

Das Völkerstrafgesetzbuch in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs

Jürgen Schäfer

20 Jahre Völkerstrafgesetzbuch bedeutet nicht: 20 Jahre Befassung des Bundesgerichtshofs mit diesem. Wenn wir zurückschauen, stellen wir fest, dass das Völkerstrafrecht über Jahrzehnte in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ein Schattendasein führte; mehr noch, es existierte praktisch nicht. Das änderte sich erst in den 1990er Jahren. Aus dieser Zeit finden wir Entscheidungen anlässlich des Krieges im ehemaligen Jugoslawien, zunächst solche in Ermittlungsverfahren, sodann im Jahre 1999 eine Revisionsentscheidung zum Völkermord nach § 220a StGB a.F. und zur Anwendung des deutschen Strafrechts.¹ Es folgten in den Jahren 2000 und 2001 zwei weitere Entscheidungen, die ebenfalls das ehemalige Jugoslawien und den Tatbestand des Völkermordes betrafen.²

Nach der Schaffung des Völkerstrafgesetzbuchs im Jahre 2002 dauerte es sodann eine erhebliche Zeit, bis im Jahr 2007 die erste Entscheidung zu dem neuen Gesetz getroffen wurde. Es handelte sich dabei – passenderweise – um eine Gerichtsstandsbestimmung.³ Dies wiederholte sich im Jahre 2009. Bis zur ersten inhaltlichen Befassung mit dem neuen Gesetz dauerte es bis zum Jahre 2010. Im Rahmen von Haftentscheidungen, welche den Präsidenten⁴ sowie den Vizepräsidenten der *Forces Démocratiques de Libération du Rwanda* betrafen, war zu klären, ob eine hohe Wahrscheinlichkeit dafür bestand, dass diese sich im Zusammenhang mit den Auseinandersetzungen in Ruanda und dem Osten des Kongo strafbar gemacht hatten, obwohl sie sich in der fraglichen Zeit in Deutschland aufhielten. Die damals im Mittelpunkt der Überlegungen gestandene Vorschrift des § 4 VStGB, die eine Verantwortlichkeit für militärische Befehlshaber und andere Vorgesetzte statuiert, war neu und mit der bisherigen deutschen Dogmatik nicht vollständig zu erfassen. Ich kann mich an die damalige Zeit

1 BGHSt 45, 64.

2 BGHSt 46, 292; BGH NJW 2001, 2732.

3 BGH BeckRS 2007, 19956.

4 BGHSt 55, 157.

noch gut erinnern, zumal ich in diesen Verfahren selbst Berichterstatter war. Viel Literatur, auf die wir uns stützen konnten, gab es damals nicht. Alles fängt klein an und aller Anfang ist schwer: Dies gilt jedenfalls für unsere Befassung mit dem Völkerstrafgesetzbuch.

Die Dinge haben sich allerdings grundlegend geändert. Nach der ersten Entscheidung im Jahre 2010 folgte eine weitere im Jahre 2012. 2013 und 2015 haben wir jeweils zwei, 2016 bereits neun, 2017 24, 2018 29, 2019 32, 2020 16, 2021 21 und 2022 bisher⁵ 12 Entscheidungen zum Völkerstrafgesetzbuch getroffen; insgesamt demnach immerhin eine dreistellige Anzahl. Auch die Wissenschaft hat in der Zwischenzeit deutlich zugelegt. Der quantitative Anteil an den jährlich etwa 600 Entscheidungen des 3. Strafsenats ist damit immer noch eher gering, der qualitative allerdings um einiges größer. Die Verfahren aus dem Bereich des Völkerstrafgesetzbuchs sind nach wie vor rechtlich überdurchschnittlich anspruchsvoll. Es gilt immer noch, ein vergleichsweise neues Rechtsgebiet mit zahlreichen internationalen Bezügen dogmatisch zu durchdringen und dabei viele Fragen erstmals zu beantworten.

