkonventionen von 1949⁴² kam es anlässlich einer ohnehin geplanten Revision des MStG im Jahre 1950⁴³ auch zu einer ersten

³⁵ Bundesgesetz vom 13. Juni 1927, BBl 1927, 761 ff.; Botschaft des Bundesrates von 26. November 1918, BBl 1918, 469 ff.

³⁶ Zu den Vorarbeiten bezüglich der damals als «Kriegsdelikte» bezeichneten Straftatbestände vgl. Amtliches Bulletin der Bundesversammlung, 1921, Bd. V, Heft 7, 471–475; ausserdem aus der Literatur ERNST HAFTER, Vergehen gegen das Völkerrecht im Kriege, Zeitschrift für Strafrecht, Bd. 30, 1917 132 ff. und PAUL LOGOZ, Délits contre le droit des gens en temps de guerre, Zeitschrift für Strafrecht, Bd. 30, 1917, 278 ff.

³⁷ Vgl. JÜRIG VAN WIJNKOOP, Zur Verfolgung mutmasslicher Kriegsverbrecher in der Schweiz, Auszüge aus der Revue Internationale de la Croix-Rouge 1996, vol. XLVII, 237–40 und FRÉDÉRIC-HENRI COMTESSE, Das Schweizerische Militärstrafgesetz, Schulthess & Company AG, 1946, Kommentar zu Artikel 108.

³⁸ Vgl. Art. 1 (2) ZP II.

³⁹ Vgl. dazu MARGRIT ANDEREGG, Die Schutzbestimmungen in den internationalen Abkommen über das Rote Kreuz, Diss. Zürich, 1941.

⁴⁰ Vgl. Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung betreffend die Genehmigung der beiden am 27. Juli 1929 in Genf geschlossenen Abkommen zur Verbesserung des Loses der Verwundeten und Kranken der Heere im Felde und über die Behandlung der Kriegsgefangenen, vom 8. September 1930, BBl 1930, 253 ff. (im Folgenden: Botschaft Konvention 1929).

⁴¹ Botschaft Konvention 1929 (FN 40), 286.

⁴² Botschaft des Bundesrates vom 5. Dezember 1949, BBl 1949 II, 1181 ff.

⁴³ Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung über die Teilrevision des Militärstrafgesetzes und der Militärstrafgerichtsordnung vom 22. Juli 1949, BBl 1949, 137 ff.

Neuformulierung der Bestimmungen in den Art. 2 sowie der Art. 108–111⁴⁴.

Hauptziel war es, die Bestrafung von Verletzungen der Genfer Abkommen zu berücksichtigen⁴⁵, wie auch die Artikel 110 und 111 des geltenden Militärstrafgesetzes in dem Sinne abzuändern, dass neben den Zeichen des «Roten Kreuzes» auch diejenigen des «Roten Halbmondes» und des «Roten Löwen mit der roten Sonne» erwähnt würden⁴⁶. Der Bundesrat hielt fest: «[u]nsere bisherige Gesetzgebung über die Militärstrafrechtspflege beschränkte sich auf ganz wenige Normen, die lange nicht das decken, was jetzt für eine Anpassung an die Genfer Abkommen erforderlich erscheint»⁴⁷. Die Revision wurde durch eine Abänderung der Art. 3 und 4 MStG (betreffend internierte Personen), des Art. 108 (vorher Art. 109), des neuen Art. 109, der Art. 110 und 111 (Schutzzeichen) und der Art. 214 und 215 (Strafverfahren gegen Ausländer) vorgenommen.

Insbesondere der Art. 109 wurde zu einem zentralen Auffangtatbestand: «Wer den Vorschriften internationaler Abkommen über Kriegführung und zum Schutze von Kriegsoptionen zuwiderhandelt, wird wegen Dienstverletzung im Sinne des Artikels 72 bestraft, sofern nicht schärfere Strafbestimmungen dieses Gesetzes zur Anwendung gelangen.» Durch den Pauschalverweis auf Strafvorschriften des Völkerrechts- und -gewohnheitsrechts in Art. 109 ergaben sich zwei grundlegende Probleme. Zum einen konnten Vorschriften des Völkerrechts nur dann dem Einzelnen entgegengehalten werden, wenn sie *unmittelbar anwendbar* waren. Zum anderen stellte sich die Frage, ob durch den blossen Verweis auf ausserhalb des StGB bzw. MStG liegende völkerstrafrechtliche Vorschriften dem strafrechtlichen *Bestimmtheitsgebot* Genüge getan wurde⁴⁸. Heute stellen sich diese Probleme immer noch (wenn auch mit stark reduziertem Anwen-

dungsbereich aufgrund der nun bestehenden speziellen Normen) für den Auffangtatbestand in Art. 264j MStG.

Die Tatsache, dass diese ohnehin vorgesehene Revision des MStG die einfachste Möglichkeit zur Anpassung der Bestimmungen über die Kriegsverbrechen darstellte, trug wesentlich dazu bei, dass die Materie weiterhin im Militärstrafrecht geregelt wurde. Allerdings erlaubte die Nutzung dieser allgemeinen Gesetzesrevision wenig Zeit für die Redaktion der neuen Bestimmungen, was später angesichts der gewählten Formulierungen teilweise bedauert wurde. U.a. kam man später zum Schluss, dass man nicht alle relevanten Bestimmungen des abzubildenden Völkerrechts von 1949 in genügender Art und Weise eingeschlossen hatte, insbesondere, was die Definition der Straftatbestände in Art. 109 und den persönlichen Anwendungsbereich in Art. 2 ff. MStG 1950 betraf⁴⁹. Aber auch die blosser Bestrafung der Verletzungen der internationalen Abkommen als Dienstverletzung erschien problematisch.

