Schriften zum Internationalen und Europäischen Strafrecht 70

Florian Jeßberger | Aziz Epik (Hrsg.)

Zwanzig Jahre Völkerstrafgesetzbuch

Anwendungspraxis und Reformbedarf

Nomos DIKE

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Schriften zum Internationalen und
Europäischen Strafrecht

Herausgegeben von

Professor Dr. Martin Heger, Humboldt-Universität zu Berlin
Professor Dr. Florian Jeßberger, Humboldt-Universität zu Berlin
Professor Dr. Frank Neubacher, M.A., Universität zu Köln
Professor Dr. Helmut Satzger, LMU München
Professor Dr. Gerhard Werle, Humboldt-Universität zu Berlin

Band 70

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Florian Jeßberger | Aziz Epik (Hrsg.)

Zwanzig Jahre Völkerstrafgesetzbuch

Anwendungspraxis und Reformbedarf

Nomos

DIKE

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Die Veröffentlichung wurde gefördert aus dem Open-Access-Publikationsfonds der Humboldt-Universität zu Berlin sowie unterstützt aus Mitteln des Bundesministeriums der Justiz und der Fritz Thyssen Stiftung.

Gefördert durch:
Bundesministerium der Justiz
aufgrund eines Beschlusses des Deutschen Bundestages

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über http://dnb.d-nb.de abrufbar.

1. Auflage 2023

© Die Autor:innen

Publiziert von
Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG
Waldseestraße 3–5 | 76530 Baden-Baden
www.nomos.de

Gesamtherstellung:
Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG
Waldseestraße 3–5 | 76530 Baden-Baden

ISBN (Print) 978-3-7560-0344-0 (Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG, Baden-Baden)
ISBN (ePDF) 978-3-7489-3644-2 (Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG, Baden-Baden)
ISBN (Print) 978-3-03891-619-2 (Dike Verlag, Zürich/St. Gallen)

DOI: https://doi.org/10.5771/9783748936442

Onlineversion
Nomos eLibrary

Dieses Werk ist lizenziert unter einer Creative Commons Namensnennung 4.0 International Lizenz.

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Vorwort

Der vorliegende Band enthält die Beiträge des Symposiums „20 Jahre Völkerstrafgesetzbuch", das wir im Oktober 2022 in Hamburg veranstaltet haben. Am 30. Juni 2002 und damit einen Tag vor dem Statut für den Internationalen Strafgerichtshof war das Völkerstrafgesetzbuch in Kraft getreten. Zwei Jahrzehnte Völkerstrafgesetzbuch – schon dies bot hinreichend Anlass für eine kritische Bestandsaufnahme, eine Auseinandersetzung mit der Anwendungspraxis und Überlegungen zu möglichen Reformbedarfen. Zusätzlich stand das Symposium unter den besonderen Vorzeichen des Angriffskriegs Russlands gegen die Ukraine, der zum Zeitpunkt der ersten Planungen für die Veranstaltung kaum vorstellbar, geschweige denn absehbar war und der zweifellos tiefgreifende und nachhaltige Auswirkungen auf das Völkerstrafrecht und seine Anwendung, auch in Deutschland, haben wird.

Das Symposium war auch deshalb kein Festakt, keine Feierstunde, kein selbstzufriedenes „Auf-die-Schulter-Klopfen". Und das will auch dieser Band nicht sein. Der Umstand, dass der Tag des Inkrafttretens des Völkerstrafgesetzbuches sich zum zwanzigsten Mal jährte, gab schlicht die Gelegenheit zur (erneuten) Auseinandersetzung mit dem deutschen Völkerstrafrecht, wie es im Völkerstrafgesetzbuch seine gesetzliche Gestalt und in der Tätigkeit des Generalbundesanwalts und der deutschen Strafgerichte seine praktische Ausformung gefunden hat: sachlich nüchtern, durchaus kritisch, auch streitend, jedenfalls konstruktiv, und stets getragen von der gemeinsamen Grundüberzeugung, dass schwerste Verbrechen gegen das Völkerrecht nicht straflos bleiben dürfen. Und wir sind froh, dass es uns gelungen ist, für diesen Blick zurück und nach vorn diejenigen, in Hamburg und nunmehr in diesem Band, zu versammeln, die in Deutschland zu diesem Thema etwas zu sagen haben: in der Justiz und Anwaltschaft, in der Zivilgesellschaft, in der Wissenschaft und in der Rechtspolitik.

Vor gut zehn Jahren ist, ebenfalls in Hamburg, schon einmal Bilanz gezogen und nach den „Perspektiven eines deutschen Völkerstrafrechts" gefragt worden. Im Schlusskapitel des damaligen Tagungsbandes[1] heißt es:

1 *Jeßberger/Geneuss* (Hrsg.), Zehn Jahre Völkerstrafgesetzbuch (2013).

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

> Zehn Jahre nach Inkrafttreten des VStGB ist das deutsche Völkerstrafrecht auf dem Weg der Konsolidierung. Im materiellen Recht findet sich mit dem Völkerstrafgesetzbuch eine solide Ausgangsbasis. Allerdings fällt es schwer, sich mit der bislang weitgehend symbolischen Bedeutung des ‚deutschen Völkerstrafrechts' zufrieden zu geben.

Hier setzen die Beiträge des vorliegenden Bandes an. Diese sind in zwei große Themenblöcke gegliedert, die wiederum in jeweils zwei thematische Abschnitte unterteilt sind. In einem ersten Block geht es um eine „Bestandaufnahme". Wie ist der Stand des deutschen Völkerstrafrechts? Welche Rolle spielt das Völkerstrafgesetzbuch in der praktischen Anwendung? Wie fügt sich das Völkerstrafgesetzbuch ein in die Ordnungen des Völkerrechts, des allgemeinen Strafrechts und des Strafprozessrechts? Ist das Völkerstrafgesetzbuch nach wie vor nur von symbolischer Bedeutung oder hat sich eine ernstzunehmende Anwendungspraxis herausgebildet? Welche Akteure werden von der Bundesanwaltschaft verfolgt, welche Taten vor deutschen Gerichten verhandelt? Im zweiten Block wendet sich der Blick dann auf den „Reformbedarf". Welches sind Bereiche des materiellen und des prozessualen Rechts, in denen eine Intervention des Gesetzgebers sinnvoll oder notwendig erscheint? Welches sind die Gründe, die für eine Anpassung der gesetzlichen Grundlagen sprechen? Oder sind es weniger die gesetzlichen Grundlagen als vielmehr deren Auslegung durch die Rechtsprechung, die einer kritischen Reflexion bedürfen? Zum Abdruck kommen dabei nicht nur die Beiträge der Referentinnen und Referenten des Symposiums. Vielmehr werden in fünf Diskussionsberichten zusätzlich die Beratungen der Teilnehmerinnen und Teilnehmer nachvollzogen.

Nach Drucklegung der Beiträge dieses Bandes hat das Bundesministerium der Justiz ein Eckpunktepapier zur Fortentwicklung des Völkerstrafrechts vorgelegt.[2] In dieses sind zahlreiche Reformüberlegungen, die auf der Tagung diskutiert und in den Beiträgen dieses Bandes formuliert werden, aufgenommen worden. Das Eckpunktepapier konnte nur noch im Fazit Berücksichtigung finden.

Alle in den Fußnoten genannten Internetquellen wurden zuletzt am 1. Juni 2023 aufgerufen.

Danken möchten wir zunächst den Teilnehmerinnen und Teilnehmern des Symposiums für ihre Vorträge – der ganz überwiegende Teil der Refera-

2 Dieses ist abrufbar unter <https://www.bmj.de/SharedDocs/Downloads/DE/News/PM/230223_Eckpunkte_VStGB.html;jsessionid=DDD7352F6633F991C0A2E137B7127FB8.2_cid297?nn=6705022>.

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

te kommt in diesem Band zum Abdruck – und Diskussionsbeiträge. Dank gebührt auch den Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern unserer Professuren in Hamburg und Berlin, die in organisatorischer Hinsicht ganz wesentlich zum Gelingen der Veranstaltung beigetragen haben. Besondere Hervorhebung verdienen *Larissa Creydt*, *Anna-Julia Egger*, *Antonia Gillhaus*, *Merle Iffert*, *Heike Mundhaß* und *Bennet Sietas*.

Anna-Julia Egger, Timur Aksu, *Larissa Creydt, Antonia Gillhaus, Maren Hansen, Oscar Springmann* und *Antonia Vehrkamp* haben bei der Herstellung der Druckvorlage und der redaktionellen Bearbeitung der Beiträge dieses Bandes mitgewirkt.

Die Fritz Thyssen Stiftung, das Bundesministerium der Justiz, die Hamburgische Wissenschaftliche Stiftung sowie die Universitätsbibliothek der Humboldt-Universität zu Berlin haben das Symposium und die Publikation dieses Bandes dankenswerterweise finanziell gefördert.

Berlin und Hamburg

F.J. und A.E.

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Zum Geleit: „Wo die Gerichtsurteile fehlen…"

Tilman Repgen

Das oberste Gericht der Niederlande, der Hoge Raad, hat seit dem 1. März 2016 seinen Sitz in Den Haag in einem eindrucksvollen und eleganten Gebäude, das vom Architekturbüro Kaan entworfen worden ist. Zur Straße hin ist das Gebäude im Erdgeschoß nur durch eine Glasfassade abgegrenzt. Der Betrachter schaut gewissermaßen in das Innere des Gerichtsgebäudes. Nichts soll verborgen werden, sondern ganz offen gibt sich die Institution. Blickt man von außen hinein, so liest man auf einer Wand in riesigen Buchstaben: „*Ubi iudicia deficiunt incipit bellum.*" (Wo die Gerichtsurteile fehlen, dort beginnt der Krieg). Das Motto stand im alten Gerichtsgebäude seit 1938 an der Wand im Plenarsaal des Hohen Rats, umgeben von vier großen Gesetzgebern: *Moses*, *Solon*, *Justinian* und *Napoleon*. Heute hat man vor das Gebäude Bildnisse berühmter niederländischer Juristen gestellt.

Bei dem Spruch handelt es sich um ein Zitat aus *Hugo Grotius*' *De jure belli ac pacis libri tres*,[1] dem großen Klassiker des Völkerrechts aus dem 17. Jahrhundert. Das erwähnte Zitat findet sich im zweiten Buch, wo *Grotius* die Kriegsgründe genauer untersucht; es geht um das *ius ad bellum*. Dieses Stück ist der eigentliche Hauptteil von *De jure belli ac pacis*, auch vom Umfang her. Wenn der Krieg als eine selbsthilfeähnliche Handlung – wie es bei *Grotius* der Fall ist – verstanden wird, so hängt seine Rechtfertigung von einer vorgängigen Rechtsverletzung ab.[2] Daraus ergibt sich für *Grotius* die Notwendigkeit, in umfassender Weise die Rechte darauf hin zu untersuchen, ob deren Verletzung einen rechtfertigenden Kriegsgrund darstellt.

In Betracht kamen für ihn alle Rechtsverhältnisse der Menschen, die auch Gegenstand eines gerichtlichen Verfahrens sein könnten,[3] denn der Krieg ist nach der damals überlieferten Auffassung gewissermaßen ein Er-

1 *Grotius,* De jure belli ac pacis libri tres, lib. II, cap. 1, § 2, zitiert wird hier und im Folgenden nach der Ausgabe von *De Kanter-van Hettinga Tromp*, (1939, Nachdruck 1993).

2 *Grotius,* De jure belli ac pacis libri tres, lib. II, cap. 1, § 1 n. 4.

3 *Grotius,* De jure belli ac pacis libri tres, lib. II, cap. 1, § 2 n. 1.

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

satz für ein Gerichtsverfahren.[4] In ihm geht es um die Verteidigung oder Wiedererlangung dessen, was einem zusteht bzw. um die Bestrafung von Delikten.[5] Da der gerechte Kriegsgrund in erster Linie von dem abhängt, was *adversus id quod nostrum est*,[6] also was gegen eigene Rechtspositionen verstößt, muss *Grotius* diese Rechtspositionen klären. Rechtsquelle sind ihm dabei die Normen dessen, was er Natur- und Völkerrecht nennt.

Es ist für *Grotius* wie auch bereits für das Mittelalter ganz selbstverständlich, dass das Recht nicht bloß ein Produkt gesellschaftlicher Organisation ist, sondern dass es eine metaphysische Grundlage hat. Recht und Gerechtigkeit zielen auf den Frieden. Ihn zu fördern ist die zentrale Aufgabe des Herrschers. So ließ Kaiser *Friedrich Barbarossa* im 12. Jahrhundert in seiner Pfalz in Kaiserswerth den Spruch anbringen: „*Justitiam stabilere volens, ut undique pax sit.*“[7] (Ich will Gerechtigkeit herstellen, damit überall Frieden herrschen möge).

Die Sprache ist ein faszinierender Erkenntnisspeicher. Sprachgeschichtlich sind „Freiheit“ und „Frieden“ miteinander verwandt. Im Wort „Frieden“ findet sich nämlich die Silbe „frí“ wieder, die das althochdeutsche Wort für „frei“ ist.[8] Freiheit und Frieden sind letztlich die dem Menschen adäquaten Zustände sozialen Miteinanders. Die Sprache gibt die gegenseitige Abhängigkeit dieser Zustände beeindruckend deutlich zum Ausdruck. Ebenso klar war für das Mittelalter, dass ein Zustand des Friedens nur dann eintreten wird, wenn Gerechtigkeit herrscht. Der Krieg ist ein Zustand der Unordnung, der Verwirrung, wie es im romanisierten „guerra“, abgeleitet aus dem germanischen „werra“, anklingt.[9] Der mallorquinische Universalgelehrte *Ramon Llull* formulierte in seinem 1296 publizierten *Liber proverbiorum* im Kontext seiner Definition von Recht: „*Ius est actus iustitiae, ut sit pax.*“ (Das Recht ist ein Akt der Gerechtigkeit, damit Frieden herrscht). Er griff damit eine bereits beim Propheten Jesaja beschriebene Einsicht auf. Dort ist eine Art Friedensvision überliefert:

---

4 Zu den mittelalterlichen Vorstellungen vom Krieg als einer Rechtshandlung vgl. *Mikat,* Zum Rechtscharakter des Krieges im deutschen Mittelalter, Neue Zeitschrift für Wehrrecht 3 (1961), 108.

5 *Grotius,* De jure belli ac pacis libri tres, lib. II, cap. 1, § 2 n. 2.

6 *Grotius,* De jure belli ac pacis libri tres, lib. II, cap. 2, § 1.

7 So berichtet es *Conrad,* Rechtsordnung und Friedensidee im Mittelalter und in der beginnenden Neuzeit, in: Hollerbach/Maier (Hrsg.), Christlicher Friede und Weltfriede (1971), 9, 10.

8 *Grimm/Grimm*, Deutsches Wörterbuch, Band 4 (1878, Nachdruck 1984), 101.

9 Zur Etymologie vgl. *Thorau,* Art. bellum, in: Bautier/Auty/Angermann (Hrsg.), Lexikon des Mittelalters, Band 5 (1999), 1525 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

> Seht: Ein König wird kommen, der gerecht regiert, und Fürsten, die herrschen, wie es recht ist. Jeder von ihnen wird wie ein Zufluchtsort vor dem Sturm sein, wie ein schützendes Dach beim Gewitter, wie Wassergräben an einem dürren Ort, wie der Schatten eines mächtigen Felsens im trockenen Land. […]
> Wenn aber der Geist aus der Höhe über uns ausgegossen wird, dann wird die Wüste zum Garten, und der Garten wird zu einem Wald. In der Wüste wohnt das Recht, die Gerechtigkeit weilt in den Gärten. Das Werk der Gerechtigkeit ist der Friede, der Ertrag der Gerechtigkeit sind Ruhe und Sicherheit für immer. Mein Volk wird an einer Stätte des Friedens wohnen, in sicheren Wohnungen, an stillen und ruhigen Plätzen.[10]

Es wäre lohnend, den Begriff der Gerechtigkeit in diesem Kontext auszudeuten. Mindestens wird in diesem Idealbild klar, dass eine gewisse Sicherheit ein Merkmal des Friedens ist, eine Sicherheit, die abgeleitet ist aus der Herrschaft des Rechts, einem Zustand der Gerechtigkeit, einem „geordneten“ Zustand, dem Gegenteil von Verwirrung.

Es war nicht zufällig, dass die große Reichsreform unter Kaiser *Maximilian I.* 1495 einen „ewigen Landfrieden“ mit der Einrichtung des Reichskammergerichts verband. Es braucht eine funktionierende Gerichtsbarkeit, um die Idee eines Friedens durch Recht zu verwirklichen. Seit dem Beginn des 11. Jahrhunderts kam es – aufbauend auf der Gottesfriedensbewegung – zur Bekämpfung insbesondere von Gewaltverbrechen immer öfter zur Ausrufung von Landfrieden, 1152 zum ersten Mal auf der Ebene des ganzen Reiches. Verbunden war mit solchen Landfrieden regelmäßig ein Fehdeverbot oder wenigstens eine rechtliche Verfassung der Fehde. Stets ging es um die Bekämpfung von Straftaten und eine rechtliche Einhegung von Fehdehandlungen. So machte etwa der Mainzer Reichslandfrieden von 1235 die Fehde von einer vorherigen Anrufung eines Gerichts abhängig. Der Ewige Landfriede von 1495 verbot schließlich die Fehde gänzlich und auf alle Zeit. Die Peinliche Halsgerichtsordnung *Karls V.* von 1532 bedrohte unrechtmäßige Fehden mit dem Tode.[11] Fehdebekämpfung und Gerichtsbarkeit hingen unmittelbar miteinander zusammen.

Der Zielsetzung einer innerstaatlichen Befriedung war man also schon im Mittelalter ein großes Stück nähergekommen. Selbstverständlich blieb aber das Problem des Krieges. Ein Antwortversuch war schon im Mittelal-

10 Jes 32, 1 f., 15 ff.
11 Art. 129 Constitutio Criminalis Carolina.

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

ter die Idee einer Universalmonarchie[12] oder eines Staatenbundes[13]. Beide Ideen verharrten aber auf der Ebene politischer Philosophie. Und die politische Erfahrung des 19. und 20. Jahrhunderts lehrt auch die Brüchigkeit solcherlei Friedensprojekte.

Nun ist unserer Gegenwart seit längerem die metaphysische Gewissheit über die Gerechtigkeit abhandengekommen, auch wenn die Idee der Menschenrechte eigentlich viel damit zu tun hat. Umso wichtiger ist es, die Gerechtigkeitsvorstellungen in Gesetze zu fassen und auf diese Weise außerhalb philosophischer Diskussionen zu stellen. Die Menschenrechte benötigen eine Gerichtsinstanz, möchte man das „*incipit bellum*", vor dem *Grotius* warnte, vermeiden. Der Versuch, die Konflikte zu befrieden, kann nur gelingen, wenn es individuelle Verantwortung vor Gericht gibt.

Vor dem von mir skizzierten Hintergrund mag man die vielfältigen Bemühungen, insbesondere seit dem Ende des Zweiten Weltkriegs, betrachten, die verantwortlichen Täter vor Gericht zu stellen. Es geht dabei letztlich darum, das von Grotius angemahnte Fehlen der Gerichtsurteile zu beseitigen. Das vor zwanzig Jahren in Kraft gesetzte Völkerstrafgesetzbuch ist ein wichtiger Schritt bei diesem Bemühen um Gerechtigkeit und Frieden. Das Weltgericht lässt noch auf sich warten. Umso wichtiger, dass auch auf staatlicher Ebene das Problem gesehen und gelöst wird, ob und wie man Kriegsverbrecher und die Täter von Verbrechen gegen die Menschlichkeit individuell vor Gericht zur Verantwortung ziehen kann. Dabei ist die Idee dieser Verantwortung für die individuellen Straftaten nicht eigentlich neu. Neu ist im 20. Jahrhundert die Idee gewesen, diese Verantwortung für Kriegsverbrechen, mithin für Taten, die sich in zwischenstaatlichen Auseinandersetzungen ereigneten, gerichtlich zu ahnden. Das geschah ernsthaft erstmals in den Nürnberger Prozessen. Die Bundesrepublik stand dieser Entwicklung zunächst aber eher ablehnend gegenüber.[14] Eine politische Wende trat dann in den 1990er-Jahren ein und fand unter anderem im Völkerstrafgesetzbuch, das am 30. Juni 2002 in Kraft getreten ist, einen sichtbaren Ausdruck.

---

12 So z. B. bei *Dante Alighieri* oder später bei *Nikolaus von Kues*, dazu *Conrad,* Rechtsordnung und Friedensidee im Mittelalter und in der beginnenden Neuzeit, in: Hollerbach/Maier (Hrsg.), Christlicher Friede und Weltfriede (1971), 9, 19, 22.

13 So *Dubois*, De recuperatione terrae sanctae (1306), dazu *Conrad,* Rechtsordnung und Friedensidee im Mittelalter und in der beginnenden Neuzeit, in: Hollerbach/Maier (Hrsg.), Christlicher Friede und Weltfriede (1971), 9, 11, 22 f.

14 Überblick in MK-*Werle/Jeßberger,* StGB, 4. Aufl. (2022), Einl. VStGB Rn. 21.

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Damit sind wir beim Gegenstand dieser Tagung angekommen. Die Hamburger Fakultät ist für ein solches Thema ein auch historisch sehr passender Ort. Seit ihrer Gründung 1919 ist sie in besonderer Weise mit internationalen Fragestellungen des Rechts befasst. Eines der besonders prominenten Mitglieder der Fakultät aus der Gründungszeit ist *Albrecht Mendelssohn Bartholdy*, der als Abgesandter der Reichsregierung an den Versailler Vertragsverhandlungen teilgenommen hatte. Er hat in den 1920er-Jahren einen ganz wichtigen Impuls zur Friedensforschung gegeben.[15] Und um den Frieden geht es auch hier und heute.

15 Dazu *Oeter*, Internationales Recht in Hamburg, in: Repgen/Jeßberger/Kotzur (Hrsg.), 100 Jahre Rechtswissenschaft an der Universität Hamburg (2019), 555, 557 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Inhaltsverzeichnis

Vorwort 5

Tilman Repgen
Zum Geleit: „Wo die Gerichtsurteile fehlen…“ 9

Verzeichnis der Teilnehmerinnen und Teilnehmer 19

Einführung

Florian Jeßberger
Kleine Geschichte der Verfolgung von Völkerrechtsverbrechen in Deutschland 25

Bestandsaufnahme I: Anwendungspraxis aus Perspektive von Wissenschaft und Zivilgesellschaft

Stefanie Bock
Das Völkerstrafgesetzbuch in der praktischen Anwendung: Ein Überblick 43

Chantal Meloni
Eine kritische Außenperspektive auf die Anwendungspraxis: Zur Auswahl der Fälle und zur Beteiligung der internationalen Gemeinschaft 69

Andreas Schüller
20 Jahre Völkerstrafgesetzbuch in Deutschland aus Perspektive der Zivilgesellschaft 77

Anna-Julia Egger
Diskussionsbericht 85

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Bestandsaufnahme II: Anwendungspraxis aus Perspektive der Justiz

Peter Frank
Die Verfolgung von Völkerrechtsverbrechen in Deutschland aus Perspektive der Bundesanwaltschaft 97

Jürgen Schäfer
Das Völkerstrafgesetzbuch in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs 115

Bestandsaufnahme III: Schnittstellen

Stefan Oeter
Völkerstrafgesetzbuch und humanitäres Völkerrecht 123

Boris Burghardt
Völkerstrafgesetzbuch und allgemeines deutsches Strafrecht 149

Antonia Gillhaus
Diskussionsbericht 167

Reform(bedarf) I: Materielles Recht

Tanja Altunjan und Leonie Steinl
Straftaten gegen die sexuelle und reproduktive Selbstbestimmung 179

Nella Sayatz
Kriegsverbrechen gegen Eigentum 199

Anne Dienelt
Straftaten gegen die Umwelt 213

Milan Kuhli
Allgemeiner Teil 235

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Merle Iffert
Diskussionsbericht 245

Reform(bedarf) II: Verfahren

Aziz Epik
Zum Reformbedarf im Strafverfahrensrecht vor dem Hintergrund der deutschen Völkerstrafrechtspraxis 255

Duscha Gmel
Öffentlichkeit und Verfahrensdokumentation 271

Patrick Kroker
Herausforderungen der Opferbeteiligung aus Perspektive der Zivilgesellschaft 281

Merle Iffert
Diskussionsbericht 299

Reflexion, Rückblick, Ausblick

Wolfgang Kaleck
Völkerstrafgesetzbuch 2002-2022: Eine kritische Zwischenbilanz 313

Antonia Gillhaus
Diskussionsbericht 321

Fazit

Aziz Epik und Florian Jeßberger
Fazit 337

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Verzeichnis der Teilnehmerinnen und Teilnehmer

Dr. Tanja Altunjan | Referentin im Bundesministerium der Justiz, Berlin.

Prof. Dr. Dr. h.c. Kai Ambos | Richter am Kosovo-Sondertribunal und Inhaber des Lehrstuhls für Straf- und Strafprozessrecht, Rechtsvergleichung, internationales Strafrecht und Völkerrecht, Universität Göttingen.

Prof. Dr. Stefanie Bock | Inhaberin des Lehrstuhls für Strafrecht, Strafprozessrecht, Internationales Strafrecht und Rechtsvergleichung, Universität Marburg.

Prof. Dr. Jochen Bung | Inhaber des Lehrstuhls für Rechtsphilosophie und Strafrecht, Universität Hamburg.

Prof. Dr. Boris Burghardt | Inhaber des Lehrstuhls für Strafrecht, Strafprozessrecht, Rechtsphilosophie und juristische Zeitgeschichte, Universität Marburg.

Prof. Dr. Herta Däubler-Gmelin | Rechtsanwältin und Bundesministerin der Justiz a. D., Berlin.

Dr. Anne Dienelt | Akademische Rätin a.Z. am Institut für internationale Angelegenheiten, Universität Hamburg.

Anna-Julia Egger, LL.M. (Amsterdam) | Wissenschaftliche Mitarbeiterin an der Juniorprofessur für Strafrecht und Kriminologie, Universität Hamburg.

Prof. Dr. Aziz Epik, LL.M. (Cambridge) | Juniorprofessor für Strafrecht und Kriminologie, Universität Hamburg.

Dr. Britta Erbguth | Richterin am Bundesgerichtshof, Karlsruhe.

Dirk Feuerberg | Vertreter der Generalstaatsanwältin und Leiter der Abteilung Staatsschutz, Terrorismus und Extremismus, Generalstaatsanwaltschaft Berlin.

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Dr. Peter Frank | Generalbundesanwalt beim Bundesgerichtshof, Karlsruhe.

Antonia Gillhaus | Studentische Mitarbeiterin am Lehrstuhl für Strafrecht, Strafprozessrecht, Internationales Strafrecht und Juristische Zeitgeschichte, Humboldt-Universität zu Berlin.

Duscha Gmel | Bundesanwältin beim Bundesgerichtshof, Karlsruhe.

Dr. Michael Greßmann | Leiter des Referats für Staatsschutzstrafrecht und Völkerstrafrecht im Bundesministerium der Justiz, Berlin.

Merle Iffert | Wissenschaftliche Mitarbeiterin am Lehrstuhl für Strafrecht, Strafprozessrecht, Internationales Strafrecht und Juristische Zeitgeschichte, Humboldt-Universität zu Berlin.

Prof. Dr. Florian Jeßberger | Inhaber des Lehrstuhls für Strafrecht, Strafprozessrecht, Internationales Strafrecht und Juristische Zeitgeschichte, Humboldt-Universität zu Berlin.

Wolfgang Kaleck | Rechtsanwalt und Generalsekretär des European Center for Constitutional and Human Rights, Berlin.

Prof. Dr. Rainer Keller | ehem. Inhaber des Lehrstuhls für Strafrecht und Strafprozessrecht, Universität Hamburg.

Dr. Patrick Kroker | Rechtsanwalt und Senior Legal Advisor im Programmbereich Völkerstraftaten und rechtliche Verantwortung des European Center for Constitutional and Human Rights, Berlin.

Prof. Dr. Dr. Milan Kuhli | Inhaber des Lehrstuhls für Strafrecht und Strafprozessrecht einschließlich ihrer internationalen und historischen Bezüge, Universität Hamburg.

Prof. Dr. Chantal Meloni | Professorin an der Universität Mailand und Senior Legal Advisor im Programmbereich Völkerstraftaten und rechtliche Verantwortung, European Center for Constitutional and Human Rights, Berlin.

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Prof. Dr. Stefan Oeter | Inhaber des Lehrstuhls für Öffentliches Recht, Völkerrecht und ausländisches Öffentliches Recht, Universität Hamburg.

Prof. Dr. Tilman Repgen | Dekan der Fakultät für Rechtswissenschaft und Inhaber des Lehrstuhls für Deutsche Rechtsgeschichte, Neuere Privatrechtsgeschichte und Bürgerliches Recht, Universität Hamburg.

Nella Sayatz | Projektkoordinatorin des African-German Research Network for Transnational Criminal Justice und Wissenschaftliche Mitarbeiterin, Humboldt-Universität zu Berlin.

Prof. Dr. Jürgen Schäfer | Vorsitzender Richter am Bundesgerichtshof, Karlsruhe.

Andreas Schüller, LL.M. (Leiden) | Rechtsanwalt und Leiter des Programmbereichs Völkerstraftaten und rechtliche Verantwortung des European Center for Constitutional and Human Rights, Berlin.

Prof. Dr. Christine Schwöbel-Patel | Professorin an der University of Warwick und Stipendiatin der Alexander von Humboldt-Stiftung (2022-2023) am Lehrstuhl für Strafrecht, Strafprozessrecht, Internationales Strafrecht und Juristische Zeitgeschichte, Humboldt-Universität zu Berlin.

Dr. Georgia Stefanopoulou, LL.M. (Berlin) | Akademische Rätin a.Z. am Kriminalwissenschaftlichen Institut, Universität Hannover.

Prof. Dr. Leonie Steinl, LL.M. (Columbia) | Juniorprofessorin für Strafrecht, Internationales Strafrecht und Interdisziplinäre Rechtsforschung, Universität Münster.

Natalie von Wistinghausen | Rechtsanwältin, Berlin.

Dr. Andreas Werkmeister | Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Strafrecht, Strafprozessrecht, ausländisches Strafrecht und Strafrechtstheorie, Humboldt-Universität zu Berlin.

Prof. Dr. Peter Wetzels | Inhaber des Lehrstuhls für Kriminologie, Universität Hamburg.

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Einführung

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access -

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Kleine Geschichte der Verfolgung von Völkerrechtsverbrechen in Deutschland

Florian Jeßberger[*]

Wer sich mit der Verfolgung von Völkerrechtsverbrechen in Deutschland befasst, hat zunächst zu notieren: Ohne die Deutschen gäbe es kein Völkerstrafrecht. Allerdings: Nicht deutschen Richterinnen und deutschen Staatsanwälten verdanken wir das „Recht von Nürnberg", das mit dem Prozess gegen die Hauptkriegsverbrecher und den Nachfolgeprozessen auf Grundlage des Kontrollratsgesetzes Nr. 10 den Nukleus des heutigen Völkerstrafrechts bildet. Sondern den durch Deutsche begangenen Verbrechen des Zweiten Weltkriegs und der nationalsozialistischen Gewaltherrschaft. Diese gaben den Impuls, den revolutionären und in der Zwischenkriegszeit noch erfolglos in Stellung gebrachten Gedanken der strafrechtlichen Verantwortlichkeit Einzelner unmittelbar nach Völkerrecht aufzugreifen und durch die Schaffung entsprechender Institutionen und Verfahren auch praktisch umzusetzen.[1] Deutsche Täter vor Gericht also. Entsprechend ablehnend, teilweise feindselig war zunächst die deutsche Haltung zum Völkerstrafrecht. Erst im letzten Drittel des 20. Jahrhunderts, und mit wachsender Dynamik seit den 1990er Jahren, begann man sich auch in Deutschland der Erkenntnis vom Wert und von der Notwendigkeit des Völkerstrafrechts zu öffnen.[2] Die Völkerrechtsfreundlichkeit, die seit Gründung der Bundesrepublik im Grundgesetz angelegt war, wurde zur Völkerstrafrechtsfreundlichkeit – und zur gelebten Praxis.

---

* Der folgende Text knüpft an eine Reihe von Vorarbeiten des Verf. an, auf die in den Fußnoten verwiesen wird. In der hier publizierten Form ist er, mit wenigen redaktionellen Änderungen, auch zur Veröffentlichung vorgesehen in: *Kaleck/Kroker* (Hrsg.), Syrische Staatsfolter vor Gericht (2023, im Erscheinen).

1 Eingehend zu Kristallisation, Konturen und Praxis des Völkerstrafrechts *Werle/Jeßberger*, Völkerstrafrecht, 5. Aufl. (2020), passim.

2 Dazu: *Werle*, Von der Ablehnung zur Mitgestaltung. Deutschland und das Völkerstrafrecht, in: Dupuy u.a. (Hrsg.), Festschrift für Tomuschat (2006), 655-669; *Kreß*, Versailles – Nürnberg – Den Haag, Deutschland und das Völkerstrafrecht, JZ 2006, 981 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Vor diesem Spannungsbogen entfaltet sich die Geschichte der Verfolgung von Völkerrechtsverbrechen vor deutschen Gerichten. Diese Geschichte ist kurz und verläuft alles andere als geradlinig.

I. Prolog: NS-Verbrechen, DDR-Unrecht und der Jugoslawienkrieg

Sieht man von den (unrühmlichen) sogenannten Leipziger Prozessen[3] („Verliererjustiz") vor dem Reichsgericht nach Ende des Ersten Weltkrieges und der (allerdings wegweisenden) Spruchpraxis des durch die britische Militärregierung eingerichteten Obersten Gerichtshofs für die Britische Zone nach Ende des Zweiten Weltkrieges ab, beginnt die (Vor-)Geschichte der Verfolgung von Völkerrechtsverbrechen vor deutschen – das heißt in diesem Fall: bundesdeutschen – Gerichten Ende der 1950er Jahre. Ihr erstes Kapitel bildete ein unter großer öffentlicher Anteilnahme durchgeführter Prozess vor dem Landgericht Ulm, in dem Angehörige eines SS- und Gestapo-Kommandos wegen der Tötung tausender jüdischer Männer, Frauen und Kinder in Litauen verurteilt wurden.[4] Nachdem bis dahin eine Strafverfolgung allenfalls zögerlich erfolgt war, rückten die NS-Verbrechen nunmehr in den Blick der Strafverfolgungsbehörden. Eine wichtige Schrittmacherfunktion kam dabei der neu eingerichteten Zentralen Stelle der Landesjustizverwaltungen zur Aufklärung nationalsozialistischer Verbrechen mit Sitz in Ludwigsburg zu. Unter den Strafprozessen ragte der Mitte der 1960er Jahre vor dem Landgericht Frankfurt a. M. durchgeführte sogenannte Auschwitzprozess heraus, in dem 16 Angeklagte wegen ihrer Beteiligung am Holocaust verurteilt wurden.[5] Gemessen an der doch erheblichen Zahl der eingeleiteten Verfahren blieb die Zahl der Verurteilungen aber letztlich gering. Ab den 1980er Jahren kam die Verfolgung dann fast ganz zum Erliegen. Erst rund 30 Jahre später gab die Rückbesinnung auf eine bis in die frühen 1960er Jahre etablierte und seit einer Entscheidung des Bundesgerichtshofs verschüttete Rechtspraxis, wonach

3 Als Leipziger Prozesse werden die Anfang der 1920er Jahre vor dem Reichsgericht in Leipzig durchgeführten Strafverfahren wegen deutscher Verbrechen im Ersten Weltkrieg bezeichnet; sie endeten mit (nur) einer Handvoll von Verurteilungen und werden gemeinhin als gescheiterter Versuch einer effektiven Ahndung von Völkerrechtsverbrechen durch die „Verliererjustiz" des „Täterstaates" eingeordnet. Vgl. näher *Hankel*, Die Leipziger Prozesse (2003).

4 LG Ulm, Urt. v. 29. August 1958 – Ks 2/57.

5 Siehe hierzu *Werle/Wandres*, Auschwitz vor Gericht (1995).

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

der Nachweis eines individuellen Tatbeitrages zu konkreten Einzeltaten in Vernichtungslagern wie Sobibor und Auschwitz-Birkenau nicht erforderlich sein sollte,[6] einen neuen Impuls. In der Folge kam es noch einmal zu einer Reihe von Verfahren wegen NS-Verbrechen gegen inzwischen hochbetagte Angeklagte (sogenannte „Spätverfolgung"). Für unseren Zusammenhang wichtig ist: Auch wenn es in den Strafverfahren der Sache nach um die Verfolgung von Völkerrechtsverbrechen ging, erfolgte die Aburteilung der NS-Verbrechen durch die deutsche Strafjustiz durchgängig unter Anwendung der allgemeinen Tatbestände des Strafgesetzbuches. Verurteilt wurde also nicht wegen Völkermordes oder Verbrechen gegen die Menschlichkeit, sondern wegen Mordes, Totschlags und Körperverletzung.[7]

Nach dem Fall der Mauer erhielt die bundesdeutsche Justiz zum zweiten Mal Gelegenheit, sich mit „hausgemachtem" Systemunrecht zu befassen. Noch in der DDR war mit der Verfolgung begonnen worden. Mit der Herstellung der Einheit übernahmen die Gerichte des wiedervereinigten Deutschlands.[8] Diesmal wurden die Verfahren systematisch und in großem Umfang geführt. 1994 wurde mit der Staatsanwaltschaft II beim Landgericht Berlin eigens eine besondere Strafverfolgungsbehörde geschaffen. Auch diesmal allerdings kamen die Tatbestände des Völkerstrafrechts nicht zur Anwendung, obwohl sich etwa die Tötungen an der innerdeutschen Grenze durchaus als Verbrechen gegen die Menschlichkeit einordnen ließen.[9] Immerhin nahm der Bundesgerichtshof 1995 in einem Prozess gegen einen DDR-Grenzsoldaten („Mauerschützen") erstmals das Nürnberger Recht zur Kenntnis: „Der Senat hat mit seiner Bewertung der Schüsse an der innerdeutschen Grenze materiell-rechtliche Grundlagen des Urteils des [Nürnberger] Internationalen Militärgerichtshofs vom 30. Sep-

6 BGHSt 61, 252; vgl. auch LG München II BeckRS 2011, 139286. Eingehend zur Entwicklung der Rechtsprechung *Burghardt*, Die Strafsache „Oskar Gröning" vor dem Bundesgerichtshof, ZIS 2019, 21 ff.

7 Die Rechtsprechung hatte sich im Übrigen schon früh darauf festgelegt, dass bis auf wenige (Haupt-)Täter (Hitler, Himmler usw.), alle übrigen Beteiligten an den NS-Verbrechen lediglich als Gehilfen einzuordnen waren.

8 Eingehend dazu, auch zum Gesichtspunkt der Verfolgungskontinuität *Marxen/Werle/Vormbaum*, Die strafrechtliche Aufarbeitung von DDR-Unrecht. Eine Bilanz, 2. Aufl. (2020).

9 Siehe dazu *Werle/Burghardt*, Die Tötungen an der deutsch-deutschen Grenze – Verbrechen gegen die Menschlichkeit?, in: Geissler u.a. (Hrsg.), Festschrift für Geppert (2011), 757 ff. sowie EGMR, Urt. v. 22. März 2001 (Streletz, Kessler und Krenz ./. Deutschland), Sondervotum L. Loucaides und E. Levits.

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

tember/1. Oktober 1946, auf denen er aufbaut, für einen speziellen Fall weiterentwickelt."[10]

Parallel zur strafgerichtlichen Aufarbeitung des DDR-Unrechts entfaltete sich seit Beginn der 1990er Jahre das dritte Kapitel der Vorgeschichte. In Ergänzung zur Tätigkeit des Jugoslawien-Strafgerichtshofes der Vereinten Nationen wurden auch in Deutschland Straftaten verfolgt, die seit Anfang der 1990er Jahre auf dem Gebiet des ehemaligen Jugoslawiens begangen worden waren. Über hundert Ermittlungsverfahren wurden eingeleitet. Auch wenn die Gerichte den Geltungsanspruch des deutschen Rechts zurückhaltend interpretierten – deutsches Recht sollte nur dann gelten, wenn sich ein zusätzlicher legitimierender Anknüpfungspunkt feststellen ließ, also ein konkreter Bezug der Tat zu Deutschland[11] –, kam es zu einigen Verurteilungen. So wurde 1997 der bosnische Serbe *Nikola Jorgić* wegen seiner Beteiligung an sogenannten „ethnischen Säuberungen" im Bosnienkrieg durch das Oberlandesgericht Düsseldorf zu lebenslanger Freiheitsstrafe verurteilt.[12] Historische Bedeutung hat der Prozess erlangt, weil er zur ersten Aburteilung wegen des Verbrechens des Völkermords in Deutschland führte.

II. Das Völkerstrafgesetzbuch und das Versprechen universeller Gerichtsbarkeit

Vor diesem Hintergrund und angesichts der dynamischen Entwicklung auf internationaler Ebene – 1993 und 1994 waren bekanntlich zwei internationale Strafgerichtshöfe durch den VN-Sicherheitsrat eingerichtet worden, darunter der schon erwähnte Jugoslawien-Strafgerichtshof – wurde es zunehmend als unzureichend empfunden, dass das Völkerstrafrecht nur höchst ausschnittsweise, nämlich insbesondere in Gestalt des 1954 im Zuge der Ratifizierung der Genozidkonvention in das Strafgesetzbuch eingefügten Völkermordtatbestandes (§ 220a a.F.), Teil der deutschen Rechtsordnung war. Nachdem in den 1980er Jahren ein erster Versuch, ein deutsches „Völkerstrafgesetz" zu schaffen, noch gescheitert war, kam mit der

10 BGHSt 41, 101.

11 Exemplarisch BGHSt 45, 64 ff.; eingehend und kritisch zu dieser Rechtsprechung LK-*Werle/Jeßberger*, StGB, 13. Aufl. (2020), § 6 Rn. 27 ff.

12 OLG Düsseldorf, Urt. v. 26. September 1997, IV – 26/96; ferner BGHSt 45, 64 ff.; BVerfG NJW 2001, 1848 ff.; EGMR, Urt. v. 12. Juli 2007 (Jorgić ./. Deutschland).

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Unterzeichnung des Römischen Statuts des Internationalen Strafgerichtshofs (IStGH-Statut) durch die Bundesregierung im Dezember 1998 neuer Schwung in die Debatte. Deutschland hatte sich in der Gruppe der sogenannten *like-minded states* als Protagonist eines starken, unabhängigen und möglichst universellen Internationalen Strafgerichtshofes positioniert und machte sich nun daran, die Verfolgung von Völkerstraftaten in Deutschland auf eine neue rechtliche Grundlage zu stellen. Das geschah auch deshalb, um dem Gedanken der Komplementarität entsprechend deutsche Gerichte in die Lage zu versetzen, die im IStGH-Statut genannten Verbrechen selbst zu verfolgen.[13]

Resultat der Bemühungen um die Schaffung eines „deutschen Völkerstrafrechts" war das Völkerstrafgesetzbuch. Seine Entstehungsgeschichte und insbesondere die wichtigen Vorarbeiten der im Bundesjustizministerium angesiedelten Expertenarbeitsgruppe sind an anderer Stelle eingehend beschrieben.[14] Festhalten lässt sich: Das Ergebnis der Bemühungen konnte sich in den Augen vieler Beobachter sehen lassen. Seine Botschaft lautet: Deutschland nimmt den Auftrag des Römischen Statuts ernst und ist bereit, einen substanziellen Beitrag zur Verfolgung von Völkerrechtsverbrechen zu leisten. Am sichtbarsten ist dieser Anspruch in § 1 des Gesetzbuches ausbuchstabiert: Danach stellt das deutsche Recht Völkerrechtsverbrechen weltweit unter Strafe, ein Bezug der konkreten Tat zu Deutschland ist ausdrücklich (und abweichend von der bis dahin geltenden restriktiven Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes) nicht Voraussetzung der Strafverfolgung.

Am 30. Juni 2002 trat das Gesetz in Kraft. Seit diesem Tag sind neben dem Völkermord auch die Tatbestände der Kriegsverbrechen und der Verbrechen gegen die Menschlichkeit Bestandteil des deutschen Strafrechts. Der Tatbestand des Verbrechens der Aggression trat 2013 hinzu.[15]

13 Vgl. im Einzelnen: BT-Drs. 14/8524, 12.

14 Vgl. etwa *Werle/Jeßberger*, Das Völkerstrafgesetzbuch, JZ 2002, 725 ff. sowie MK-*Werle/Jeßberger*, StGB, 4. Aufl. (2022), Einl. VStGB Rn. 33 ff.; ferner *Bundesministerium der Justiz* (Hrsg.), Arbeitsentwurf eines Gesetzes zur Einführung des Völkerstrafgesetzbuches (2001).

15 Hierzu *Jeßberger*, Das Verbrechen der Aggression im deutschen Strafrecht, ZIS 2015, 514 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access -

III. 20 Jahre, vier Phasen: Völkerstrafrechtspraxis seit 2002

Mit jenem 30. Juni 2002 beginnt also die eigentliche Geschichte der Verfolgung von Völkerrechtsverbrechen in Deutschland. Das heißt: Sie hätte beginnen können. Denn es sollte, wie wir sehen werden, noch Jahre dauern, bis es tatsächlich zur Verfolgung von Straftaten nach dem Völkerstrafgesetzbuch kam. Im Rückblick lassen sich die zwanzig Jahre, die seit Inkrafttreten des Gesetzes verstrichen sind, in die im Folgenden skizzierten vier Phasen unterteilen.[16]

1. Viel Lärm um Nichts? – Frühphase

Beim Wort genommen wurde der Gesetzgeber zunächst vor allem von Menschenrechtsanwältinnen und Nichtregierungsorganisationen. Dort hatte man den Weg zum Völkerstrafgesetzbuch aufmerksam verfolgt. Auch im Ausland war man auf das neue Gesetz und seinen universellen Geltungsanspruch aufmerksam geworden. Die Folge waren zahlreiche Strafanzeigen, die bei der Bundesanwaltschaft, der für die Verfolgung von Völkerstraftaten zuständigen Behörde, eingereicht wurden und mit denen Strafverfolgung auf Grundlage des neuen Gesetzes begehrt wurde. In der breiteren Öffentlichkeit besonders beachtete Strafanzeigen richteten sich unter anderem gegen den damaligen US-amerikanischen Verteidigungsminister *Donald Rumsfeld* wegen Misshandlungen im irakischen Gefängnis Abu Ghraib und in Guantanamo, gegen den chinesischen Staatspräsidenten *Jiang Zemin* wegen der Verfolgung von Angehörigen der *Falun-Gong*-Gemeinschaft, gegen den Innenminister Usbekistans *Zokirjon Almatow* wegen des Massakers von Andijan sowie gegen den damaligen türkischen Ministerpräsidenten und heutigen Präsidenten *Recep Tayyip Erdoğan* wegen Verbrechen gegen die kurdische Bevölkerung. Indes: Keine der zum Teil juristisch ausführlich begründeten Strafanzeigen hatte die Einleitung eines förmlichen Ermittlungsverfahrens geschweige denn den Erlass eines Haftbefehls oder die Durchführung einer gerichtlichen Hauptverhandlung

16 Für einen instruktiven Überblick siehe *Burghardt*, Zwischen internationaler Solidarität und „not in my backyard", Eine Bilanz der bisherigen Strafverfolgung von Völkerrechtsverbrechen auf Grundlage des VStGB, KJ 2018, 21-32. Vgl. ferner den Beitrag von *Bock* in diesem Band, 43 ff., die – mit ebenfalls guten Gründen – zwei Phasen unterscheidet.

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

zur Folge. Vielmehr konnte in dieser Frühphase der deutschen Völkerstrafrechtspraxis der Eindruck entstehen, das ambitionierte Gesetz treffe auf eine schlecht vorbereitete und schlecht ausgestattete Strafjustiz, die von der politischen Tragweite so mancher Vorgänge schlicht überfordert war. Das Völkerstrafgesetzbuch war zum „heißen Eisen" geworden, an dem man sich (politisch) nur die Finger verbrennen konnte.[17] Schon bald sorgte der Umstand, dass das als „Exportschlager" und Modellgesetzbuch gefeierte Gesetz praktisch ohne Anwendung blieb, für Ernüchterung und Enttäuschung, jedenfalls bei denjenigen, die der dynamischen Entwicklung des Völkerstrafrechts seit den 1990er Jahren mit Zustimmung gefolgt waren.

Ganz ohne Folgen blieben die Bemühungen, das Völkerstrafgesetzbuch praktisch zu aktivieren, auch in dieser Frühphase freilich nicht. Nicht nur war die Rolle Deutschlands bei der Verfolgung von Kriegs- und Menschlichkeitsverbrechen durch die öffentlichkeitswirksam präsentierten Strafanzeigen zum Gegenstand einer öffentlichen Debatte geworden. Berichtet wird auch von ganz handfesten Wirkungen einiger Strafanzeigen, etwa dort, wo ausländische Funktionsträger, deren Verstrickung in Kriegs- oder Menschlichkeitsverbrechen Gegenstand von Strafanzeigen gewesen war, von Reisen nach Deutschland und Europa Abstand nahmen. Das berühmte Diktum *Jules Lobels* vom „Success Without Victory", wonach eine strafjuristische Intervention durchaus erfolgreich sein kann, auch wenn es nicht zu einer gerichtlichen Aburteilung kommt, schien damit Bestätigung zu finden.[18] Die Bundesanwaltschaft jedenfalls, der es zunehmend schwer fiel zu erklären, weshalb das gefeierte Gesetzbuch in der Schublade zu verstauben drohte, war in die Defensive geraten.

2. „No Safe Haven" und Strukturverfahren – Aufbauphase

Es dauerte einige Jahre, genauer: bis zum Ende der 2000er Jahre, bis die Strafjustiz in die Gänge kam. Nunmehr bemühte man sich, jedenfalls rhetorisch aus der Defensive zu kommen, indem der eigene strategische Ansatz im Umgang mit Völkerstraftaten durch die Bundesanwaltschaft als der

17 Einen Überblick über den Stand im Jahre 2010 bieten die Beiträge in *Jeßberger/Geneuss* (Hrsg.), Zehn Jahre Völkerstrafgesetzbuch, Bilanz und Perspektiven eines „deutschen Völkerstrafrechts" (2013).

18 *Lobel*, Success Without Victory. Lost Legal Battles and the Long Road to Justice in America (2004).

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access -

zentralen Akteurin bei der Verfolgung von Völkerstraftaten in Deutschland zumindest erklärt wurde: „No Safe Haven Germany". Es gehe (nur) darum, so die Grundidee, dass Deutschland nicht zum Zufluchtsort für Völkerrechtsverbrecher werde. Hierzu wolle man einen Beitrag leisten, eben auch mit dem Mitteln des (Völker-)Strafrechts.[19] Dass der so formulierte Anspruch hinter dem universellen Geltungsanspruch des Völkerstrafgesetzbuches zurückblieb, war offensichtlich. Neben die aktive Proklamation dieser neuen (bzw. überhaupt: ersten) Strategie trat in dieser Aufbauphase der Ausbau der personellen Ressourcen beim Generalbundesanwalt. So wurde ein eigenes Referat eingerichtet, eine *war crimes unit*, dessen Aufgabe darin bestand, unterstützt durch die Zentralstelle zur Verfolgung von Kriegsverbrechen beim Bundeskriminalamt, die Verfolgung von Völkerstraftaten voranzutreiben. Eine neben der strategischen (Neu-)Ausrichtung und dem Ausbau der Ressourcen dritte wichtige Weichenstellung betraf die prozessuale Form der Aktivitäten der Strafverfolgungsbehörden. So wurde nunmehr vermehrt auf die Führung sogenannter Strukturverfahren gesetzt. Bei diesem, in der Strafprozessordnung nicht ausdrücklich geregelten Verfahrenstyp geht es darum, ohne Bezug zu einzelnen tatverdächtigen Personen größere Tatkomplexe in den Blick zu nehmen und zu diesen Informationen zu sammeln und Beweismittel zu sichern. Das geschieht auch zu dem Zweck, sie in künftigen Verfahren gegen konkrete Beschuldigte in Deutschland, im Ausland oder vor einem internationalen Gericht verwenden zu können. So wurde etwa 2011 ein Strukturverfahren „Syrien" eingeleitet.

Damit waren die Eckpunkte der deutschen Völkerstrafrechtspraxis in dieser Aufbauphase markiert: Erklärtes Ziel der Strafverfolgungsbemühungen war es zu verhindern, dass Völkerrechtsverbrecher Zuflucht in Deutschland finden. Zugleich ging es darum, Beweise zu sammeln und zu sichern, um diese in späteren Verfahren zu verwenden. Ermöglicht werden sollte beides durch die Bereitstellung der notwendigen Ressourcen bei der Bundesanwaltschaft. Bezugspunkt dieser Festlegungen waren Auslandstaten, die keinen besonderen Bezug zu Deutschland aufwiesen. Gerade solche waren nämlich Gegenstand vieler Strafanzeigen gewesen. Auffällig war, dass die Strafjustiz dort, wo es demgegenüber um deutsche Tatverdächtige und deutsche Interessen ging, besonders zurückhaltend agierte. Das betraf etwa Verfahren wegen des Verdachts der Begehung von Kriegsverbrechen durch Angehörige der Bundeswehr in Afghanistan („Kundus") und wegen

19 Vgl. *Beck*, Das Völkerstrafgesetzbuch in der praktischen Anwendung, in: Jeßberger/Geneuss (Hrsg.), Zehn Jahre Völkerstrafgesetzbuch (2013), 161-167.

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access -

eines Drohnenangriffs in Pakistan, dem ein deutscher Staatsangehöriger zum Opfer gefallen war.

3. Es geht los. Und es wird schwierig – Implementierungsphase

In eine neue Phase, die Phase der Implementierung, trat die Anwendungspraxis dann mit dem ersten gerichtlichen Hauptverfahren auf Grundlage des Völkerstrafgesetzbuches, welches 2015 – vier Jahre nach Beginn der Hauptverhandlung und 13 Jahre nach Inkrafttreten des Gesetzes – mit einem Urteil des Oberlandesgerichts Stuttgart abgeschlossen wurde. Damit hatte die deutsche Justiz noch ein wenig länger gebraucht als der Internationale Strafgerichtshof, der sein erstes Verfahren schon 2012 beendet hatte. In Stuttgart verurteilt wurden zwei ruandische Milizenführer für Kriegs- und Menschlichkeitsverbrechen im Kongo, die sie, so die Feststellungen des Gerichts, von Deutschland aus begangen hatten.[20] Vieles an diesem Verfahren war besonders und wäre berichtenswert. In unserem Zusammenhang bedeutsam ist nur, dass es überhaupt stattgefunden hat. Ein weiteres in dieser Phase erstinstanzlich beendetes Verfahren betraf den Vorwurf des Völkermordes in Ruanda, das allerdings noch auf der alten Rechtsgrundlage geführt wurde, weil die abzuurteilenden Taten vor Inkrafttreten des Völkerstrafgesetzbuches begangen worden waren.

Direkte Folge des Stuttgarter Prozesses war eine Debatte auf rechtspolitischer Ebene, die bis in den Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages hinein geführt wurde. Den Anstoß gab die Erklärung des Vorsitzenden Richters bei der Verkündung des Urteils: „So geht es nicht!". Diskutiert wurde daraufhin, ob das deutsche Strafprozessrecht – ein besonderes Verfahren für Völkerstraftaten ist in der Strafprozessordnung nicht vorgesehen – überhaupt das notwendige Instrumentarium vorhalte, um Prozesse wegen Kriegsverbrechen und Verbrechen gegen die Menschlichkeit zu führen, die Vorgänge fernab von Deutschland betreffen.[21] Man war sich indes rasch einig, dass, abgesehen von punktuellen Anpassungen, ein Bedarf für ein spezifisches Völkerstrafprozessrecht nicht besteht.

20 2018 hob der BGH das Urteil gegen einen der Angeklagten auf (BGHSt 64, 10). Noch bevor das neue Verfahren durchgeführt werden konnte, starb der Angeklagte, so dass die Entscheidung nie rechtskräftig wurde.

21 Vertiefend *Werle/Vormbaum*, Völkerstrafverfahren in Deutschland, JZ 2017, 12-18.

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

4. Ende gut alles gut? – Konsolidierungsphase

In die vorerst letzte Phase, die man als eine Phase der Konsolidierung bezeichnen mag, trat die Anwendungspraxis dann mit dem sprunghaften Anstieg der Fallzahlen ab etwa 2017. Ab diesem Zeitpunkt wurde der weit überwiegende Teil der bis heute über 300 Ermittlungsverfahren, Beobachtungsvorgänge und Strukturermittlungsverfahren eingeleitet.[22] Entsprechend hoch ist die Zahl der seitdem durchgeführten Gerichtsverfahren. Damit war das Völkerstrafgesetzbuch endgültig in der Praxis angekommen. Zugleich verschob sich der Schwerpunkt der Verfolgungsbemühungen von Afrika auf den Nahen und Mittleren Osten, vor allem auf Syrien und den Irak. Ein Grund für das starke Ansteigen war sicher, dass eine Vielzahl von Geflüchteten – Täter wie Opfer – in Folge des syrischen Bürgerkriegs und des Erstarkens des sogenannten Islamischen Staates (IS), der in Nordsyrien und im Irak ein „Kalifat" errichtet hatte, nach Deutschland gekommen waren und damit ähnlich wie schon zuvor im Zusammenhang mit dem Jugoslawien-Krieg die Durchführung von Strafverfahren überhaupt erst ermöglicht wurde. Nachdem zunächst vor allem Kriegsverbrechen im Fokus gestanden hatten (insbesondere Kriegsverbrechen gegen die Person, gegen Eigentum, gegen humanitäre Operationen), kam es schließlich auch zu einer Reihe von Verurteilungen wegen Verbrechen gegen die Menschlichkeit (Tötung, Versklavung, Folter) und Völkermord, Letzteres an den Jesidinnen. Zahlreiche Verfahren richteten sich gegen sogenannte *foreign fighters* des IS oder ähnlicher Organisationen (oder mitreisende Angehörige), die, ähnlich Söldnern, in das Konfliktgebiet eingereist und anschließend in ihre Heimatländer, darunter eben auch Deutschland, zurückgekehrt waren. Zu nennen sind daneben Verfahren wegen Kriegs- und Menschlichkeitsverbrechen durch das syrische Regime unter Präsident *Baschar al-Assad*, wie sie vor dem Oberlandesgericht Koblenz verhandelt wurden, dem weltweit ersten Verfahren, das den Vorwurf der Staatsfolter in Syrien zum Gegenstand hatte.[23]

22 Vgl. auch die jährlichen Berichte (Aktuelle Entwicklungen in der Strafverfolgung des Generalbundesanwalts auf dem Gebiet des Völkerstrafrechts) von *Büngener* (ZIS 2017, 755 ff.) und *Ritscher* (ZIS 2018, 543 ff. und ZIS 2019, 599 ff.) sowie den Beitrag von *Frank* in diesem Band, 97 ff.

23 OLG Koblenz BeckRS 2021, 2517; dazu BGH, Beschl. v. 20. April 2022 – 3 StR 367/21.

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

5. (Zwischen-)Bilanz

Zwei Jahrzehnte nach Einführung des Völkerstrafgesetzbuches lässt sich eine vorsichtig positive Zwischenbilanz ziehen.

Festzuhalten ist zunächst: Das Völkerstrafgesetzbuch hat sich im Grundsatz als tragfähig erwiesen. Dass die Verfolgung erst spät in Gang kam, hatte seinen Grund jedenfalls nicht in Defiziten der gesetzlichen Regelung. Als Resultat der Anwendungspraxis ist das deutsche Völkerstrafrecht heute in weiten Teilen konsolidiert. Inzwischen liegen zahlreiche höchstrichterliche Entscheidungen vor,[24] teilweise mit Ausstrahlungswirkung weit über Deutschland hinaus. Zwei dieser Entscheidungen seien hervorgehoben: Schon 1999 hat der Bundesgerichtshof in einem grundlegenden Urteil zum Tatbestand des Völkermordes ein weites Verständnis der Zerstörungsabsicht formuliert, das abweicht von der Auslegung der internationalen Strafgerichte.[25] 2021 hat der Bundesgerichtshof dann bekräftigt, dass sich ausländische Amtsträger für durch sie begangene Völkerrechtsverbrechen nicht auf Immunität berufen können, und ist damit einzelnen gegenläufigen Stellungnahmen in der VN-Völkerrechtskommission und der VN-Generalversammlung klar entgegengetreten.[26]

Festhalten lässt sich zweitens, dass im Verlauf der letzten zwanzig Jahre die anfangs zurückhaltende Anwendungspraxis, die zurecht Kritik hervorgerufen hat, einer jedenfalls in quantitativer Hinsicht bemerkenswerten Aktivität der deutschen Justiz gewichen ist. Mit dem Anstieg der Fallzahlen entspricht die Entwicklung in Deutschland einem Trend, der sich auch in anderen europäischen Staaten beobachten lässt[27] – und der zugleich quer liegt zu den verbreiteten Narrativen von der Krise des Völkerstraf-

24 Überblick bei *Tiemann*, Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes zum Völkerstrafgesetzbuch, ZIS 2019, 553-556; vgl. auch den Beitrag von *Schäfer* in diesem Band, 115 ff.

25 BGHSt 45, 64. Nach dieser auch international vielfach rezipierten Entscheidung reicht es aus, dass ein Täter handelt, um die Gruppe „in ihrer sozialen Existenz, als soziale Einheit in ihrer Besonderheit und Eigenart und in ihrem Zusammengehörigkeitsgefühl" zu zerstören; die Absicht der physisch-biologischen Zerstörung wird nicht verlangt.

26 BGH NJW 2021, 1326.

27 Näher *Jeßberger*, Towards a 'Complementary Preparedness' Approach to Universal Jurisdiction – Recent Trends and Best Practices in the European Union (2018), abrufbar unter <https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document/EXPO_STU(2018)603878>.

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

rechts und seiner Institutionen[28] und vom „Aufstieg und Fall" der Praxis universeller Jurisdiktion seit den 1990er Jahren.[29] Möglich gemacht wurde dieser Anstieg der Fallzahlen in Deutschland durch den sukzessiven Ausbau der personellen Ressourcen der Strafverfolgungsbehörden; so sind inzwischen zwei Referate beim Generalbundesanwalt ausschließlich mit der Verfolgung von Taten nach dem Völkerstrafgesetzbuch befasst. Gegenstand der Verfahren waren fast ausnahmslos Vorgänge außerhalb Deutschlands. Schwerpunkte bildeten Taten in Afrika, im Nahen und Mittleren Osten, Afghanistan, Tschetschenien, Armenien, Pakistan und in der Ukraine. Die Tatvorwürfe betrafen vor allem Kriegsverbrechen, teilweise auch Verbrechen gegen die Menschlichkeit, in einigen Fällen auch Völkermord.[30]

Und drittens schließlich kann im Rückblick ein Wandel der strategischen Ausrichtung der Verfolgungspraxis beobachtet werden. Die Vorstellung, die deutsche Strafjustiz nehme eine Rolle als *global enforcer*, als eine Art Weltpolizistin, ein, was im Rahmen der gesetzlichen Grundlagen prinzipiell möglich gewesen wäre, ist zu keinem Zeitpunkt praktisch geworden. Vielmehr ist nach anfänglichem Leerlauf der gesetzlichen Regelung der Gedanke des „No Safe Haven Germany" als Leitbild der Verfolgungspraxis in das Zentrum gerückt; dort steht er bis heute – auch wenn zuletzt Anzeichen seiner vorsichtigen Aufweichung sichtbar geworden sind: So wurden einige internationale Haftbefehle erlassen, auch gegen ausländische Tatverdächtige. Nach wie vor gilt aber: Universelle Strafgewalt soll grundsätzlich nur ausgeübt werden, wenn und soweit die vorrangig zuständigen Staaten, diejenigen nämlich mit größter Nähe zu Tat oder Täter, nicht willens oder nicht in der Lage sind, die Verbrechen selbst zu ahnden.[31] Ergänzt wird die

28 Hierzu *Jeßberger*, Die Krisen des Völkerstrafrechts, in: Jeßberger/Vormbaum/Burghardt (Hrsg.), Festschrift für Werle (2022), 145 ff.

29 Dazu etwa *Kaleck*, From Pinochet to Rumsfeld: Universal Jurisdiction in Europe 1999-2008, Michigan Journal of International Law 30 (2009), 927-980.

30 Auffällig ist, dass die Strafverfolgung vielfach zusätzlich wegen der Mitgliedschaft in einer (ausländischen) terroristischen Vereinigung oder wegen Verstößen gegen das Kriegswaffenkontrollgesetz erfolgt. Auch wenn es hierfür praktische (Beweis-)Gründe geben mag, lässt sich doch fragen, ob auf diesem Wege das Völkerstrafrecht, das Weltfriedenssicherungsstrafrecht sein will, sich nicht zum verkappten Staatsschutzstrafrecht „verzwergt".

31 Abweichend von der allgemeinen Regelung für Auslandstaten besteht bei Völkerstraftaten eine Verfolgungspflicht, wenn sich Tatverdächtige in Deutschland befinden oder ein anderweitiger Inlandsbezug besteht. Ist dies nicht der Fall, kann die Staatsanwaltschaft selbst nach Feststellung eines Tatverdachts nach pflichtgemäßem Ermessen von der Verfolgung absehen.

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

„No Safe Haven"-Doktrin durch die Idee von der „antizipierenden" Flankierung künftiger Verfolgungsbemühungen (in Deutschland, im Ausland oder vor internationalen Gerichten), die konkret durch Sammlung und Sicherung von Beweisen umgesetzt wird. Insofern begreift sich die deutsche Justiz durchaus als integraler Bestandteil einer international arbeitsteilig organisierten Strafrechtspflege.[32]

IV. Rückblick, Ausblick: Fazit

Von Ulm nach Koblenz und Frankfurt. Vom Prozess gegen Angehörige der NS-Einsatzgruppen wegen Beihilfe zum gemeinschaftlichen Mord zu den Verfahren gegen Offiziere des syrischen Sicherheitsapparates wegen Verbrechen gegen die Menschlichkeit und gegen Mitglieder des IS wegen Völkermordes an den Jesidinnen und Jesiden. So lassen sich wesentliche Eckdaten der Geschichte der Verfolgung von Völkerstraftaten in Deutschland umschreiben. Diese zerfällt, wie wir gesehen haben, in zwei Teile. Der erste Teil, bei dem es sich eigentlich um eine Vor-Geschichte handelt, war im Rückblick voller Kuriositäten: Erstmals zur Kenntnis genommen wurde das Recht von Nürnberg durch das höchste deutsche Strafgericht nicht etwa im Zusammenhang mit der Verfolgung von NS-Verbrechen, sondern in einem Verfahren zum DDR-Unrecht. Die erste Verurteilung wegen Völkermordes in Deutschland betraf nicht etwa den Holocaust, sondern „ethnische Säuberungen" im ehemaligen Jugoslawien. Ein spezifisch für „Schreibtischtäter" des nationalsozialistischen Massenmordens erdachtes Zurechnungsmodell wurde vom Bundesgerichtshof (erst) in einem Verfahren gegen Mitglieder der DDR-Führung aufgegriffen und fand von dort, 20 Jahre später, seinen Weg in die Rechtsprechung des Internationalen Strafgerichtshofes.[33] Und vor allem: Die „hausgemachten" Systemverbrechen wurden, wenn überhaupt, auf Grundlage des allgemeinen Strafrechts erfasst. Als Verbrechen gegen das Völkerrecht wurden sie nicht abgeurteilt.

Dies änderte sich, wie wir gesehen haben, mit der Überführung der Verbrechenstatbestände des Römischen Statuts in das deutsche Recht durch

32 Vgl. hierzu auch den Beitrag von *Frank* in diesem Band („Player eines internationalen Teams"), 97 ff.

33 Grundlegend zur Figur der „mittelbaren Täterschaft kraft Organisationsherrschaft" *Roxin*, Straftaten im Rahmen organisatorischer Machtapparate, GA 1963, 193-207; vgl. im Anschluss daran: BGHSt 40, 218 sowie, exemplarisch, IStGH, Beschl. v. 30. September 2008 (Katanga und Chui, PTC), para 498.

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access -

das Völkerstrafgesetzbuch. Hier findet die Geschichte der Verfolgung von Völkerrechtsverbrechen in Deutschland ihren eigentlichen Anfang. Erst mit Verzögerung, zuletzt aber in einem doch bemerkenswerten Umfang kam es zur Durchführung von Strafverfahren. Inzwischen bildet die Ermittlung und Verfolgung von Völkerstraftaten einen Schwerpunkt der Tätigkeit der Bundesanwaltschaft.

Genauso wie es falsch wäre, der jüngeren Anwendungspraxis die Anerkennung zu versagen, wäre es ein Irrtum, die Entwicklung der vergangenen fünf bis zehn Jahre hin zum sprunghaften Anstieg der Fallzahlen als eine reine „Erfolgsgeschichte" zu begreifen. Nach wie vor gibt es blinde Flecken. Nach wie vor findet Strafverfolgung wegen Völkerstraftaten in Deutschland nur dort statt, wo sie praktisch erfolgversprechend („Aufklärungserfolg") ist *und* wo sie „nicht wehtut", wo den beteiligten Entscheidungsträgern die (politischen) Folgekosten also tragbar erscheinen. Oder anders formuliert: Die politischen, militärischen und wirtschaftlichen Eliten des Globalen Nordens können nach wie vor recht sicher sein, dass ihnen in Deutschland keine Verfolgung droht.

Es bleibt deshalb eine Zukunftsaufgabe, die gleichmäßige Anwendung des Völkerstrafrechts sicherzustellen.[34] Auch in Deutschland. Ob das gelingen wird? Die Rahmenbedingungen jedenfalls sind günstig: Deutschland steht als politischer Akteur stabil inmitten Europas und der Staatengemeinschaft. Das deutsche Rechtssystem ist hochentwickelt. Bei allen Mängeln verfügt die deutsche Justiz über Ressourcen personeller und finanzieller Art wie kaum eine andere. Hinzu kommt: Die amtierende Bundesregierung hat sich die „Beendigung der Straflosigkeit bei Menschenrechtsverletzungen" ausdrücklich auf die Fahnen geschrieben.[35] Und schließlich: Aus der deutschen Vergangenheit ergibt sich eine ganz eigene sozialpsychologische Dynamik, welche die Lage in Deutschland von derjenigen in anderen Staaten sehr grundlegend unterscheidet; hier schließt sich der Kreis, der in

34 Hierzu weiter ausführend *Jeßberger*, Über den Zustand und die Zukunft des Völkerstrafrechts, in: Hoven/Kubiciel (Hrsg.), Zukunftsperspektiven des Strafrechts (2020), 323 ff.

35 Im Koalitionsvertrag heißt es: „Straflosigkeit bei Menschenrechtsverletzungen muss weltweit beendet werden. Deshalb engagieren wir uns für die Arbeit des Internationalen Strafgerichtshofes und der Ad-hoc-Tribunale der VN und werden uns für die Weiterentwicklung des humanitären Völkerrechts einsetzen. […] In Deutschland wollen wir die Kapazitäten bei Verfahren nach dem Völkerstrafgesetzbuch ausbauen.", vgl. Koalitionsvertrag 2021-2025 zwischen der SPD, Bündnis 90/Die Grünen und der FDP, Mehr Fortschritt wagen, abrufbar unter <https://www.spd.de/fileadmin/Dokumente/Koalitionsvertrag/Koalitionsvertrag_2021-2025.pdf>, 147.

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access -

Nürnberg seinen Anfang nahm. Wer also, wenn nicht deutsche Richterinnen und deutsche Staatsanwältinnen, sollte vorangehen, wenn es darum geht, die Durchsetzung des Völkerstrafrechts mutig und entschlossen voranzutreiben?

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access -

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Bestandsaufnahme I: Anwendungspraxis aus Perspektive von Wissenschaft und Zivilgesellschaft

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access -

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Das Völkerstrafgesetzbuch in der praktischen Anwendung: Ein Überblick

Stefanie Bock

I. Einleitung: Das Völkerstrafgesetzbuch im Mehrebenensystem der internationalen Strafjustiz

Vor gut zwanzig Jahren, am 30. