

## Buchrezension

**Kai Ambos**, *Apartheid in Palästina? Eine historisch-völkerrechtliche Untersuchung*, Westendverlag, 2024, 256 S., € 25.

### I. Einleitung

Das Wort „Apartheid“ stammt aus dem Afrikaans und bedeutet „Getrenntheit“. Apartheid meint eine historische Periode der staatlich organisierten Rassentrennung<sup>1</sup> der „weißen“<sup>2</sup> gegenüber der „schwarzen“<sup>3</sup> Bevölkerung in Südafrika und Südwestafrika.<sup>4</sup> Kennzeichen waren eine gelenkte und ungerechte Verteilung sowie der Entzug fundamentaler Rechte für Einzelpersonen oder Gruppen in politischen, wirtschaftlichen, sozialen oder kulturellen Bereichen basierend auf „Rasse“, Hautfarbe oder ethnischen Ursprung.<sup>5</sup> Die Apartheid in Südafrika begann im frühen 20. Jahrhundert, erreichte ihre Hochphase von den 1940er bis zu den 1980er Jahren und endete (zumindest formell<sup>6</sup>) 1994 nach einem demokratischen Regierungswechsel.<sup>7</sup> Während dieser Zeit herrschte eine legislativ verfestigte, autoritäre Vorherrschaft der weißen, europäisch-stämmigen Bevölkerungsgruppe(n)<sup>8</sup> über die indigene Bevölkerung.

Der Rechtsbegriff der Apartheid gründet auf dem Präze-

denzfall Südafrika<sup>9</sup> und hat Eingang in mehrere völkerrechtliche Abkommen gefunden:<sup>10</sup> Als völkerrechtliches Verbot wird sie im Internationalen Übereinkommen der Vereinten Nationen zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung von 1965<sup>11</sup> in Art. 3 genannt,<sup>12</sup> allerdings nicht definiert.<sup>13</sup> Die Apartheidkonvention vom 30. November 1973<sup>14</sup> (UN-Apartheidkonvention) erkennt sie als völkerstrafrechtliches Verbrechen an<sup>15</sup> und definiert sie in Art. II als „unmenschliche Handlungen, die zu dem Zweck begangen werden, die Herrschaft einer rassischen Gruppe über eine andere rassische Gruppe zu errichten und aufrechtzuerhalten und diese systematisch zu unterdrücken“. Art. 7 Abs. 1 lit. j und Abs. 2 lit. h IStGH-Statut verstehen unter dem Verbrechen der Apartheid „unmenschliche Handlungen ähnlicher Art wie die in Absatz 1 genannten, die von einer rassischen Gruppe im Zusammenhang mit einem institutionalisierten Regime der systematischen Unterdrückung und Beherrschung einer oder mehrerer anderer rassischer Gruppen in der Absicht begangen werden, dieses Regime aufrechtzuerhalten.“ In § 7 Abs. 5 VStGB wird das Apartheidverbrechen nahezu wortgleich, jedoch als Qualifikationstatbestand der Verbrechen gegen die Menschlichkeit nach § 7 Abs. 1 VStGB eingeordnet.<sup>16</sup>

### II. Zum Inhalt des Buchs „Apartheid in Palästina?“

Neben dem früheren Südafrika sehen sich auch die Staaten Myanmar, Nordkorea und Israel regelmäßig dem Vorwurf

<sup>1</sup> Zur Problematik des Begriffs der „Rasse“ noch unten III. 2.

<sup>2</sup> Vereinfacht ausgedrückt die eingewanderte europäische Bevölkerung. „Weiß-Sein“ als Selbstbezeichnung ist keine biologische Eigenschaft und bezieht sich nicht allein auf die Hautfarbe, sondern auf eine politische und soziale Konstruktion, die im Rahmen von Rassismus eine „Vormachtstellung“ bezeichnet.

<sup>3</sup> Vereinfacht ausgedrückt die indigene Bevölkerung Südafrikas (u.a. San und Bantu, zudem die Stämme der Zulu, Venda, Swazi, Xhosa, Sotho, Tsonga, Tswana und Ndebele) vor der Kolonialisierung durch die Europäer. Wird „Schwarze Menschen“ als Selbstbezeichnung verwendet und großgeschrieben, meint es eine durch Rassismus geprägte gesellschaftliche Position. „Schwarz-Sein“ beschreibt damit nicht die zugeschriebene Zugehörigkeit zu einer real existenten ethnischen Gruppe, sondern umfasst die Perspektive des Unterdrücktseins.

<sup>4</sup> Werle/Jeßberger, *Völkerstrafrecht*, 5. Aufl. 2020, Rn. 1108.

<sup>5</sup> Werle/Jeßberger, in: Erb/Schäfer (Hrsg.), *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch*, Bd. 9, 4. Aufl. 2022, VStGB § 7 Rn. 129.

<sup>6</sup> Weiterhin herrscht in Südafrika eine spürbare Ungleichverteilung der Güter und Zugänge zu Arbeit und Ämtern der „weißen“ Minderheitsbevölkerung (unter 10 %) zur „schwarzen“ Mehrheitsbevölkerung.

<sup>7</sup> Nach fast 30 Jahren Haft als politischer Gefangener wurde Nelson Mandela zum Staatsoberhaupt gewählt.

<sup>8</sup> Zur Bezeichnung als „weiß“ vgl. Fn. 2. In Südafrika sind im Wege der Kolonialisierungsbewegungen u.a. Portugiesen, Niederländer (speziell „Buren“) und Briten als (vermeintliche) „Vorherrscher“ aufgetreten.

<sup>9</sup> So auch *Schmahl*, in: Angst/Lantschner (Hrsg.), *ICERD, Handkommentar*, 2020, Art. 3 Rn. 1.

<sup>10</sup> Die Apartheid ist nicht ausdrücklich in den Mindeststandards des internationalen Menschenrechtsschutzes enthalten, wird im humanitären Völkerrecht allerdings ausdrücklich in Art. 85 Nr. 4 lit. c des Genfer Zusatzprotokoll II von 1977 erwähnt.

<sup>11</sup> International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (ICERD) v. 21.12.1965, in Kraft getreten am 4.1.1969.

<sup>12</sup> „Die Vertragsstaaten verurteilen insbesondere die Segregation und die Apartheid und verpflichten sich, alle derartigen Praktiken in ihren Hoheitsgebieten zu verhindern, zu verbieten und auszumerzen.“

<sup>13</sup> Vgl. auch *Schmahl* (Fn. 9), Art. 3 Rn. 33.

<sup>14</sup> International Convention on the Suppression and Punishment of the Crime of Apartheid, G.A. r.e.s. 3068 (XXVIII) 28 U.N. GAOR Supp. (No. 30) at 75, U.N. Doc. A/9030 (1974), 1015 U.N.T.S. 243, in Kraft getreten am 18.7.1976.

<sup>15</sup> Als eigenständiges Verbrechen wurde sie erstmals im Draft Code 1991 aufgenommen, vgl. Art. 20 des Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind, 1991 = Yearbook of the International Law Commission, 2 (1991), 96 f.; vgl. Art. 14 sowie Art. 18 des Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind, 1996 = Yearbook of the International Law Commission, 2 (1996), 47 ff.

<sup>16</sup> *Esser*, in: Cirener/Radtke/Rissing-van Saan/Rönnau/Schluckebier (Hrsg.), *Leipziger Kommentar, StGB*, Bd. 20, 13. Aufl. 2024, § 7 Rn. 267; *Werle/Jeßberger* (Fn. 5), § 7 Rn. 130.

ausgesetzt, Apartheidverbrechen zu verüben. Mit den Vorwürfen gegen Israel,<sup>17</sup> konkret mit Blick auf die Situation im Westjordanland und Ost-Jerusalem (und damit nicht in „Palästina“<sup>18</sup>), setzt sich *Ambos* in seiner Untersuchung näher auseinander.

Das Buch ist in drei Teile gegliedert. Nach einem kurzen Vorwort (S. 9–11) und einigen Vorbemerkungen (S. 13–16) wird im ersten Teil die Apartheid als Rechtsbegriff definiert (S. 17–34). Der zweite Teil behandelt die Geschichte und Praxis des Phänomens und des Verbrechenstatbestands am Beispiel Südafrikas (S. 35–85). Im abschließenden dritten Teil erfolgt eine völkerstrafrechtliche Analyse des Apartheidverbrechens und seiner Anwendung auf die „besetzten palästinensischen Gebiete“ (S. 87–119). Es folgt ein knappes Fazit (S. 121–123). Die Untersuchung befindet sich auf dem Stand von Februar 2024 (S. 11).