3. Zweite Revision (MStG 1967): Universalität und Umfang

Aufgrund der festgestellten Mängel kam es 1967 zu einer erneuten Revision der betroffenen Artikel im MStG anlässlich der Umsetzung des von der Schweiz ratifizierten Haager Abkommen vom 14. Mai 1954 für den Schutz von Kulturgut bei bewaffneten Konflikten, welches für die Schweiz am 15. August 1962 in Kraft getreten war. Dieses Abkommen wurde einerseits durch die Einführung des neuen Bundesgesetzes vom 6. Oktober 1966 über den Schutz der Kulturgüter bei bewaffneten Konflikten⁵⁰ und andererseits durch die Teilrevision des MStG umgesetzt. Diese Gesetzesänderungen des MStG beinhalteten die Einführung eines Art. 2 Ziff. 9 und eine Anpassung des Textes der Artikel 109–111⁵¹. Der neu formulierte Art. 2 Ziff. 9 erlaubte nun, Verletzungen des humanitären Völkerrechts auch dann zu verfolgen, wenn die Schweiz nicht an einem bewaffneten Konflikt beteiligt war und auch betreffend Personen, die nicht Angehörige der Schweizer Armee waren und ohne, dass eine Begehung der Straftaten auf Schweizer Staatsgebiet vorliegen musste. Damit war erstmals das umfassende Universalitätsprinzip für Kriegsverbrechen verwirklicht, auch wenn der Bundesrat

⁴⁴ Bundesgesetz vom 21. Dezember 1950, in Kraft getreten am 1. Juli 1951, BBl 1951, 115 ff.

⁴⁵ «[W]eil in den nun ratifizierten und damit verbindlichen Abkommen in den Artikeln I, 49; II, 50; III, 129 und IV, 32 und 146, bestimmt ist, dass die Vertragsstaaten angemessene Strafbestimmungen zu erlassen hätten», Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung betreffend die Genehmigung der beiden am 27. Juli 1929 in Genf geschlossenen Abkommen zur Verbesserung des Loses der Verwundeten und Kranken der Heere im Felde und über die Behandlung der Kriegsgefangenen, vom 8. September 1930, BBl 1930, 253 ff. (Im Folgenden Nachtragsbotschaft), 268.

⁴⁶ Vgl. dazu LUISA BÜRKLER-GIUSSANI, Die rechtliche Stellung der Rotkreuzformationen nach schweizerischem Recht und nach Völkerrecht, Diss. Zürich 1979.

⁴⁷ Nachtragsbotschaft (FN 45), 269.

⁴⁸ Hierzu PETER POPP, Kommentar zum Militärstrafgesetz, Besonderer Teil, St. Gallen 1992, Art. 109 N 6.

⁴⁹ Vgl. JÜRIG VAN WIJNKOOP (FN 37), 237.

⁵⁰ SR 520.3, in Kraft getreten am 6. Oktober 1966.

⁵¹ Botschaft des Bundesrates vom 6. März 1967 (im Folgenden: Botschaft Revision 1967, BBl 1967 I, 581 ff.

betonte, dass er in extraterritorialen Fällen einer Auslieferung den Vorzug geben würde⁵².

Aufgrund der Anforderungen in Art. 19 des Haager Abkommens vom 14. Mai 1954 für den Schutz von Kulturgut bei bewaffneten Konflikten wurden zudem auch erstmals nicht-internationale Konflikte erfasst⁵³. Die Artikel 108 bis 110 wurden entsprechend neu formuliert, wobei in Art. 110 lediglich das Kulturgüterschild den bestehenden Schutzzeichen gleichgestellt wurde. Zentral wurden damit die Art. 108 (Anwendungsbereich) und 109 (Strafbare Handlungen) unter dem Titel «Verletzung des Völkerrechts im Falle bewaffneter Konflikte». Art. 109 blieb bewusst sehr offen und breit und lautete nun: «1. Wer den Vorschriften internationaler Abkommen über Kriegführung sowie über den Schutz von Personen und Gütern zuwiderhandelt, wer andere anerkannte Gesetze und Gebräuche des Krieges verletzt, wird, sofern nicht schärfere Strafbestimmungen zur Anwendung gelangen, mit Gefängnis, in schweren Fällen mit Zuchthaus bestraft. 2. In leichten Fällen erfolgt disziplinarische Bestrafung.» Zwar war man sich weiterhin der strafrechtlichen Problematik der mangelnden Bestimmtheit dieser Normen bewusst, aber diese Nachteile einer Generalklausel wurden aufgrund der gewonnenen Flexibilität in Kauf genommen⁵⁴. Anlässlich der Ratifizierung der Zusatzprotokolle zu den Genfer Konventionen wurde hingegen auf eine erneute Revision des MStG verzichtet, auch wenn erneut auf die Problematik der Generalklausel hingewiesen wurde⁵⁵.

Zu diesem Zeitpunkt war der Bundesrat entsprechend der Ansicht, dass damit alle Anforderungen der für die Schweiz verbindlichen Regeln des Völkerrechts umfassend umgesetzt seien⁵⁶. Hervorzuheben ist dabei, dass es der Schweiz denn wohl in erster Linie um die Vermeidung einer völkerrechtlichen Verantwortlichkeit als Staat ging, als um die effektive Überzeugung, dass durch diese Straf-

bestimmungen das humanitäre Völkerrecht gestärkt und Verletzungen verhindert werden⁵⁷. Hingegen verblieb die Kompetenz zur Strafverfolgung gänzlich bei der Militärjustiz, obwohl nun nicht mehr ausschliesslich das Verhalten von Angehörigen der Schweizer Armee betroffen war, sondern auch von Zivilisten und vor allem auch von Ausländern (ob Angehörige einer Streitkraft oder nicht), und dies selbst in Fällen ohne schweizerische Beteiligung. Dieser Umstand wurde zwar als systematisch aussergewöhnlich, aber aufgrund der erwarteten Bedeutungslosigkeit als vertretbar bewertet⁵⁸.