Geographisch hat sich das uns beschäftigende Geschehen verlagert, die meisten aktuellen Fälle betreffen Syrien und den Irak. Ich will im Folgenden eine kleine Auswahl kurz vorstellen:

Unsere vielleicht wichtigste neuere Entscheidung ist das Urteil vom 28. Januar 2021, in der wir die Funktionsträgerimmunität eines Angehörigen der afghanischen Armee verneint und Maßstäbe zum Kriegsverbrechen gegen Personen durch Folter aufgestellt haben.⁶

Die Frage der Immunität des Angeklagten hat in diesem Verfahren kein Beteiligter ausdrücklich aufgeworfen. Sie stand für uns allerdings gleichwohl im Raum, denn die Immunität ist rechtlich als von Amts wegen zu prüfendes Verfahrenshindernis einzuordnen. Aktuellen Anlass zur ausdrücklichen Befassung gab zum einen der Umstand, dass in mehreren weiteren Verfahren ebenfalls Angehörige insbesondere des syrischen Machtapparats beschuldigt werden; der Rechtsfrage kam deshalb über den Einzelfall hinaus eine große Bedeutung zu. Zum anderen haben wir die Diskussionen in der Völkerrechtskommission der Vereinten Nationen in New York und in diesem Zusammenhang insbesondere auch die Stellungnahmen von Vertretern Deutschlands zur Kenntnis genommen. Diese warfen Fragen auf, deren Beantwortung uns angezeigt erschien. Wir sind nach eingehenden

5 Stand 7. Oktober 2022.

6 BGHSt 65, 286.

Beratungen und der Auswertung zahlreicher Quellen zu dem Ergebnis gelangt, dass der Angeklagte bei Anwendung der Grundsätze des Völkergewohnheitsrechts keine der Strafverfolgung in Deutschland entgegenstehende Funktionsträgerimmunität genießt. Die zweite Frage war, ob wir dies selbst entscheiden konnten oder eine Vorlage an das Bundesverfassungsgericht nach Art. 100 Abs. 2 GG geboten war. Hierzu kann man wohl gerade auch mit Blick auf die erwähnten Äußerungen deutscher Vertreterinnen und Vertreter in New York unterschiedlicher Auffassung sein. Wir haben jedoch im Ergebnis keine ernsthaften Zweifel hinsichtlich des maßgeblichen Gehalts des Völkergewohnheitsrechts erkennen können und deshalb in der Sache selbst entschieden. Soweit für uns ersichtlich, hat die Entscheidung in der Wissenschaft eine ganz überwiegend positive Aufnahme gefunden; dass sie zudem ins Englische übersetzt und im International Law Report veröffentlicht werden soll, freut uns.

Weiter erwähnen will ich unsere Entscheidungen zum Kriegsverbrechen gegen Personen durch schwerwiegende entwürdigende oder erniedrigende Behandlung gemäß § 8 Abs. 1 Nr. 9 VStGB, bei denen es in der Sache um die Schändung von Leichen geht. Hierzu haben wir zunächst im Jahre 2017 die Auffassung vertreten, dass auch tote Personen vom Schutzbereich der Norm erfasst werden.⁷ Dies ist in der Literatur unterschiedlich bewertet worden. Teilweise hat man uns sogar vorgehalten, gegen das Analogieverbot des Art. 103 Abs. 2 GG verstoßen zu haben. Die in diesem Zusammenhang vorgebrachten Argumente haben uns jedoch nicht überzeugt. Wir haben deshalb trotz der teilweise erhobenen Kritik unsere Rechtsprechung in der bereits erwähnten Entscheidung vom 28. Januar 2021⁸ und in einem Beschluss vom 9. März 2022⁹ aus - wie wir meinen - guten Gründen aufrechterhalten. Weitere spannende Rechtsfragen betreffen insoweit Sachverhalte, bei denen es um Leichenteile geht und/oder die Tathandlung des in schwerwiegender Weise entwürdigenden oder erniedrigenden Behandeln in Rede steht. Wir haben versucht, auch diesbezüglich angemessene Maßstäbe zu entwickeln.

Ein sonstiger Schwerpunkt unserer derzeitigen Arbeit betrifft Fälle, in denen es um die Versklavung gemäß § 7 Abs. 1 Nr. 3 VStGB geht. Dabei handelt es sich vor allem um Sachverhalte, welche Jesidinnen und Jesiden betreffen. Bekanntlich haben Angehörige des sogenannten Islamischen

7 BGHSt 62, 272.

8 BGHSt 65, 286.

9 BGH BeckRS 2022, 5720.

Staats (IS) im August 2014 im Sindschargebirge die Angehörigen dieser Glaubensrichtung überfallen, vor allem viele Männer getötet und andere sowie Frauen und Mädchen verschleppt. Später wurden diese teilweise auf sogenannten Sklavenmärkten in ar-Raqqa und anderswo zum Kauf angeboten. Die Betroffenen waren dann häufig zwangsweise in Haushalten von IS-Kämpfern tätig und dort massiven Übergriffen vielfältiger Art ausgesetzt. In keinem der uns bisher unterbreiteten Fälle hatten wir Bedenken, die Voraussetzungen des § 7 Abs. 1 Nr. 3 VStGB anzunehmen.¹⁰ Wir sehen uns dabei in Übereinstimmung mit der Wissenschaft.

Schließlich will ich unsere Entscheidungen zum Kriegsverbrechen gegen Eigentum gemäß § 9 VStGB streifen. Von besonderem dogmatischen Interesse waren bisher das Tatbestandsmerkmal „gegnerische Partei“ sowie die Tathandlung „sich aneignen“. In mehreren Fällen ging es dabei unter anderem um die Frage, ob Frauen, die mit ihren nach islamischem Recht angetrauten Männern vom IS zugewiesene Häuser oder Wohnungen bezogen, sich insoweit strafbar gemacht haben, was wir regelmäßig bejaht haben.¹¹

Darüber hinaus arbeiten wir derzeit intensiv an der Beurteilung der Konkurrenzen, insbesondere im Rahmen der §§ 7 und 8 VStGB. Dabei handelt es sich keinesfalls nur um ein juristisches Glasperlenspiel. Vielmehr kann diesen Fragen etwa im Zusammenhang mit einem möglichen Strafklageverbrauch eine enorme praktische Bedeutung zukommen.

Aufgrund der gestiegenen Anzahl der Fälle und der von diesen aufgeworfenen dogmatischen Fragestellungen hat der Senat insbesondere in den letzten Jahren einigen Schweiß für das Völkerstrafrecht vergossen. Dies aber gerne, denn die Grundüberzeugung, dass Völkerstraftaten zu verfolgen und im Falle ihres Nachweises zu ahnden sind, wird von uns ohne Abstriche geteilt. Auch mit Blick auf die häufig postulierte besondere Verantwortung Deutschlands in diesem Bereich ist es allerdings unabdingbar, die Geltung unserer rechtsstaatlichen Prinzipien im Völkerstrafrecht sicherzustellen. Die Grenzen, die sich etwa aus unserer Verfassung, der EMRK und der Strafprozessordnung ergeben, sind auch hier einzuhalten. In diesem Sinne kommt ein Sonderstrafrecht für Terroristen und Täter nach dem Völkerstrafgesetzbuch nicht in Betracht. Jedoch, wer weiß: Wenn in 20 Jahren ein weiteres Symposium dieser Art abgehalten wird, wird man möglicherweise – neben anderen – Strafverfahren im Zusammenhang mit

10 BGH NSTZ-RR 2022, 227; BGH BeckRS 2021, 3076.

11 BGH StV 2021, 575; BGH NSTZ-RR 2019, 229.

dem kriegesischen Überfall Russlands auf die Ukraine analysieren können. Dies wäre jedenfalls keine schlechte Entwicklung des Völkerstrafrechts.