### 1. Zum Vorwort und den Vorbemerkungen

*Ambos* führt an, dass die Untersuchung auf seine langjährige Beschäftigung mit dem israelisch-palästinensischen Konflikt zurückgehe, die im Jahr 2011 bei einem gastwissenschaftlichen Aufenthalt in Israel begann und durch zahlreiche Befassungen als Experte für die UN und die Anklagebehörde des IStGH vertieft wurde. Die von ihm so empfundene Polemik, mit der auf den Vorwurf der Apartheid reagiert würde, habe ihn zum Verfassen der Untersuchung bewogen (S. 9). Da die weltweite Aufmerksamkeit nach den Terroranschlägen der Hamas am 7.10.2023 skeptischer denn je auf Israel und den israelisch-palästinensischen Konflikt gerichtet sei, habe das Thema traurige neue Relevanz erfahren. *Ambos* besteht auf der Wichtigkeit entsprechender objektiver Untersuchungen, deren Erkenntnisse Israel als demokratischen und liberalen Rechtsstaat stärken könnten. Zudem zeige sich durch die zunehmende Inanspruchnahme gerichtlicher und quasi-gerichtlicher Streitbeilegungsmechanismen des Völkerrechts und Völkerstrafrechts, dass diesen Rechtsmaterien ein nicht zu unterschätzendes Konfliktlösungspotenzial zukommen könne (S. 10).

In den Vorbemerkungen (S. 13–16) wird die gedankliche Abfolge der Untersuchung offengelegt: Im ersten Teil soll die rechtliche Dimension der Apartheid ausgeleuchtet werden, um den (justiziablen) Rechtsbegriff von seiner populistischen und schlagwortartigen Nutzung abzuschneiden. Untersucht werden die Apartheid als völkerrechtliches Unrecht, verstärkt jedoch ihr Charakter als völkerstrafrechtliches Verbrechen. Da der zweite Teil die Geschichte und Praxis der Apartheid beleuchtet, steht die Befassung mit dem historisch solitären Apartheidregime in Südafrika<sup>19</sup> im Mittelpunkt. Der dritte

Teil leitet in die Untersuchung über, ob das israelische „Besatzungsregime“ im völkerstrafrechtlichen Sinne als Apartheidsystem subsumiert werden kann. Herangezogen wird die Lage im Westjordanland und in Ost-Jerusalem, ohne den Gaza-Streifen und die Golanhöhen.<sup>20</sup>

*Ambos* verspricht eine „reichlich technische Detailanalyse“ der Tatbestandsmerkmale des geltenden Apartheidverbrechens (S. 13 f.), was den Anspruch einer im Schwerpunkt rechtlichen Bearbeitung der Thematik untermauert. Er betont, dass die Prüfung des Vorwurfs der Apartheid nicht vorschnell mit dem Gegenargument, es handle sich um ein antisemitisches Narrativ, ausgehebelt werden könne und dürfe. Die Kritik der Politik eines Landes stelle nicht dessen Existenzrecht in Frage und richte im Falle Israels auch keine Kritik an Juden aufgrund ihres Jüdischseins. Eine auf objektiver und rationaler Grundlage fundierte Untersuchung sei indes proisraelisch, weil sie der Erhaltung des rechtsstaatlichen Kerns des Staates Israel diene (S. 15 f.). Er geht hierauf erneut am Ende des zweiten Teils ein und unternimmt den Versuch einer Abgrenzung von (israelbezogenem) Antisemitismus und zulässiger Kritik an der Politik bzw. Vorgehensweise des Staates Israel (S. 75–85). *Ambos* weist zutreffend darauf hin, dass sich Antisemitismus nicht nur als „Feindschaft gegenüber Juden“, sondern zunehmend als Projektion und Zuschreibung von allgemeinen Ängsten und Ressentiments gegenüber einem „irrealen“ Judentum zu Lasten der real existierenden jüdischen Bevölkerungsmitglieder zeige (S. 82).<sup>21</sup>

### 2. Zum ersten Teil: „Apartheid als Rechtsbegriff“

Die Darlegungen zur Apartheid als Rechtsbegriff beginnen mit einer etymologischen Untersuchung des Wortursprungs. *Ambos* weist nach, dass die erste Verwendung und die Durchsetzung des Begriffs nicht sicher datiert werden können und wohl zwischen 1914 und 1930 zu situieren sind. Noch in den 1930er Jahren diente dieser teilweise zur Unterscheidung der kulturellen Identität der (niederländisch stämmigen) Buren von den englischsprachigen Europäern (S. 17). Im Zuge des ersten Weltkriegs erfolgte allerdings bereits ein Wechsel des Verständnisses. Es ging darum, die Afrikaans sprechenden „weißen“ Arbeiter in den Städten des Landes gegenüber der „schwarzen“ Bevölkerung abzugrenzen. In den 1940er Jahren wurde der Begriff in dieser rassistischen<sup>22</sup> Verwendung erstmals im südafrikanischen Parlament verwendet und fand global zur Bezeichnung der rassistischen Diskriminierung und räumlichen Trennung zwischen den Bevölkerungsgruppen in Südafrika zwischen 1948 und 1994 Einzug in den

die Geschichte des israelisch-palästinensischen Konflikts (um diesen geht es nur am Rande), und nicht die Geschichte der Apartheid beleuchtet werde.

<sup>20</sup> Die Golanhöhen waren einst Teil des Staates Syrien. Sie wurden im Sechstagekrieg 1967 von Israel besetzt und 1981 annektiert.

<sup>21</sup> Instruktiv *Salzborn*, bpb v. 30.4.2020, abrufbar unter <https://www.bpb.de/themen/antisemitismus/dossier-antisemitismus/307644/was-ist-moderner-antisemitismus/> (28.5.2024).

<sup>22</sup> Dazu noch unten III. 2.

<sup>17</sup> Besonders aktuell durch die Resolution A/RES/77/247 (Israeli Practices Affecting the Human rights of the Palestinian People in the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem) v. 9.1.2023. Der IGH erstellt dazu aktuell ein Gutachten nach Art. 96 Abs. 1 UN-Charta.

<sup>18</sup> Der sich selbst so bezeichnende Staat Palästina besteht aus den Gebieten im Westjordanland und dem Gaza-Streifen.

<sup>19</sup> Insoweit ist der Untertitel doppeldeutig, da die „historisch-völkerrechtliche Untersuchung“ die Vermutung zulässt, dass

Sprachgebrauch. Mittlerweile stehe der Begriff – erneut gewandelt bzw. von der Situation in Südafrika losgelöst – als Synonym für jede Politik der Rassentrennung und Diskriminierung von Teilen der eigenen Bevölkerung (S. 18 f.).

*Ambos* zeigt die Kodifikationsgeschichte im Internationalen Übereinkommen der Vereinten Nationen zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung von 1965, in der Anti-Apartheitskonvention von 1973 und im IStGH-Statut auf und grenzt sie gegen weitere, zum Teil populistische Verwendungen („Impfapartheid“) und noch nicht voll entwickelte Konzepte („Genderapartheid“) ab. In Bezug auf die Genderapartheid, die eine ökonomische und soziale Diskriminierung aufgrund des Geschlechts oder der sozialen Orientierung verwirkliche, weist er auf die Diskussion über eine entsprechende Aufnahme in den Katalog des Verbrechenstatbestands angesichts der Aktivitäten der Taliban in Afghanistan hin (S. 18 ff.).

Im Nachfolgenden legt *Ambos* den Unterschied zwischen dem völkerrechtlichen *Verbot* und dem völkerstrafrechtlichen *Verbrechen* dar. Das Verbot gehe auf Art. 3 des Anti-Diskriminierungsabkommens von 1965, die Definition des Verbrechens auf Art. II der Anti-Apartheitskonvention zurück. Der Katalog in Art. II der Konvention enthalte eine Vielzahl konkreter diskriminierender und segregierender Apartheid-Tathandlungen, die Unterformen der „unmenschlichen Handlungen“ darstellten. Das *Verbot* der Apartheid stelle *ius cogens* dar,<sup>23</sup> wohingegen das *Verbrechen* der Apartheid nicht einmal als gesichertes Völkergewohnheitsrecht gelten könne,<sup>24</sup> was auch durch das jahrelange Herumlavieren der internationalen Gemeinschaft bei der Anerkennung der Tat deutlich geworden sei. Die Aufnahme als Verbrechen gegen die Menschlichkeit in Art. 7 Abs. 1 lit. j IStGH-Statut musste gegen Widerstände durchgesetzt werden. Wegen Bedenken angesichts der Bestimmtheit und des Analogieverbots (Art. 103 Abs. 2 GG, § 1 StGB<sup>25</sup>) erfolgte die Umsetzung im VStGB nicht als eigenständiger Tatbestand, sondern als straferschwerender Umstand innerhalb des § 7 Abs. 5 VStGB.<sup>26</sup> *Ambos* konzidiert dem Verbrechenstatbestand der Apartheid weiterhin mangelnde Präzision, was seine justizielle Aktivierung erschwere (S. 22 ff.).

Im Nachfolgenden untersucht *Ambos*, ob Apartheid, bei der es sich um eine verschärfte (institutionalisierte) Form von Rassendiskriminierung handle, als eigenständiger Verbrechenstatbestand ausformuliert sein sollte. Er bejaht zumindest den Mehrwert einer Emanzipation als eigener Straftatbestand, da Apartheid ein spezifisches Unrecht verwirkliche, das von den übrigen Verbrechen gegen die Menschlichkeit nicht abgebildet werde. Vor allem die symbolische und expressive Dimension des Unrechts gestalte es besonders, wenngleich sich daraus noch kein durchweg rationales Gebot für ein kriminalpolitisches Handeln ableiten lasse. Überdies wäre die

Abschreckungsfunktion eines solchen Straftatbestands marginal, da die Vagheit des Tatbestands zu justiziellen Umsetzungsproblemen führe. Durch einen nur schwer nachweisbaren Vorwurf werde die Lage der Betroffenen nicht verbessert (S. 24 ff.).

*Ambos* zeigt weiter auf, dass der sachliche und geografisch-räumliche Anwendungsbereich des Apartheidverbrechens nicht begrenzt sei. Vor allem in Fällen, in denen ein Regime seine Hoheitsgewalt über seine Staatsgrenzen hinweg ausweite, sei eine extra-territoriale Erstreckung des Geltungsbereichs möglich (S. 26 f.). In Bezug auf die besetzten Gebiete könne von einer „schleichenden Annexion“ gesprochen werden, die eine Ausdehnung der israelischen Souveränität nach sich ziehe (so bereits S. 15).<sup>27</sup> Während einer völkerrechtlichen Besatzung sei das *Verbot* der Apartheid angesichts seines *ius-cogens*-Charakters nicht suspendiert. Ein „Kippen“ der Zustände aufgrund der völkerrechtlichen Besatzungslage sei nicht zwingend, doch bestehe ein gewisses Risiko für eine Diskriminierung der lokalen Bevölkerung. Dies müsse allerdings einer einzelbezogenen Betrachtung unterzogen werden (S. 28 f.).

Im Interdependenzverhältnis der UN-Antirassismuskonvention, der Anti-Apartheidkonvention und dem IStGH-Statut müsse beachtet werden, dass die Definition im IStGH-Statut die völkerrechtlichen Vorvereinbarungen nicht umdeuten könne. Es lägen daher Unterschiede vor: Die Definition in Art. II der Anti-Apartheidkonvention weise eine subjektive Tendenz auf, da die Handlungen zu dem Zweck erfolgen müssen, eine Vorherrschaft einer rassistischen Gruppe über eine andere zu erwirken. Im IStGH-Statut werde hingegen – neben der unmenschlichen Handlung – als objektives Kontextelement ein „institutionalisiertes Regime der Unterdrückung“ verlangt, sowie auf subjektiver Ebene die Absicht, dieses Regime aufrecht zu erhalten. Die Konvention fordere damit den Nachweis zweier Voraussetzungen (unmenschliche Handlungen als Teil einer Politik und spezifischer Zweck), das IStGH-Statut dreier Merkmale (unmenschliche Handlungen, institutionalisiertes Unterdrückungsregime, Erhaltungsabsicht des Regimes). Diese Differenzierung müsse bei der Prüfung des Verbrechenvorwurfs beachtet werden (S. 30 ff.).

Der erste Teil endet mit einer Darlegung der Gerichtsbarkeit und des Rechtsschutzes, der in spezifischen Streitbeilegungsklauseln<sup>28</sup> und durch Aktivierung der Zuständigkeit des

<sup>23</sup> Ebenso *Schmahl* (Fn. 9), Art. 3 Rn. 49.

<sup>24</sup> Israel hat weder die Anti-Apartheidkonvention noch das IStGH-Statut ratifiziert.

<sup>25</sup> § 1 StGB findet über § 2 VStGB Anwendung.

<sup>26</sup> Vgl. auch BT-Drs. 14/8524, S. 23, sowie *Esser* (Fn. 16), § 7 Rn. 267.

<sup>27</sup> Das entspricht weitgehend der Einschätzung des IGH, der in seinem „Mauer-Gutachten“ ausführt: Der Bau der Mauer würde einen „fait accompli“ vor Ort schaffen, was einer „de facto Annexion“ gleichkomme, vgl. ICJ, Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, abrufbar unter <https://www.icj-cij.org/case/131> (28.5.2024); dagegen *Zilbershats*, European Journal of International Law 2013, 915 (916).

<sup>28</sup> Art. XII der Anti-Apartheidkonvention.

IGH zur Erstellung eines Rechtsgutachtens<sup>29</sup> umgesetzt werden könne (S. 32 ff.).

### 3. Zum zweiten Teil: Geschichte und Praxis der Apartheid

*Ambos* legt die geschichtlichen Zusammenhänge und die gesellschaftlichen und politischen Entwicklungen dar, die zur Installation des Apartheidregimes in Südafrika von 1948 bis 1994 führten (S. 35–52). Er analysiert eine „rückwärts gewandte Kontinuität“ (S. 41), da die Ursprünge der rassistisch begründeten Unterdrückung weit zurück in die koloniale Vergangenheit des afrikanischen Kontinents hineinreichen. Der südafrikanische Apartheidstaat sei in Bezug auf die Qualität und die Unerbitterlichkeit der Rassendiskriminierung jedoch über alles zum damaligen Zeitpunkt Dagewesene hinausgegangen. Insbesondere die Verrechtlichung der Diskriminierung durch zahlreiche Segregationsgesetze ist hierbei bedeutsam: Die Klassifikationsgesetze<sup>30</sup> und die minutiösen Passier-, Nutzungs- und Partizipationsbeschränkungen und -verbote werden dezidiert aufgezeigt (S. 44–52). Die Perfidie der Segregation wird plastisch vor Augen geführt. Der gesamte Rechtsapparat fungierte als Katalysator der Privilegierung der „Weißen“ unter gleichzeitiger Entmachtung und Verbannung der sonstigen Bevölkerungsgruppen. Die Darlegungen zu den nationalen und internationalen zivilen Widerstandsbewegungen sowie die Reaktion der Weltgemeinschaft weisen nach, dass sich zwar aktiv gegen das Regime gestellt wurde. Das Engagement der Weltgemeinschaft wirkte indes eher im Sinne eines doppel-moralischen Appeasements unter Verhängung zahlreicher, im Endeffekt häufig nur symbolischer Wirtschaftssanktionen (S. 52–59). Gleichwohl sei es der zunehmende internationale Druck gewesen, verbunden mit der Isolation und dem wirtschaftlichen Niedergang Südafrikas, der das Ende der Apartheid besiegelte. Anstelle einer konsequenten Strafverfolgung wurden Wahrheits- und Versöhnungskommissionen installiert, deren umfangreiche Arbeiten und Ergebnisse *Ambos* als „beeindruckend“ bewertet (S. 59–63).

Es erfolgt ein kurzer Blick auf die Situation in Myanmar und Nordkorea (S. 63–67). In Bezug auf Myanmar gibt *Ambos* keine abschließende Stellungnahme ab, sondern repetiert die gegen den Staat erhobenen Vorwürfe in Bezug auf den Umgang mit der Bevölkerungsgruppe der Rohingya.<sup>31</sup> In

<sup>29</sup> Art. 96 Abs. 1 UN-Charta; so bislang zweimal geschehen, vgl. Fn. 17 und 27.

<sup>30</sup> Durch den „Population Registration Act“ erfolgte eine Einteilung der Bewohner in die Kategorien „Black“, „White“, „Coloured“ und „Asian“.

<sup>31</sup> Die Geschehnisse werden zum Teil als Völkermord eingeordnet (dazu *Gerson*, in: *Cirener/Radtke/Rissing-van Saan/Rönnau/Schluckebier* [Fn. 16], § 6 Rn. 161). Die Rohingya sind eine Volksgruppe, die im nördlichen Teil des an Bangladesch grenzenden myanmarischen Rakhaing-Staates lebt (ca. 1 Mio. bis 1,5 Mio. Menschen). Die Mitglieder der Gruppe sprechen eine gemeinsame Sprache und sind zu einem überwiegenden Teil Angehörige des sunnitischen Islams. Der Staat Myanmar erkennt die Rohingya allerdings nicht als eigene Bevölkerungsgruppe an. Nachdem es seit Jahrzehnten

Bezug auf Nordkorea lehnt er das Vorliegen von Apartheid ab, da die bestehenden Diskriminierungen sich gegen politische Abweichler und nicht gegen „rassistisch“ definierte Gruppen richten würden (S. 66 f.).

Abschließend werden Genese und Inhalt des Apartheid-Vorwurfs gegenüber Israel skizziert (S. 67–75). Erste entsprechende Kritik wurde bereits in den 1960er Jahren laut. *Ambos* zeigt diverse Quellen des Anwurfs auf, u.a. Stellungnahmen von UN-Sonderberichterstattern, einzelnen Rechtsgelehrten und NGOs.<sup>32</sup> Erhellend sind die von einigen vorwerfenden Stimmen getroffenen Charakterisierungen der „post-kolonialen“ Struktur der Siedlungspolitik,<sup>33</sup> die – „ähnlich“ wie in Südafrika – Merkmale der „großen Apartheid“<sup>34</sup> verwirkliche (dazu noch unten III. 1.), insbesondere in Bezug

zu Ausgrenzungen und Verfolgungen von Rohingya seitens des Militärs gekommen war, fanden ab dem Jahr 2017 flächendeckende, staatlich verantwortete Angriffe gegen Siedlungen der Rohingya statt, die zu Zerstörungen der Siedlungsinfrastruktur und zu einem Massen-Exodus geführt haben.

<sup>32</sup> Bejaht wird das Vorliegen eines Apartheidregimes u.a. auch von *Dugard/Reynolds*, *European Journal of International Law* 2013, 867 (885 ff., 912 f.); *Falk/Tilley*, *Israeli Practices towards the Palestinian People and the Question of Apartheid, Palestine and the Israeli Occupation*, 2017, S. 51 ff., abrufbar unter

[https://opensiuc.lib.siu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1013&context=ps\\_pubs](https://opensiuc.lib.siu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1013&context=ps_pubs) (16.5.2024);

Human Rights Watch, *Threshold Crossed Report v. 27.4.21*; Amnesty International, abrufbar unter

<https://www.amnesty.org/en/latest/campaigns/2022/02/israels-system-of-apartheid/> (28.5.2024); dem Sonderberichterstatter *Michael Lynk* im besetzten Gebiet, abrufbar unter

<https://www.ohchr.org/en/press-releases/2022/03/israels-55-year-occupation-palestinian-territory-apartheid-un-human-rights> (28.5.2024); dagegen u.a. *Zilbershats*, *European Journal of International Law* 2013, 915 (916); offengelassen bei *Wiese*, LTO v. 27.7.2022, abrufbar unter

[https://www.lto.de/persistent/a\\_id/49171/](https://www.lto.de/persistent/a_id/49171/) (28.5.2024).

<sup>33</sup> Ob die Siedlungspolitik tatsächlich als „post-kolonial“ anzusehen ist, muss angezweifelt werden. Dafür müsste ein Narrativ vorherrschen, bei dem die Einwohner des Westjordanlands als nicht selbstständig lebensfähig angesehen werden und zudem ein wirtschaftliches Gefälle/Abhängigkeitsverhältnis bewusst aufrechterhalten wird (vgl. zu diesen spezifischen Narrativen des Post-Kolonialismus *Ziai*, *APuZ* 2012, 23 ff.). Die Mehrzahl der Abschottungsmaßnahmen Israels gegenüber den besetzten Gebieten (Mauerbau, Checkpoints, Betretungsbeschränkungen etc.) dürfte auf Sicherheitserwägungen und ggf. auf schleichender Landnahme, nicht jedoch auf dem Bestreben nach wirtschaftlicher Ausbeutung gründen; dazu erneut unten III. 1.

<sup>34</sup> Die „große Apartheid“ meint die großflächige räumliche Trennung (in Südafrika in „Homelands“ und „Townships“) im Gegensatz zur „kleinen Apartheid“, die sich auf die Einschränkungen der gemeinsamen Nutzbarkeit des öffentlichen Raums und die Segregation im Alltag bezieht.

auf die räumliche Abtrennung der nicht-israelischen Bevölkerung von derjenigen der Siedler.

#### 4. Zum dritten Teil: Die völkerstrafrechtliche Analyse des Apartheidverbrechens in den besetzten israelisch-palästinensischen Gebieten

Im dritten Teil, der den rechtlichen Schwerpunkt der Abhandlung bildet, wird die aktuelle Lage in den besetzten Gebieten (Westjordanland und Ost-Jerusalem ohne Gaza und Golanhöhen) im Hinblick auf die Tatbestandsmerkmale des Art. 7 Abs. 1 lit. j und Abs. 2 lit. h IStGH-Statut untersucht. Erfüllt sein müssen die drei (siehe oben) Voraussetzungen der (1.) unmenschlichen Handlungen, die denen des Art. 7 Abs. 1 IStGH-Statut ähnlich sind, die (2.) Existenz eines institutionalisierten Regimes der systematischen Unterdrückung und Beherrschung einer rassischen Gruppe durch eine andere rassische Gruppe oder Gruppen sowie die (3.) spezifische Absicht der Aufrechterhaltung des Regimes. Nach Ambos werde sich zeigen, dass das erste Merkmal leicht nachzuweisen, das zweite mit Auslegungsproblemen behaftet und das dritte Merkmal nur schwer bis nicht zu belegen sei (S. 87).

Von Art. 7 Abs. 1 lit. j und Abs. 2 lit. h IStGH-Statut werden Mord, Deportation, Freiheitsberaubung und Folter sowie Körperschädigungen, allerdings auch die weniger scharf umrissenen Varianten wie in Art. 7 Abs. 1 lit. k IStGH-Statut (andere unmenschliche Handlungen ähnlicher Art) erfasst Ambos deduziert, dass daher keine besondere Schwere der Handlungen der Apartheid verlangt werde. Jedenfalls müsse das Kontextelement des Art. 7 IStGH-Statut, d.h. der ausgedehnte oder systematische Angriff auf die Zivilbevölkerung, erfüllt sein. Es sei nach Ambos „weitgehend unstrittig“, dass die „Praktiken und Aktivitäten“ in den besetzten Gebieten „eine Reihe von unmenschlichen Handlungen“ verwirklichten und daher diese tatbestandliche Voraussetzung „ohne Weiteres erfüllt“ sei (S. 89). Gemeint seien „Hauszerstörungen, Bewegungseinschränkungen und Deportationen von Palästinensern“ (S. 89).

Das institutionalisierte Unterdrückungsregime könne zwar, müsse allerdings nicht zwingend durch staatliche Akteure und einen Gesetzesapparat installiert werden (S. 90 f.). „Politiken und Praktiken“ umfasse sowohl formelle Gesetze als auch die faktische Unterdrückung. Das spezifische Kontextelement des institutionalisierten Unterdrückungsregimes ergänze das ohnehin eingeforderte Kontextelement des Art. 7 Abs. 1 IStGH-Statut, indem es dieses zur Vermeidung von Redundanzen konkretisiere (S. 91). Eine nur „akademische Frage“ sei, ob sich die systematische Begehung nur auf die Unterdrückung oder auch auf die Beherrschung beziehe (S. 92). Unterdrückung und Beherrschung seien insoweit zu unterscheiden, als Beherrschung sich (im Sinne der Tatherrschaftslehre) auf die gesamte, der Apartheid unterworfenen Bevölkerung beziehe, wohingegen die Unterdrückung die kontinuierliche, langanhaltende und gewaltsame Unterwerfung unter das Regime meine. Die Unterdrückung halte das Regime damit aufrecht (S. 92).

In der Anwendung auf den konkreten Fall ergebe sich, dass „die Palästinenser“ durch ein „duales Rechtssystem“ diskriminiert und daher systematisch unterdrückt würden

(S. 93).<sup>35</sup> Das duale Rechtssystem privilegieren die israelische Bevölkerung in den besetzten Gebieten zum Nachteil der palästinensischen Bevölkerung, was zu einer „faktischen Segregation“ führe (S. 93). Zuzugestehen sei zwar, dass der Umstand der Besetzung einen gewissen Grad an Ungleichbehandlung quasi naturgemäß mit sich bringe.<sup>36</sup> Gleichwohl sei durch die Etablierung eines „Enklavenrechts“ für israelische Siedler auf einem Gebiet, für das an sich jordanisches Recht gelten müsse, ein Unterlaufen des völkerrechtlichen Besatzungsrechts und damit eine Schwächung der unmittelbaren Durchsetzung der Menschenrechte verbunden (S. 94). Ambos sieht in der Anwendung des israelischen Rechts auf die besetzten Gebiete einen „paradigmatischen Fall“ für eine „umgekehrte Anwendung des Besatzungsrechts“: Die besetzende Bevölkerung werde faktisch intensiver geschützt als die lokale (S. 95).

Die Aufteilung des Gebietes in Zonen,<sup>37</sup> die es israelischen Siedlern im Vergleich zur lokalen, palästinensischen Bevölkerung erheblich erleichtere, Bautätigkeiten vorzunehmen, sei der „offensichtlichste und stärkste Ausdruck der systematischen Diskriminierung der Palästinenser gegenüber den Siedlern“ (S. 96). Das führe sogar zu einer Trennung der Nutzungsrechte für Verbindungswege („Straßen-Apartheid“). Auch „grundlegende Dienstleistungen“<sup>38</sup> würden der lokalen, palästinensischen Bevölkerung nur erschwert zugänglich gemacht, was das „sichtbarste und hässlichste Gesicht der palästinensischen Diskriminierung“ ausweise (S. 96 f.). Die „schleichende Annexion“ (dazu schon S. 15) verwische die Grenzen zwischen dem Kernland Israel und den besetzten Gebieten (S. 97).

Nach Ambos könnten die ergriffenen Maßnahmen nicht durchweg mittels Sicherheitserwägungen legitimiert werden,<sup>39</sup> sondern seien häufig Teil einer „umfassenden politischen Strategie“, um die territoriale Ausweitung des Staates Israel zu „verschleiern“ (S. 98). Man dürfe nicht übersehen, dass „die fragile Sicherheitslage eine Folge der Besetzung und vor allem der Siedlungspolitik“ sei (S. 98). Selbst ein akutes Sicherheitsbedürfnis könne nicht dazu führen, dass eine durch *ius cogens* verbotene Praxis gerechtfertigt würde (S. 99).

<sup>35</sup> Dazu auch *Kring*, LTO v. 16.2.2024, abrufbar unter [https://www.lto.de/persistent/a\\_id/53897/](https://www.lto.de/persistent/a_id/53897/) (28.5.2024).

<sup>36</sup> Diesen Aspekt betont insbesondere *Zilbershats*, *European Journal of International Law* 2013, 915 (920 ff.).

<sup>37</sup> Vgl. hierzu das Oslo II-Abkommen (Israel-Palestinian Negotiations: Interim Agreement on the West Bank and the Gaza Strip v. 28.9.1995): Zone A (ca. 18 Prozent des Gebiets) steht unter palästinensischer Kontrolle, in Zone B (ca. 22 Prozent) ist die Verwaltung zwischen Israelis und Palästinensern aufgeteilt, Zone C (60 Prozent) unterliegt nur der israelischen Kontrolle.

<sup>38</sup> Bezogen wird sich laut Endnote auf die Trinkwasserversorgung, allerdings unter Bezugnahme auf nur eine Quelle von Human Rights Watch.

<sup>39</sup> A.A. *Zilbershats*, *European Journal of International Law* 2013, 915 (923 ff.).

Die beschriebenen Maßnahmen des Staates Israel seien jedenfalls als „Rassendiskriminierung“ i.S.d. Art. 1 der Anti-Rassismuskonvention anzusehen. Daraus lasse sich allerdings nicht unmittelbar eine Einordnung der palästinensischen Bevölkerung als „rassische Gruppe“ im Sinne des Apartheidverbrechens bzw. des Art. 7 Abs. 2 lit. h IStGH-Statut ableiten (S. 100). Ambos prüft im Nachfolgenden, unter der strengen Maßgabe des Bestimmtheitsgrundsatzes und des Analogieverbots, ob es sich bei der jüdischen und der palästinensischen Bevölkerung jeweils um eine rassische Gruppe i.S.d. Art. 7 Abs. 2 lit. h IStGH-Statut handelt. Die subjektive Auffassung, die auf die Selbstidentifikation der Gruppe abstelle, lehnt Ambos ab, da sie sich nicht auf entsprechende Rechtsprechung stützen lasse und zudem im Zusammenhang mit dem Tatbestand des Völkermords entwickelt wurde, was die Vergleichbarkeit hemme (S. 101 ff.). Im Folgenden zeigt er die Probleme auf, die sich auch aus einer soziologischen oder politisierten Betrachtung (ablehnend dabei gegenüber dem Konzept des „Zionismus als Rassismus“) ergeben. Der Status der Staatsangehörigkeit sei jedenfalls nicht ausschlaggebend und verhindere eine darüber hinausweisende Diskriminierung aus rassistischen Gründen nicht (S. 105 f.). Im Ergebnis könne sich demzufolge eine rassistische Beherrschung im Einzelfall ergeben (S. 106).

Die besondere Absicht zur Aufrechterhaltung des Unterdrückungsregimes ist – wie die Zerstörungsabsicht beim Völkermord – ein Merkmal in Form der überschießenden Innentendenz. Die Ausgestaltung wird in den nicht verbindlichen elements of crime zu Art. 7 Abs. 1 lit. j IStGH-Statut konkretisiert. Der Täter müsse sich des spezifischen Kontextelements und der tatsächlichen Umstände, die den Charakter der Handlung als unmenschlich begründen, bewusst sein, d.h. wissen, dass seine Tathandlungen Teil eines institutionalisierten Apartheidregimes sind (S. 107). Dass dieses überschießende Merkmal nur schwer nachgewiesen werden könne, sei kein normativer Fehler des Straftatbestands, sondern sein eigentlicher Zweck (S. 110). Eine Absenkung der Anforderungen (z.B. in Form eines lediglich wissensbasierten Ansatzes) sei nicht angezeigt (S. 110). Der Nachweis gestalte sich überdies bei Tätern der Ausführungsebene schwieriger als innerhalb der Führungseliten (S. 111). Ähnlich wie beim Völkermord müsse sich der Nachweis in der Regel auf einen Rückschluss aus Indizien (dolus ex re) begrenzen (S. 112). Insbesondere der Grad der Detaillierung des Unterdrückungsregimes sowie die Ausdehnung und Systematik der unmenschlichen Behandlungen ließen – nach dem Gedanken der Organisationshaftung – auf die Kenntnis des Beteiligten schließen, der bei dieser Einbettung jedenfalls „willfully blind“ agierte. Darauf aufbauend könne das konkrete Verhalten in Bezug auf seine Zweckhaftigkeit untersucht, jedoch nicht automatisch auf eine spezifisch absichtliche Motivation geschlossen werden (S. 113 f.). Selbst wenn eine entsprechende „kollektive Absicht“ des Staates Israel zur Aufrechterhaltung des Unterdrückungsregimes zu bejahen wäre, gestalte sich der Nachweis bei der Einzelperson durchweg heikel. Da Kenntnis und zweckorientiertes Handeln nicht zwingend aufeinander folgten, sei die abschließende strafrechtli-

che Klärung einem konkreten Gerichtsverfahren vorbehalten (S. 117 ff.).

### 5. Zum Abschluss: Apartheid in Palästina?

Im Abspann bezieht sich Ambos erneut auf das Ziel seiner Untersuchung, den gegenüber Israel erhobenen Vorwurf der Apartheid in den besetzten Gebieten einer „unvoreingenommenen und gründlichen rechtlichen Prüfung“ unterziehen zu wollen (S. 121). Apartheid müsse als Rechtsbegriff von seiner populistischen Verwendung abgegrenzt werden. Mittels einer historischen Untersuchung des Präzedenzfalles in Südafrika sei eine Kontextualisierung und Weiterentwicklung des Verbrechenstatbestands ermöglicht worden (S. 121 f.). Die Anwendung auf die Situation im Untersuchungsgegenstand mache eine Deduktion von zweifelsfreien, endgültigen Erkenntnissen aufgrund der Nachweisprobleme in Bezug auf die innere Tatseite allerdings „schwierig bis unmöglich“ (S. 122 f.). Es sei dennoch anzunehmen, dass in den besetzten Gebieten ein institutionalisiertes Apartheidregime existiere. Zudem könne „mit gewisser Sicherheit“ festgestellt werden, dass eine rassistische Beherrschung der palästinensischen Lokalbevölkerung in den besetzten Gebieten bestehe und einige der Verantwortlichen zudem mit der spezifischen Absicht zur Aufrechterhaltung diese Regimes agieren würden (S. 122).

### III. Würdigung ausgewählter Topoi

Trotz ihrer Kürze<sup>40</sup> reißt die Untersuchung eine Vielzahl an Problemfeldern nicht nur des Apartheidtatbestands, sondern des Völkerstrafrechts als Ganzes an.

#### 1. Zur Unterbestimmtheit des Verbrechenstatbestands und zum Problem der Vergleichbarkeit

Dadurch, dass die Apartheid einen historischen Vorläufer hat, bemühen sich die einschlägigen Kodifikationen ersichtlich, sich zumindest soweit davon zu lösen, dass eine abstrakt-generelle Prüfung abseits der Geschehnisse in Südafrika ermöglicht wird. Das gelingt – wie auch bei Art. 6 IStGH bzw. § 6 VStGB<sup>41</sup> – nicht umfänglich. Die sich daraus ergebende typische Unterbestimmtheit völkerstrafrechtlicher Vorschriften ist Ausdruck der erheblichen Politisierung der Rechtsmaterie, schwächt allerdings deren Durchsetzungskraft. Vorschnelles labelling<sup>42</sup> erweist allen Betroffenen einen

<sup>40</sup> Der Haupttext nimmt, das Vorwort eingeschlossen, 114 Seiten ein (S. 9–123). Der umfangreiche Nachweisapparat in Form von Endnoten erstreckt sich über 80 Seiten (S. 125–205) und umfasst zudem die üblichen Verzeichnisse (S. 207–254).

<sup>41</sup> Völkermord und das Verfolgungsverbrechen nach § 7 Abs. 1 Nr. 10 VStGB sowie Art. 7 Abs. 1 lit. j IStGH-Statut sind eng verwandt, vgl. ICTY, Urt. v. 14.1.2000 – IT-95-16-T (Kupreškić u.a.), § 636. Gleiches gilt für das Verfolgungsverbrechen und die Apartheid, dazu unten Fn. 67.

<sup>42</sup> Das ist insbesondere beim Völkermord zu beobachten, der – noch intensiver als der Apartheidvorwurf – als politischer Kampfbegriff instrumentalisiert wird; dazu auch Gerson (Fn. 31), § 6 Rn. 25.

Bärendienst und kann, wenn die Verfolgung an diesem Vorgriff scheitert, sogar zu einer Intensivierung der Taten führen, weil sich die Täter darin „bestätigt“ sehen, kein „Unrecht“ zu tun.<sup>43</sup>

Zwar ist der Bestimmtheitsgrundsatz nach Art. 103 Abs. 2 GG<sup>44</sup> im internationalen Kontext für die Auslegung des Art. 7 Abs. 1 lit. j und Abs. 2 lit. h IStGH-Statut nicht maßgeblich. In Bezug auf die Auslegung der deutschen Umsetzungsnorm in § 7 Abs. 5 VStGB setzt er allerdings klare Schranken. Selbst das Gebot einer völkerrechtsfreundlichen Auslegung<sup>45</sup> ändert nichts daran, dass es sich beim VStGB um ein deutsches Bundesgesetz handelt. Aus rechtsmethodischer Sicht bestimmt sich der Wortlaut nicht nach den rechtspolitischen „Möglichkeiten“. Die Grenze der Wortlautauslegung ist indes erreicht, wenn der Wesenskern und Sinngehalt der Wortbedeutung so sehr geschliffen würde, dass das originäre Begriffsverständnis konterkariert, beliebig oder redundant erscheint. Moderne Gesetze sind zwar auf Konkretisierung „in und durch Rechtsanwendung“ angelegt.<sup>46</sup> Der eindeutig entgegenstehende Wortlaut *und* Sinn einer Rechtsnorm dürfen jedoch nicht ignoriert werden.<sup>47</sup> Auslegung und Rechtsfortbildung müssen dort an Grenzen stoßen, „wo sie den Gesetzgeber überspiel[en], durch ein eigenes Modell ersetz[en] oder korrigier[en].“<sup>48</sup> Selbst „im Lichte“ der völkerrechtskonformen Auslegung hat der Bestimmtheitsgrundsatz nationaler Prägung das letzte Wort. „Weiten“ Auslegungen von Strafvorschriften, gerade im internationalen Bereich, ist daher mit entsprechender Vorsicht zu begegnen (ebenso *Ambos*, S. 111, konkret in Bezug auf die „Absicht“).

Durch die Darlegung des Paradefalls der Apartheid im früheren Südafrika wird zudem eine weitere rechtsmethodische

Frage aufgeworfen, die der Antwort harret: Wenn ein völkerstrafrechtlicher Tatbestand nach dem Vorbild eines realen Ereignisses erschaffen wurde, wie sehr muss sich die rechtliche Prüfung anderer Fälle dann am „Original“ messen lassen bzw. davon emanzipieren? Die angeführten Umstände in Südafrika sind in Bezug auf die geschichtlichen Hintergründe und die konkrete Ausgestaltung einmalig. Die Kämpfe der ehemaligen Kolonialmächte um das ressourcenreiche Land, der in der Mentalität der Kolonialherren weiterlebende, eingebildete Vorherrschaftsanspruch gegenüber anderen „Rassen“ vor dem Hintergrund der noch nicht lange gebannten Sklaverei<sup>49</sup> und der Wunsch nach wirtschaftlichem Aufstieg auf Kosten billiger Arbeitskräfte<sup>50</sup> zeichnen ein diametrales Bild im Vergleich zur (auch) zionistischen Geschichte der Staatsgründung Israels und deren ersten Bevölkerungsgruppen, die nicht als Kolonialherren, sondern als Kriegsflüchtlinge und als Überlebende des Holocaust in das von den Vereinten Nationen künstlich erschaffene Refugium<sup>51</sup> kamen. Der in Bezug auf die Siedlungspolitik im Westjordanland durch Nachweise repetierte Vergleich mit der (post-)kolonialen Besetzung ist einerseits nachvollziehbar, sofern er sich auf die territoriale Inbesitznahme bezieht. Andererseits fehlen die aus dem historischen Kolonialismus tradierten Beweggründe der Ressourcenausbeutung, der eingebildeten kulturellen/rassischen Überlegenheit und der Motivation, sich durch die ansässige Bevölkerung ein Wirtschaftswachstum zu verschaffen.<sup>52</sup> Fraglich ist mithin, ob Apartheid ein – überlebtes – „Kolonialverbrechen“ ist und damit ein weiterer Anwendungsfall vergleichbare Züge aufweisen muss<sup>53</sup> oder ob es einen davon losgelösten Unrechtsgehalt aufweist (so eher *Ambos*, S. 92), der sich in Südafrika lediglich umständehalber in den Endzügen der dortigen spezifischen Kolonialherrschaft ausgebreitet hat. Die tatbestandliche Fassung spricht für eine größere Nähe zum „Originalfall“. Das „Unterdrückungsregime“ spezifiziert das Unrecht zwar im Vergleich zu den übrigen Verbrechen gegen die Menschlichkeit nach Art. 7 Abs. 1 IStGH-Statut und § 7 Abs. 1 VStGB, ist durch die Abforderung „rassischer“ Gruppen, bei der eine „koloniale Ideologie“ mitschwingt,<sup>54</sup> zumindest nach dem aktuellen

<sup>43</sup> Das ist schon deshalb stets ein Trugschluss, weil regelmäßig zahlreiche andere nationale Strafvorschriften verwirklicht wurden, auch wenn die Schwelle zur Völkerstraftat nicht überschritten ist.

<sup>44</sup> Art. 103 Abs. 2 GG enthält neben dem Bestimmtheitsgrundsatz noch weitere Maximen: Rückwirkungsverbot, Verbot der Nutzung von Gewohnheitsrecht, Analogieverbot. Das Verbot der Nutzung von Gewohnheitsrecht (*nullum crimen sine lege scripta*) bestimmt, dass eine Bestrafung nur aufgrund eines schriftlichen (d.h. formell und materiell rechtmäßig erlassenen) Strafgesetzes ergehen kann. Das Analogieverbot (*nullum crimen sine lege stricta*) verbietet dem Rechtsanwender, ein Tatbestandsmerkmal oder einen Tatbestand über den Wortlaut hinaus so auszudehnen, dass die Strafbarkeit erweitert wird.

<sup>45</sup> Vgl. vor allem BVerfG NJW 2001, 1848 (1850 in Bezug auf § 220a StGB a.F.).

<sup>46</sup> *Schulze-Fielitz*, in: Dreier, Grundgesetz, Kommentar, Bd. 2, 4. Aufl. 2023, Art. 20 Rn. 102; *Hillgruber*, in: Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz, Kommentar, 98. Lfg., Stand: März 2022, Art. 97 Rn. 55.

<sup>47</sup> BVerfGE 9, 89 (104 f.); 59, 330 (334); 96, 375 (394); 118, 212 (243 Rn. 121).

<sup>48</sup> *Schulze-Fielitz* (Fn. 46), Art. 20 Rn. 104 m.w.N.; *Jarass*, in: ders./Pieroth, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Kommentar, 18. Aufl. 2024, Art. 20 Rn. 66.

<sup>49</sup> Zu den historischen Legitimationsansätzen der Kolonialisierung *Eckert*, APuZ 2012, 17 ff.

<sup>50</sup> Zu den Ausprägungen auch *Konrad*, APuZ 2012, 3 ff.

<sup>51</sup> Vgl. den „Teilungsplan“ in A/RES/181 (II) v. 29.11.1947.

<sup>52</sup> *Zimmerer*, APuZ 2012, 10 ff.

<sup>53</sup> In diese Richtung gehen *Werle/Jeßberger* (Fn. 5), § 7 Rn. 130.

<sup>54</sup> *Zimmerer*, APuZ 2012, 10 (16); vgl. auch die Definition von *Osterhammel*, Kolonialismus. Geschichte, Formen, Folgen, 1995, S. 21: „Kolonialismus ist eine Herrschaftsbeziehung zwischen Kollektiven, bei welcher die fundamentalen Entscheidungen über die Lebensführung der Kolonisierten durch eine kulturell andersartige und kaum anpassungswillige Minderheit von Kolonialherren unter vorrangiger Berücksichtigung externer Interessen getroffen und tatsächlich durchgesetzt werden. Damit verbinden sich in der Neuzeit in der Regel sendungsideologische Rechtfertigungsdoktrinen, die

Wortlaut allerdings nicht als allgemeiner Diskriminierungstatbestand gegenüber anderen Bevölkerungssteilen zu deuten.

## 2. Zum Vorliegen „rassischer Gruppen“

*Ambos* legt nachvollziehbar dar, dass die Zustände in den besetzten Gebieten das Kontextelement des „Unterdrückungsregime“ in großen Teilen darstellen *könnten*. Bei der Bejahung der „rassischen“ Beherrschung wiederum scheinen Zweifel angebracht. Nach dem Wortlaut des Art. 7 Abs. 2 lit. h IStGH-Statut muss es um die Unterdrückung und Beherrschung „einer rassischen Gruppe durch eine andere“ gehen. Es erscheint überzeugend, dass die Auslegung des Art. 3 ICERD nicht dazu führen kann, dass die „Rassendiskriminierung“ mit der „rassischen Gruppe“ gleichgestellt wird (S. 100). Nach der Definition in Art. 1 Abs. 1 ICERD, die tatsächlich weit ausgelegt wird,<sup>55</sup> werden als Beispiele für unzulässige rassische Segregationen die Unterscheidung nach Rasse (insoweit zirkulär), Hautfarbe, Abstammung, nationaler oder ethnischer Herkunft gefasst. Ein weites Verständnis des Begriffs der „Rasse“ scheint im Kontext des Apartheidverbrechens hingegen nicht angezeigt,<sup>56</sup> da es um eine strafrechtliche Vorschrift geht, die klaren und umsetzbaren Vorgaben genügen muss. Der spezifische Unrechtsgehalt der Apartheid würde verwischt, wenn jede Form der Diskriminierung darunterfiele. Konkret erfasst ist nur das auf pseudo-biologischen Annahmen gründende „Supremacy“-Denken<sup>57</sup> und daraus motiviertes Handeln. Eine völlige Loslösung von der Begriffsverwendung der „Rasse“ ist aus Gründen der Gesetzesbindung ausgeschlossen. Freilich ist der „Rassenbegriff“ sowohl historisch belastet als auch sprachlich missglückt. Der „anti-rationalistische“<sup>58</sup> Begriff der „Rasse“ weist stets in Richtung einer Ideologie. Von diesem „Erbe“ ist der Begriff kaum zu befreien. Wenn keine Menschenrassen existieren, können diese allerdings auch nicht subsumiert werden. Die Verwendung des Begriffs innerhalb einer Strafvorschrift kann daher nur darauf abzielen, die insoweit rassistischen Beweggründe *des Täters* zu erfassen (mögen sie auch wissenschaftlich unsinnig sein), nicht hingegen darauf, die Existenz biologischer „Rassen“ zu behaupten.<sup>59</sup> Das spricht i.E. für einen gemischt selbstreferenziell-zuschreibenden Ansatz (ebenso *Ambos*, S. 103). Nunmehr aus der „objektiven Politik und Praxis in den besetzten Gebieten“ die Frage nach dem Vorliegen der „rassischen Gruppe“ ableiten zu wollen, führt allerdings nur bedingt weiter, wenn es um die Klärung der Frage geht, ob Israelis und Palästinenser jeweils *zueinander*

auf der Überzeugung der Kolonialherren von ihrer eigenen kulturellen Höherwertigkeit beruhen.“

<sup>55</sup> Vgl. CERD, Allgemeine Empfehlung Nr. 19 [1995] – Rassentrennung und Apartheid (Artikel 3), Rn. 3; zustimmend *Schmahl* (Fn. 9), Art. 3 Rn. 14.

<sup>56</sup> A.A. allerdings *Werle/Jeffberger* (Fn. 4), Rn. 1114; *dies.* (Fn. 5), § 7 Rn. 131; *Esser* (Fn. 16), § 7 Rn. 272.

<sup>57</sup> Die bekannteste ist die „White-Supremacy“-Ideologie.

<sup>58</sup> *Gärditz*, in: *Dürig/Herzog/Scholz* (Fn. 46), 83. Lfg., Stand: April 2018, Art. 16a Rn. 254.

<sup>59</sup> *Werle/Jeffberger* (Fn. 5), § 7 Rn. 118.

„rassische Gruppen“ im Sinne des Apartheidverbrechens darstellen. Da Teile der palästinensischen Bevölkerung die israelische Staatsbürgerschaft aufweisen (sog. arabische Israelis<sup>60</sup>) und im „Kernland“ leben, scheint die Annahme vertretbar, dass die von *Ambos* angeführten Unterscheidungen in den besetzten Gebieten nicht anhand von „rassischen“, sondern anhand von auf die Staatsbürgerschaft oder den Wohnort bezogenen Kriterien erfolgen (so auch S. 105). Die Segregation von Nichtstaatsangehörigen fällt wiederum nicht einmal unter Art. 3 ICERD, da es den Staaten nach Art. 1 Abs. 2 ICERD ausdrücklich zugestanden wird, zwischen Bürgern und Nichtbürgern zu unterscheiden.<sup>61</sup> Es stimmt zwar, dass die Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit eine weitergehende Segregation *auch* aufgrund der Zugehörigkeit zu einer „rassischen Gruppe“ nicht ausschließt (S. 105 f.).<sup>62</sup> Das beantwortet allerdings nicht die Frage, wozu diese Zuordnung im konkreten Fall ergeben soll.<sup>63</sup>

## 3. Zum Nachweis der spezifischen Absicht

Des Weiteren werden zwei Spezifika völkerstrafrechtlicher Tatbestände für die Apartheid aufgezeigt: Die Einbettung in ein Kontextelement<sup>64</sup> und die – zumindest auch beim Völkermord intrikate – überschießende Innentendenz.

In Bezug auf den Nachweis der spezifischen Absicht ist der von *Ambos* propagierte Aufrechterhaltung des strengen Verständnisses der Absicht als Wissen *und* Wollen, die dem „purpose-based“-Approach ähnelt,<sup>65</sup> beizupflichten. Die Unterscheidung in die zumindest bestehende „willful blindness“ (S. 113 f.) und die davon gesondert festzustellende

<sup>60</sup> Deren Zahl beträgt etwa 1,7 Mio. Menschen. Palästinenser, die in den besetzten Gebieten und im Gazastreifen leben, sind in der Regel staatenlos, vgl. *WD-BT*, Zur Staatenlosigkeit von Palästinensern und zur Anerkennung Palästinas und der von seinen Behörden ausgegebenen Reisedokumente, *WD 2 – 3000 – 057/18 v. 7. Mai 2018*, S. 4, abrufbar unter <https://www.bundestag.de/resource/blob/564214/ac302f4c6ca4db2d7fd79bbcbacd2841/wd-2-057-18-pdf-data.pdf> (28.5.2024).

<sup>61</sup> Das ICERD stellt kein Übereinkommen zum Schutz jedweder Minderheit dar, sondern ist auf die „rassische“ Diskriminierung beschränkt, vgl. auch *Schmahl* (Fn. 9), Art. 3 Rn. 15.

<sup>62</sup> Zu Intersektionalität auch ICC, *Entsch. v. 13.11.2019 – 01/12-01/18-461-Corr-Red, PTC (Al Hassan)*, § 702.

<sup>63</sup> Sieht man den Schwerpunkt in der Ausrichtung der Auffassungen in Bezug auf die Existenzen des Staates Israel und der Region Palästina (Stichwort: Ein- oder Zweistaatenlösung), denn handelt es sich womöglich um eine Diskriminierung aus politischen (und damit nicht: rassistischen) Motiven.

<sup>64</sup> Das Kontextelement setzt das Erfordernis der makrokriminellen Struktur der Taten um, vgl. *Esser/Gerson*, in: *Cirener/Radtke/Rissing-van Saan/Rönnau/Schluckebier* (Fn. 16), Einleitung Rn. 49 ff.

<sup>65</sup> BGH NJW 2001, 2732 (2733); BGH, *Beschl. v. 30.11.2022 – 3 StR 230/22*, Rn. 14; OLG Frankfurt a.M., *Urt. v. 30.11.2021 – 5 - 3 StE 1/20 – 4 – 1/20*, Rn. 702 (Völkermord an den Jesiden); *Werle/Jeffberger* (Fn. 4), Rn. 925.

zweckgerichtete Handlung zur Aufrechterhaltung des Unterdrückungsregimes überzeugt, weil sie das spezifische Unrecht der Apartheid – die unmenschliche Behandlung *aufgrund* der in der Täterideologie verhafteten rassistischen Zuordnung der unterdrückten Gruppe(n) – als unabdingbares Charakteristikum des (ansonsten grenzwertig vagen) Tatbestands festigt.

Im Rahmen der Nachweishindernisse der inneren Tatseite angerissen wurde die weiterführende Problematik, durch welche Handlung das Unterdrückungsregime tatsächlich *aufrechterhalten* wird. Das soll unter dem strengeren<sup>66</sup> § 7 Abs. 5 VStGB vertieft werden: Während Täter der Führungsebene regelmäßig das erforderliche Wissen und die Tatmacht aufweisen, um durch legislative und exekutivische Handlungen das Unterdrückungsregime fortwirken zu lassen, stellt sich die Frage, ob – konkret in Bezug auf die Lage im Westjordanland – beispielsweise ein Siedler, der in dem Wissen, dass sein Bauantrag vorrangig bewilligt wird und einen Abriss bestehender palästinensischer Bebauung nach sich zieht (u.U. § 7 Abs. 1 Nr. 10 VStGB<sup>67</sup>), in der Absicht handelt, dieses Regime aufrechtzuerhalten. Er nutzt die ihn privilegierende Lage wissentlich, doch geht es ihm in diesem „Motivbündel“ womöglich nur um Eigeninteressen wie die Nutzung billigen Baugrunds. Gleiches könnte für einen Bürgermeister bzw. sonstigen Lokalpolitiker gelten, der Baugebiete ausweist oder einen Verwaltungsbeamten/Richter, der den Rechtsschutz der lokalen Bevölkerung massiv einschränkt, jedoch jeweils aus „profanen Gründen“ wie der Ausweitung des verwalteten Stadtgebietes aus steuerlichen Motiven oder der Arbeiterleichterung (durch schnelle Ablehnung von Rechtsschutzbegehren). Diese Täter agieren zumindest „willfully blind“, wenn sie die Situation als „gerecht“ einstufen und doch ist die Absicht „zur Aufrechterhaltung des Regimes“ nicht nur schwer nachzuweisen, sondern häufig womöglich gar nicht handlungsleitend. Obwohl es sich nicht um ein „Führungsverbrechen“ handeln soll,<sup>68</sup> scheint es schwer vorstellbar, dass ein nicht an der politischen Führung beteiligter Akteur die hohen Voraussetzungshürden der spezifischen Absicht der Apartheid überwinden kann.

<sup>66</sup> § 7 Abs. 5 VStGB ist strenger als Art. 7 Abs. 1 lit. j, Abs. 2 lit. h IStGH-Statut, weil zweiter auch „ähnliche Handlungen“ genügen lässt, wohingegen § 7 Abs. 5 VStGB nur solche Handlungen der Aufzählung in § 7 Abs. 1 VStGB erfasst.

<sup>67</sup> Verfolgung und Apartheid sind eng verwandt, vgl. *Werle/Jeßberger* (Fn. 5), § 7 Rn. 129. Es ist allerdings umstritten, ob die bloße Verletzung von Eigentums- und Vermögensrechten als „Verfolgung“ angesehen werden kann, vgl. *Werle/Jeßberger* (Fn. 5), § 7 Rn. 113. Jedenfalls bei der so schwerwiegenden Verletzung von Eigentumsrechten, dass die wirtschaftliche Existenzgrundlage eines Teils der Bevölkerung aufgehoben wird (z.B. durch umfassende Zerstörung der Häuser von Angehörigen einer bestimmten Bevölkerungsgruppe), dürfte dies angenommen werden können.

<sup>68</sup> *Werle/Jeßberger* (Fn. 5), § 7 Rn. 132.

#### 4. Zum Binnenverhältnis von Besatzung und Apartheid

Die Wechselbeziehungen von völkerrechtlichem Besatzungsrecht<sup>69</sup> in Kombination mit dem Vorwurf der Apartheid dürften im Fall Israel einmalig sein. Das Apartheidverbot als *ius cogens* wird von der Besatzung jedenfalls nicht ausgehebelt (so auch S. 28). Inwieweit das auch für das Apartheidverbrechen gilt, das nicht einmal gesichertes Völkergewohnheitsrecht darstellt, oder ob nicht eine normative Reduktion des Tatbestands angezeigt ist, bleibt offen. Zutreffend dürfte sein, dass die Situation der Besatzung in „apartheidähnliche Diskriminierung“ umschlagen kann. Erhellend ist dabei vor allem die von *Ambos* herausgearbeitete Einsicht in die Umkehrung der Schutzwirkung in Form der „permanenten Pflichtenkollision“ in Bezug auf die aktivierten Handlungspflichten gegenüber der eigenen und der einheimischen Bevölkerung (S. 29, 95).

Bei der Prüfung der Voraussetzungen, ob im besetzten Gebiet unmenschliche Handlungen i.S.d. Art. 7 Abs. 2 lit. h IStGH-Statut erfolgen, heißt es in nur einem (!) Satz, dass „weitgehend unstrittig“ angenommen werden könne, dass die „Praktiken und Aktivitäten“ in den besetzten Gebieten „eine Reihe von unmenschlichen Handlungen“ darstellten und diese tatbestandliche Voraussetzung daher „ohne Weiteres erfüllt“ sei (S. 89). Zwar erfolgt ein Verweis auf den umfangreichen Endnotenapparat zur Stützung dieser Schlussfolgerungen. Im Hinblick auf deren emotionalen Zündstoff wäre eine umfangreichere und „nicht unstrittige“ Prüfung der Voraussetzungen des Vorliegens von (zurechenbaren) „unmenschlichen Handlungen“ im Haupttext spannend gewesen.<sup>70</sup>

#### IV. Abschließende Anmerkung

Die behandelte Frage „Apartheid in Palästina?“ und der sie umrahmende Konflikt ist eines der heißesten Eisen der Weltpolitik. *Ambos* packt es an und klärt vieles detailliert auf, beantwortet die drängenden Fragen jedoch nicht abschließend. Das ist allerdings auch gar nicht möglich, sofern es um den konkreten Nachweis der spezifischen Absicht eines indi-

<sup>69</sup> Insbesondere Art. 42 ff. der HLKO sowie Art. 47 ff. Genfer Abkommen IV v. 12.8.1949.

<sup>70</sup> Störgefühle entstehen zudem auf S. 98 f.: „Diese [die territoriale Expansion Israels] vertieft die bereits erwähnte Fragmentierung des Gebiets eines zukünftigen palästinensischen Staats und die daraus resultierende Zerstreuung der palästinensischen Bevölkerung. Dies wiederum führt zu immer größerer Frustration und Ohnmachtsgefühlen, die letztlich eine Radikalisierung gerade der jungen palästinensischen Bevölkerung bewirken und sich auch in terroristischen Anschlägen im Kernland Israel Bahn brechen können, wie uns in brutalster Weise am 7. Oktober 2023 vor Augen geführt wurde.“ Wenngleich hiermit wohl kein Legitimationsnarrativ für die Frustration und Gewalt der palästinensischen Bevölkerung im Westjordanland einerseits und der Hamas im Gaza-Streifen andererseits, jeweils *gegenüber der Zivilbevölkerung Israels* geschaffen werden sollte, lädt der Passus dennoch zu interpretativen Missverständnissen ein.

viduellen Täters geht und zeigt, dass es sich bei den Antworten der Rechtswissenschaft stets um differenzierende und häufig um vorläufige handeln muss. Dem deutlich erkennbaren Impetus, unter keinen Umständen antisemitisch argumentieren zu wollen (S. 10, 15, 75–85), ist die Abhandlung gerecht geworden. Dem Risiko, dass eine Kritik am politischen Vorgehen Israels im Westjordanland als eine Leugnung seines Existenzrechts missverstanden werden könnte, setzt sich die Untersuchung aufgrund ihrer Ausrichtung, der Subsumtion der Tatbestandsmerkmale und der Offenlegung der fortbestehenden Zweifel nicht aus.

Die Untersuchung liest sich flüssig; die eigene Auffassung des Autors wird zum Teil (sehr) deutlich. Die Abhandlung beleuchtet hochspannende (völker-)rechtliche Wechselbeziehungen und regt in erheblichem Maße zum Nachdenken an, vor allem im Hinblick auf eine Sensibilisierung für die Parallelen und Unterschiede in den Ausformungen von institutionalisierten Menschenrechtsverletzungen an verschiedenen Orten der Welt.

*Dr. iur. Oliver Harry Gerson, Passau/Hamburg\**

---

\* Der *Verf.* ist Habilitand am Lehrstuhl von Prof. *Dr. Robert Esser* (Universität Passau) und vertritt seit dem 1.3.2024 den Lehrstuhl für Strafrecht in der globalisierten und digitalisierten Risikogesellschaft an der Bucerius Law School Hamburg.