4. Dritte Revision (MStG 1982): Unverjährbarkeit

Bis 1982 kannte man in der Schweiz weder im bürgerlichen noch im militärischen Strafgesetzbuch unverjährenbare Straftaten. Es galt die allgemeine Verjährungsregel, welche nach zwanzig Jahren einsetzte (Art. 70 StGB und Art. 51 MStG). Als im Jahre 1976 der wegen angeblicher Kriegsverbrechen zur Zeit des Zweiten Weltkriegs gesuchte Niederländer *Pieter Nicolaas Menten* in der Schweiz verhaftet werden konnte, stellte sich daher die Frage, ob dessen Auslieferung angesichts der in der Schweiz bereits eingetretenen Verjährung der ihm vorgeworfenen Straftaten überhaupt noch möglich sei. Die niederländischen Behörden verlangten die Auslieferung, um ihn wegen seiner angeblichen Teilnahme als SS-Offizier an der Hinrichtung mehrerer hundert Personen u.a. in Polen und Galizien für Verbrechen gegen die Menschlichkeit und Kriegsverbrechen vor Gericht zu stellen. Umstritten waren im Rahmen des Auslieferungsverfahrens insbesondere die eingetretene Verjährung der Kriegsverbrechen und das Fehlen eines speziellen Tatbestands der Verbrechen gegen die Menschlichkeit nach schweizerischem Recht. Der Bundesrat entschloss sich, auf der Grundlage seiner sich aus der Verfassung ergebenden Kompetenzen zur Wahrung der auswärtigen Interessen der Schweiz (Artikel 102 Ziff. 8 BV 1974)⁵⁹, die Ausweisung (Art. 70 BV 1874) von Menten zu verfügen. Die Rechtmässigkeit dieser Verfügung, mit der das Auslieferungsverfahren umgangen werden konnte, wurde stark kritisiert, sowohl was die Auslegung der verfassungsmässigen Kompetenzen des Bundesrates betraf⁶⁰, als auch die strafprozessrecht-

⁵² Botschaft Revision 1967 (FN 51), 581 und 589; dazu VAN WIJNKOP (FN 37), 238.

⁵³ Vgl. die Hinweise bei KURT HAURI, Militärstrafgesetz, Kommentar, Bern 1983, Vorbemerkungen zu Artikel 108–114, S. 365 und Botschaft Revision 1967, (FN 51) 586.

⁵⁴ Vgl. etwas HAURI, (FN 53), 365 und Botschaft Revision 1967 (FN 51), S. 586 ff.; kritisch hingegen MAURICE AUBERT, La répression des crimes de guerre dans le cadre des Conventions de Genève et du Protocole additionnel I et l'entraide judiciaire accordée par la Suisse, RSJ 1983 (FN 37), 370 ff.

⁵⁵ Vgl. Botschaft über die Zusatzprotokolle zu den Genfer Abkommen vom 18. Februar 1981, BBl 1981, 953 ff. und AUBERT (FN 54), 370.

⁵⁶ Vgl. VAN WIJNKOP (FN 37), 238 und Botschaft Revision 1967 (FN 51), 587 ff.

⁵⁷ In diesem Sinne etwa HAURI (FN 53), Vorbemerkungen zu Artikel 108–114, 363.

⁵⁸ Vgl. etwa VAN WIJNKOP (FN 37), 237 ff.

⁵⁹ Dazu ausführlich die Darstellung in BBl 1977, 1248 ff.

⁶⁰ Vgl. DIETER SCHINDLER, Kommentar Artikel 102.8, in: Jean-François Aubert et al. (Hrsg.), Kommentar Bundesverfassung, Ordner

lichen Aspekte⁶¹. Interessanterweise hatte der Bundesrat selbst in der Botschaft zur MStG Revision von 1967 festgestellt: «Eine blosser Ausweisung wäre mit den erwähnten Bestimmungen [völkerrechtliche Verpflichtungen] nicht vereinbar.»⁶²

Als Reaktion auf diese Vorkommnisse wurde 1981 parallel mit der ohnehin geplanten Einführung des Rechtshilfegesetzes (SR 351.1) erstmals die Unverjährbarkeit ins schweizerische Strafrecht aufgenommen, indem Art. 75^{bis} (heute Art. 101) StGB und Art. 56^{bis} (heute Art. 59) MStG mit Wirkung ab 1. Januar 1983 eingeführt wurden⁶³. Diese erlaubten nun für verschiedene völkerstrafrechtliche Straftaten die Verfolgung (und Auslieferung) ohne zeitliche Begrenzung, darunter insbesondere auch wegen Völkermordes und schwerer Verletzungen der Genfer Konventionen von 1949 und anderer von der Schweiz ratifizierten internationalen Vereinbarungen über den Schutz der Kriegsoffer⁶⁴. Dabei wurde vorderhand noch eine Einschränkung auf besonders schwere Kriegsverbrechen vorgenommen, die sich angesichts der Tragweite der neu eingeführten Unverjährbarkeit in diesem Augenblick nach Ansicht des Bundesrates aufdrängte⁶⁵. Diese Einschränkung wurde in der Literatur stark kritisiert, da argumentiert wurde, dass die Schweiz damit ihren internationalen Verpflichtungen nicht nachkäme. Entsprechend wurde entgegen den Erläuterungen des Bundesrates für eine grosszügige Auslegung der neuen Gesetzesbestimmungen durch die Rechtsprechung geworben⁶⁶.

5. Vierte Revision (MStG 2003): Geltungsbereich

Ab den 1990er Jahren führte das veränderte Umfeld dazu, dass auch in der Schweiz den Strafbestimmungen zur Verfolgung von Kriegsverbrechern vermehrte Aufmerksamkeit zuteil wurde. Insbesondere kam es zu den ersten

Strafverfahren und Gerichtsurteilen in Anwendung der bestehenden Bestimmungen. Die Erfahrungen führten 2003 zu einer Revision des Militärstrafprozessrechts⁶⁷, in dem insbesondere der Zeugenschutz verbessert werden sollte⁶⁸.

In der parlamentarischen Debatte führte die Polemik um die Zunahme der Anzeigen und die Reichweite der Strafverfolgungskompetenz in verschiedenen Staaten (Belgien, Spanien etc.) dazu, dass die Bundesversammlung⁶⁹ den Anwendungsbereich der Bestimmungen auch in der Schweiz eingrenzen wollte. Entsprechend wurde ein Zusatz in den damaligen Art. 9 Abs. 1^{bis} MStG aufgenommen⁷⁰, der die von Art. 2 Ziff. 9 erfassten Personen einschränkte und nun nur noch die Verfolgung von beschuldigten Ausländern zulies, die im Ausland eine Straftat begangen hatten und u.a. «einen engen Bezug zur Schweiz» hatten⁷¹. Heute finden sich in Art. 264m MStG Bestimmungen, die eine adäquate Strafverfolgung von Auslandstaten gewährleisten sollen.

Im Juni 2013 hat die Bundesverwaltung die Ratifikation der Anpassungen des Römer Statuts aufgrund der Verhandlungsergebnisse der Konferenz von Kampala im Jahre 2010 in Konsultation gegeben⁷². Darin wird vorgeschlagen, trotz der nun vorgesehenen Zuständigkeit des IStGH für das Verbrechen der Aggression⁷³ auf die

IV, Stand Oktober 1989, Rz. 112, mit Bezug auf die Ausführungen in den Geschäftsberichten des Bundesrates 1965, S. 149–150 und 1976, 136.

⁶¹ Vgl. AUBERT (FN 54), 370 ff. und STEFAN TRECHSEL (Hrsg.), Schweizerisches Strafbuch, Praxiskommentar, 2. A., Zürich/St. Gallen 2008, 272.

⁶² Botschaft Revision 1967 (FN 51), 589.

⁶³ Vgl. Zusatzbotschaft zum Entwurf eines Bundesgesetzes über internationale Rechtshilfe in Strafsachen vom 6. Juli 1977, BBl 1977, 1247 ff. (in Folgenden: Zusatzbotschaft IRSG) und NADJA CAPUS, Ewig still steht die Vergangenheit? Der unvergängliche Strafverfolgungsanspruch nach schweizerischem Recht, Bern 2006.

⁶⁴ Vgl. AUBERT (FN 54), 371.

⁶⁵ Vgl. Zusatzbotschaft IRSG (FN 63), 1248 ff.

⁶⁶ Vgl. etwa AUBERT (FN 54), 371.

⁶⁷ Vgl. Militärstrafprozess vom 23. März 1979, SR 321.1.

⁶⁸ Vgl. Botschaft vom 22. Januar 2003 zur Änderung des Militärstrafprozesses (Zeugenschutz) und des Militärstrafgesetzes, BBl 2003, 767 ff. (in Folgenden: Botschaft Zeugenschutz) und STEFAN WEHRENBURG, Schutz von Zeugen und Opfern im Militärstrafverfahren, EDMZ 1996.

⁶⁹ Vgl. Botschaft RS (FN 10), 3896.

⁷⁰ Aufgrund der erneuten Revision des Allgemeinen Teils MStG im Jahre 2003 anschliessend Art. 10 Abs. 1^{bis}, Änderung vom 21. März 2003 des Allgemeinen Teils des Militärgesetzes, BBl 2003, 2808.

⁷¹ Dazu ausführlich HANS VEST/CHRISTIAN SAGER, Die bundesrätliche Botschaft zur Umsetzung der Vorgaben des IStGH-Statuts, Eine kritische Bestandesaufnahme, AJP/PJA 2009, 423 f., 426 f.; HANS VEST, Zum Universalitätsprinzip bei Völkerrechtsverbrechen, Bemerkungen de lege ferenda, ZStrR 123 (2005), 313 ff.; FELIX BOMMER, Zur Strafverfolgungspflicht der Schweiz bei Kriegsverbrechen im Ausland, ZBJV 2005, 417 ff.; STEFAN WEHRENBURG, Die Kompetenzen und Zuständigkeiten der Militärjustiz zur Verfolgung von Kriegsverbrechen: Die Umsetzung des Römers Statuts als Chance zur Revision, Jusletter 14. März 2005. Im Rahmen der Revision von 2010 wurde diese Einschränkung wieder aufgehoben (vgl. dazu Botschaft RS [FN 10], 3872, 3892 ff.).

⁷² Vgl. Eidgenössisches Departement für auswärtige Angelegenheiten (EDA), Erläuternder Bericht zu den Änderungen des Römer Statuts des Internationalen Strafgerichtshofs vom 10. und 11. Juni 2010 betreffend das Verbrechen der Aggression und Kriegsverbrechen, Bern 2013.

⁷³ Art. 8 IStGH-Statut.

Einführung eines entsprechenden Straftatbestandes im schweizerischen Recht vorderhand zu verzichten. Da die gleichzeitig erfolgten Anpassungen der Bestimmungen zur Kriegsführung in nicht-internationalen Konflikten⁷⁴ bereits durch das geltende Schweizer Recht erfasst werden, empfiehlt der Bundesrat auf eine Revision des StGB bzw. des MStGB zu verzichten⁷⁵.

IV. Schweizerische Rechtspraxis nach altem Recht

1. Abklärungen und Auslieferungen bzw. Überstellungen

Insgesamt kam es in der Schweiz vor Einführung der neuen Bestimmungen zum Völkerstrafrecht 2011 nur zu zwei Urteilen aufgrund der Bestimmungen zu den Kriegsverbrechen in Art. 108–114 MStG, wobei bekannt ist, dass insbesondere aufgrund der Vorfälle in Jugoslawien und Ruanda in der ersten Hälfte der 1990er Jahre⁷⁶ und in der Folge des Verfahrens in England gegen Augusto Pinochet (1998–2001) eine steigende Anzahl von Verfahren auch in der Schweiz eingeleitet wurden, ohne dass es zu einer Anklage kam.

Erwähnt seien hier immerhin die Aufsehen erregende asylrechtliche Ausweisung (Art. 19 AsylG) des Ruanders *Félicien Kabouga* 1994⁷⁷. Der Bundesrat argumentierte, dass nach Rücksprache mit dem Oberauditor der Armee feststand, dass eine Festnahme aufgrund der verfügbaren Elemente nicht zu verantworten war. Gegen den ehemaligen ruandischen Verteidigungsminister *James Gasana*, der seit 1993 in der Schweiz lebte, führte das Oberaudito-

rat Untersuchungen durch, kam jedoch zum Schluss, dass eine Anklage nicht gerechtfertigt sei⁷⁸.

Der Somalier *M.G.*, geboren 1936, war 1969 in Somalia an der Machtübernahme durch das Militär beteiligt und in der Folge als Vertrauter von *Siad Barré* mehrere Male Minister. Zeitweise war er auch Präsident des Gerichts für Nationale Sicherheit. In diesem Amt soll er mehrere willkürliche Todesurteile gefällt haben. Nach dem Zusammenbruch des Regimes Barré am 21. Januar 1991 floh er mit seiner Familie in die Schweiz und ersuchte um Asyl. Mit Entscheid des Bundesamtes für Flüchtlinge vom 19. Mai 1994 wurde er aber für asylunwürdig eingestuft und aus der Schweiz weggewiesen. Auf seine Beschwerde hin erklärte die Asylrekurskommission, dass *M.G.* ihrer Meinung nach unverjährbare Verbrechen begangen habe, die ihn asylunwürdig machten. Doch da seine Rückkehr nach Somalia nicht möglich sei, wurde *M.G.* in der Schweiz vorläufig aufgenommen⁷⁹. Auch in anderen Fällen kam es vor, dass die Asylbehörden bei ihren Abklärungen von angeblichen Kriegsverbrechen oder sonstigen Verbrechen gegen das Völkerrecht Kenntnis erhielten⁸⁰. Heute sieht Art. 98a AsylG vor, dass das Bundesamt für Migration oder das Bundesverwaltungsgericht den zuständigen Strafverfolgungsbehörden Informationen und Beweismittel über Asylsuchende übermittelt, bei denen ernsthafte Gründe für den Verdacht bestehen, dass sie ein Verbrechen gegen das Völkerrecht, insbesondere ein Verbrechen gegen den Frieden, ein Kriegsverbrechen, ein Verbrechen gegen die Menschlichkeit, Völkermord oder Folterhandlungen begangen haben⁸¹.

Am 21. Oktober 1999 entzog sich der in Frankreich wegen Beihilfe zu Verbrechen gegen die Menschlichkeit verurteilte *Maurice Papon* dem Vollzug der Strafe durch Flucht in die Schweiz. Am 22. Oktober konnte er in Gstaad festgenommen werden. Der Bundesrat beschloss am selben Tag gestützt auf die Artikel 70 und 102 Ziffern 8 und 10 BV die umgehende Ausweisung. Die Bun-

⁷⁴ Art. 8, Abs. 8 IStGH-Statut.

⁷⁵ Eidgenössisches Departement für auswärtige Angelegenheiten (EDA), Erläuternder Bericht zu den Änderungen des Römer Statuts des Internationalen Strafgerichtshofs vom 10. und 11. Juni 2010 betreffend das Verbrechen der Aggression und Kriegsverbrechen, 2013, Pkt. 1.2.6.

⁷⁶ Vgl. den Bericht in der NZZ vom 16. August 1995, 15, über insgesamt acht anhängige Verfahren betreffend Personen aus diesen Staaten.

⁷⁷ Vgl. Antwort des Bundesrates auf die Interpellation 94.3340 der Sozialdemokratischen Fraktion vom 20. September 1994, abrufbar unter http://www.parlament.ch/d/suche/seiten/geschaefte.aspx?gesch_id=19943340, sowie die Antworten des Bundesrates vom 21. September 1998 und 24. Februar 1999 auf die einfachen Anfragen 98.1113 und 98.1154 von NR *Jean-Nils de Dardel*; abrufbar unter http://www.parlament.ch/d/suche/seiten/geschaefte.aspx?gesch_id=19981113 resp. http://www.parlament.ch/d/suche/seiten/geschaefte.aspx?gesch_id=19981154.

⁷⁸ Vgl. Interpellation 98.3112 von NR *Jean Ziegler* und die Antwort des Bundesrates vom 3. Juni 1998, abrufbar unter http://www.parlament.ch/D/Suche/Seiten/geschaefte.aspx?gesch_id=19983112.

⁷⁹ Vgl. Entscheid der Asylrekurskommission vom 14. Mai 1996, 1996/18, 159–183, <http://www.ark-cra.ch/emark/index.htm>.

⁸⁰ Vgl. etwa bezüglich eines türkischen Staatsangehörigen: Extraits de la décision de la CRA du 19 septembre 2006, X., Turquie, EMARK 2006/29 S. 310–322, abrufbar unter <http://www.ark-cra.ch/emark/2006/29.htm>.

⁸¹ Fassung gemäss Art. 3 Ziff. 2 des BB vom 17. Dez. 2004 über die Genehmigung und die Umsetzung der bilateralen Abkommen zwischen der Schweiz und der EU über die Assoziierung an Schengen und an Dublin, in Kraft seit 12. Dez. 2008 (AS 2008 447 5405 Art. 1 Bst. a; BBl 2004, 5965).

despolizei hatte gegen ihn bereits am 12. Oktober 1999 eine Einreisesperre verhängt⁸².

Am 1. November 2001 wurde in Zürich eine namentlich nicht genannte Kroatianerin serbischer Abstammung aufgrund eines Ersuchens Kroatiens verhaftet und an dieses Land ausgeliefert. Sie war 1998 in Abwesenheit von einem Gericht in Zadar wegen *Verbrechen gegen die Menschlichkeit* zu zwanzig Jahren Gefängnis verurteilt worden. Sie bezeichnete sich während ihrer Anhörung durch die Schweizer Behörden als unschuldig und forderte eine neue Beurteilung ihres Falles. Schliesslich verzichtete sie jedoch auf die Durchführung eines formellen Auslieferungsverfahrens und verlangte die vereinfachte Auslieferung an Kroatien, welche am 16. November 2001 erfolgte⁸³.

Ebenfalls für Aufsehen sorgte die 2002 gegen den Iraker *Barzan al-Tikriti*, einen Halbbruder *Saddams Hussains*, verhängte Einreisesperre. Letzterer war von 1989–1998 ständiger Vertreter des Iraks bei den Vereinten Nationen in Genf. 2002 wurde ihm ein erneutes Einreisevisum verweigert. *Al-Tikriti* war in der Anzeige eines kurdischstämmigen irakischen Staatsangehörigen vom 28. September 2001 vorgeworfen worden, er habe sich im Sommer des Jahres 1983 Kriegsverbrechen und des Völkermordes schuldig gemacht. Die Bundesstaatsanwaltschaft trat mit Verfügung vom 12. November 2002 nicht auf die Anzeige ein. Der Oberauditor der Armee lehnte die Eröffnung eines Strafverfahrens mit Entscheid vom 16. April 2003 ebenfalls ab. Der Chef des Eidgenössischen Departements für Verteidigung, Bevölkerungsschutz und Sport (VBS), Bundesrat *Samuel Schmid*, wies eine dagegen gerichtete Beschwerde am 22. Dezember 2003 ab. Die Ablehnung der Eröffnung des Strafverfahrens, die im Beschwerdeentscheid bestätigt wurde, begründete sich damit, dass die Anwesenheit eines Beschuldigten in der Schweiz nach ständiger Praxis der Strafverfolgungsbehörde eine Voraussetzung sei. Da gegen *Al-Tikriti* eine Einreisesperre in die Schweiz verhängt worden ist, wäre es zudem auch widersprüchlich, gleichzeitig ein Strafverfahren gegen die gleiche Person zu eröffnen⁸⁴.

Allerdings muss hier auf die zunehmende Anzahl von Überstellungen an internationale Gerichte und die Rechts Hilfe gegenüber ausländischen Staaten in diesem Kontext

hingewiesen werden. Die Kooperation mit dem Jugoslawientribunal und dem Ruandatribunal (später auch mit dem Special Court für Sierra Leone und heute mit dem IStGH) wurde durch die entsprechenden Bundesbeschlüsse von 1995 und die nachfolgenden Anpassungen ermöglicht⁸⁵. Bezüglich der bisherigen Überstellungen an internationale Gerichte ist insbesondere auf die zwei Verfahren gegen die in der Schweiz aufgefundenen Ruander *Alfred Musema*⁸⁶ und *Emmanuel Rukundo*⁸⁷, hinzuweisen⁸⁸.

Hingegen wurde das Gesuch der ruandischen Regierung um Auslieferung des ehemaligen Tourismus- und Umweltministers *G.R.* der ruandischen Übergangsregierung, unter der es 1994 zum Völkermord kam, Ende Juni 2009 abgelehnt. Dieser hatte zwar in der Schweiz erfolglos um Asyl ersucht, wurde aber in der Folge vorläufig aufgenommen und war im Kanton Luzern wohnhaft. Der ruandische Generalstaatsanwalt hatte Anklage wegen Völkermords und Kriegsverbrechen erhoben. Gemäss der Pressemitteilung des Bundesamts für Justiz war eine Auslieferung nicht möglich, weil die Menschenrechtssituation in Ruanda dies nicht zulasse und weil nur ungenügend begründete Verdachtsmomente vorlägen. Die schweizerische Militärjustiz hatte gegen ihn zwar ebenfalls früh Ermittlungen aufgenommen, doch war es mangels hinreichender Verdachtsmomente nicht zur Anklageerhebung gekommen. Nach Abweisung des Auslieferungsgesuchs wurden diese Untersuchungen aber wieder aufgenommen⁸⁹.

⁸⁵ Vgl. heute Bundesgesetz über die Zusammenarbeit mit den Internationalen Gerichten zur Verfolgung schwerwiegender Verletzungen des humanitären Völkerrechts vom 21. Dezember 1995, SR 351.20, und Verordnung vom 12. Februar 2003 über die Ausdehnung des Geltungsbereichs des Bundesbeschlusses über die Zusammenarbeit mit den Internationalen Gerichten zur Verfolgung von schwerwiegenden Verletzungen des humanitären Völkerrechts auf den Spezialgerichtshof für Sierra Leone, SR 351.201.11.

⁸⁶ Bestätigt in BGE 123 II 175.

⁸⁷ Bestätigt durch die Bundesgerichtsentscheide vom 10. August 2001, 8G.42/2001/ROD, vom 14. August 2001, 8G.43/2001/ROD und vom 3. September 2001, 1A.129/2001 und 1A.130/2001/viz.

⁸⁸ Vgl. ANDREAS R. ZIEGLER, Anerkennung des Internationalen Strafgerichts für Ruanda durch die Schweiz, Überstellung von Angeklagten und Verhältnis zu IRSG, Verhältnis zu EMRK und zu UN-Pakt II, Aufgabenteilung zwischen Militärjustiz und Bundesamt für Polizeiwesen, AJP/PJA 1997, 1437–1441; s. auch MARCO SASSÖLI, Le génocide rwandais, la justice militaire Suisse et le droit international, SZIER 12 (2002), 151 ff.

⁸⁹ Vgl. EJPD, Medienmitteilung vom 30. Juni 2009, abrufbar unter: http://www.ejpd.admin.ch/content/ejpd/de/home/dokumentation/mi/2009/ref_2009-06-300.html und dazu MICHAEL DUTTWILER, Die Verfügbarkeit von Entlastungszeugen im ruandischen Völkermordprozess, in: Jusletter 21. September 2009, abrufbar unter: http://jusletter.weblaw.ch/article/de/_7713, Rz 1 ff.

⁸² Vgl. EJPD, Staatsschutzbericht 1999, 111.

⁸³ Vgl. EJPD, Medienmitteilung vom 16. November 2001, <http://www.bj.admin.ch/bj/de/home/dokumentation/medieninformationen/2009/2009-06-30.html>.

⁸⁴ VBS, Medienmitteilung vom 23. Dezember 2003, abrufbar unter: http://www.admin.ch/cp/d/3fe819c6_1@presse1.admin.ch.html.

2. Rechtsprechung

Erstmals überhaupt in der Geschichte des schweizerischen Bundesstaates kam es als Folge des bewaffneten Konfliktes im ehemaligen Jugoslawien zu einem Gerichtsverfahren wegen Verletzungen des humanitären Völkerrechts in der Schweiz. Aufgrund einer Anzeige von privater Seite kam es zu einer Anklageerhebung und einer Gerichtsverhandlung vor dem zuständigen Militärgericht (Tribunal Militaire de Division 1) in Lausanne vom 14.–18. April 1997. Der Angeklagte (in den offiziell verfügbaren Akten als *G.G.* bezeichnet; der Name «*Goran Grabez*» wurde aber in der Presse bekannt⁹⁰) wurde beschuldigt, im Jahre 1992 in den Lagern in Omarska und Keraterm Gefangene geschlagen und erniedrigt zu haben und damit verschiedene Bestimmungen der Genfer Rotkreuzkonventionen und ihrer zwei Zusatzprotokolle verletzt zu haben. Er verbrachte 712 Tage in Haft. Der Angeklagte wurde vom Gericht mit Urteil vom 18. April 1997 freigesprochen, da die Beweislage für eine Verurteilung ungenügend war. Insbesondere konnte nicht bewiesen werden, dass es sich beim Angeklagten um die gesuchte Person handelte, da die Zeugenaussagen zu widersprüchlich erschienen⁹¹. Die zugesprochene Entschädigung in Höhe von 70'000 Schweizer Franken wurde vom Militärkassationsgericht in Payerne auf 50'000 Schweizer Franken reduziert⁹².

Das zweite Verfahren in der Schweiz betraf die Vorkommnisse in Ruanda während des Bürgerkrieges von 1994. Der Ruander *N.* (in der Presse allerdings klar als *Fulgence Niyonteze* definiert⁹³) war 1996 in der Schweiz verhaftet worden, nachdem er 1994 als Asylsuchender in die Schweiz eingereist war. Er wurde aufgrund von Hin-

weisen Dritter von den Strafverfolgungsbehörden des Mordes, der Anstiftung zum Mord und schwerer Kriegsverbrechen (Vergehen gegen die Genfer Konventionen), des Völkermordes und der Begehung von Verbrechen gegen die Menschlichkeit angeklagt, die er als ehemaliger Bürgermeister eines ruandischen Dorfes im Jahre 1994 im Rahmen des dort herrschenden Bürgerkrieges begangen haben soll. Konkret soll er als *Hutu* insbesondere die Teilnehmer einer Bürgerversammlung zum Mord an *Tutsis* angestiftet haben. Der Angeklagte bestritt von Anfang an jegliche Verwicklung in die vorgeworfenen Massaker. Die zahlreichen ihn belastenden Zeugenaussagen, behauptete er, seien allein auf politischen Druck zurückzuführen. Das zuständige Militärgericht (Tribunal de Division 2) erkannte ihn mit Urteil vom 30. April 1999 in Lausanne dennoch des Mordes, der Anstiftung zum Mord, des versuchten Mordes (Art. 116 MStG), und der Begehung von Kriegsverbrechen (Art. 109 MStG) für schuldig und verurteilte ihn zu einer lebenslangen Zuchthausstrafe und anschließender Landesverweisung von fünfzehn Jahren. Das Urteil der ersten Instanz wurde im Berufungsverfahren vom zuständigen Berufungsgericht (Tribunal militaire d'appel 1) mit Urteil vom 26. Mai 2000 in Genf nur bezüglich der Verletzungen des humanitären Völkerrechts (Art. 109 MStG) bestätigt⁹⁴. Hingegen wurde die Verurteilung wegen Mord, Anstiftung zum Mord und versuchten Mordes aufgehoben. Entsprechend wurde die Strafe auf vierzehn Jahre Zuchthaus und fünfzehn Jahre Landesverweis reduziert. Gegen dieses Urteil erhoben sowohl *N.* als auch der Auditor Kassationsbeschwerde ans Militärkassationsgericht. In einem Entscheid vom 27. April 2001 des Militärkassationsgerichts wurde die Beschwerde in Yverdonles-Bains als unbegründet abgewiesen⁹⁵. Der Verurteilte verbüßte seine Strafe bis 2005 in der Schweiz und wurde anschliessend des Landes verwiesen. Der entsprechende Entscheid der Behörden wurde am 11. September 2006 vom Bundesgericht bestätigt⁹⁶.

⁹⁰ Vgl. <http://www.trial-ch.org/fr/ressources/trial-watch/trial-watch/profils/name/goran-grabez>.

⁹¹ Vgl. Jugement du Tribunal de Division 1, Lausanne 18 avril 1997, 10, im Internet abrufbar unter: <http://www.cicr.org/ihl-nat.nsf/46707c419d6bdfa24125673e00508145/c08a61e46d07af194125655600535eb8?OpenDocument>; dazu ANDREAS R. ZIEGLER, Existenz eines internationalen bewaffneten Konfliktes (spez. de facto Organschaft für Kriegsparteien bei Verletzungen der Rotkreuzkonventionen), universelle Jurisdiktion der schweizerischen Justiz, Divisionsgericht 1, Urteil vom 18. April 1997 (Lausanne), Strafverfahren gegen *G. G.*, AJP/PJA 1997, 1304–1307 und DERS., Switzerland – international humanitarian law – existence of an international armed conflict – attribution of violations of the Red Cross Conventions to de facto organs or agents of parties to a war – universal jurisdiction over war crimes in Switzerland, In re *G.*, Military Tribunal, Division 1, Lausanne, April 18, 1997, AJIL, Bd. 92, Nr. 1, 1998, 78–82.

⁹² Vgl. MKGE, 12. Band, *Auditeur c. TD 1*, Entscheidung vom 5. September 1997.

⁹³ Vgl. <http://www.trial-ch.org/fr/ressources/trial-watch/trial-watch/profils/name/fulgence-niyonteze>.

⁹⁴ Entscheid des Militärappellationsgerichtes 1A vom 26. Mai 2000 i. S. *N.*

⁹⁵ Vgl. Entscheid des Militärkassationsgerichtes vom 27. April 2001 i. S. *N.*; vgl. dazu ANDREAS R. ZIEGLER, Verletzung der Genfer Konventionen in nicht-internationalen bewaffneten Konflikten (Art. 3) II. Zusatzprotokoll. Bedeutung der Rechtsprechung des Ruandatribunals (ICTR) für Schweizer Richter – Völkerstrafrecht, AJP/PJA 2002, 215–219.

⁹⁶ Vgl. Entscheid des Bundesgerichts, 2. Öffentlich-rechtliche Kammer, 2A.328/2006, vom 11. September 2006.

V. Schweizerische Rechtspraxis nach neuem Recht

Für die neuste Schweizer Praxis, insbesondere die nun praktisch umfassend zuständigen Bundesanwaltschaft und das Bundesstrafgericht, ist der Entscheid des Bundesstrafgerichts vom 25. Juli 2012⁹⁷ von besonderer Relevanz. In erstmaliger Anwendung der neuen Bestimmungen betreffend Kriegsverbrechen (Art. 264b ff. StGB) kam die Beschwerdekammer zum Schluss, dass die Bundesanwaltschaft zu Recht ein Verfahren gegen *Khaled Nezzar*, ehemaligen Verteidigungsminister und Mitglied der algerischen Regierung nach dem Staatsstreich von 1992, eingeleitet habe. Er geniesse für die vorgeworfenen Kriegsverbrechen keine funktionale Immunität, da die Gewährung der funktionalen Immunität für die Verbrechen gegen das Völkerrecht im Gegensatz zu deren Ächtung durch die Staatengemeinschaft stehe⁹⁸. Beachtenswert ist dabei, dass sowohl die algerischen Behörden als auch das Eidgenössische Departement für auswärtige Angelegenheiten auf das Bestehen einer solchen funktionalen Immunität hingewiesen hatten. Es bleibt abzuwarten, ob sich diese Haltung auch vor anderen Instanzen und im Ausland durchsetzen wird. Auf die grosse Gefahr für die internationale Kooperation und die Unsicherheit, ob diese Haltung wirklich als das geltende Völkergewohnheitsrecht angesehen werden kann, muss hier jedenfalls ausdrücklich hingewiesen werden⁹⁹.

Ebenfalls in neuester Zeit für einiges Aufsehen haben die Verhaftung im Jahre 2012 und das zuvor eingeleitete Strafverfahren gegen den schweizerisch-guatemalteki-schen Doppelbürger *Erwin Sperisen* gesorgt. Er war von 2007 bis 2007 Chef der zivilen Nationalpolizei (Policia Nacional Civil – PNC) in Guatemala. Hier steht aber der Vorwurf der Folter während jener Zeit im Rahmen der Militärdiktatur in Guatemala im Vordergrund, was auch die Verfahrensführung durch die kantonalen Behörden in Genf begründet¹⁰⁰.

VI. Ausblick

Obwohl weder die Bundesverfassung von 1874 noch die nachgeführte Bundesverfassung von 1999 konkret auf die Aktivitäten der Schweiz bezüglich der Verfolgung von völkerrechtlichen Verbrechen eingehen, kann man festhalten, dass die Schweiz aufgrund ihrer aussenpolitischen Ziele und Maximen (Neutralität, Verhältnis zum IKRK, Humanität und Schutz der Menschenrechte, Friedensförderung) traditionell der Verfolgung von Kriegsverbrechen eine grosse Bedeutung beigemessen hat. In den letzten zwanzig Jahren hat sich dieser Einsatz aufgrund der Veränderungen des globalen Umfelds intensiviert. Dieser Einsatz ist nicht immer ohne Probleme. Wie in anderen Staaten auch, wird den Behörden oft vorgeworfen, zu wenig aktiv zu sein. Gleichzeitig sehen andere in dieser Tätigkeit eine Gefahr für die Neutralität des Landes und dessen Rolle als Vermittler in und nach bewaffneten Konflikten, gerade etwa auch im Hinblick auf die Rolle der Schweiz bei der Abhaltung internationaler Konferenzen und als Sitzstaat internationaler Organisationen. Dennoch zeigt die legislative Tätigkeit der Schweiz in den letzten Jahren, dass sie im Rahmen ihres Einsatzes für eine friedliche und gerechte internationale Ordnung die Aushandlung internationaler Verträge und deren Umsetzung in der Schweiz zur Verfolgung von Personen, die völkerrechtliche Verbrechen begehen, sehr gezielt angeht, ohne dabei die Komplexität dieses Prozesses und seiner Gefahren aus den Augen zu verlieren. Während der gesetzgeberische Rahmen heute zumindest dem internationalen Standard entspricht bzw. sogar darüber hinausgeht, wird die Zukunft zeigen, ob es möglich ist, den Erwartungen bei der Verfolgung völkerrechtlicher Verbrechen auch in der Praxis gerecht zu werden.

⁹⁷ Bundesstrafgericht, BB.2011.140.

⁹⁸ Idem (FN 96), Rz 5.4.3.

⁹⁹ Vgl. auch ANDREAS R. ZIEGLER in einem Interview mit dem Titel: «EDA wollte Verfahren gegen algerischen Minister verhindern», Interview in Tages Anzeiger vom 3. August 2012.

¹⁰⁰ Vgl. dazu die Dokumentation der NGO Trial: <http://www.trial-ch.org/guatemala-de/schweiz.html>.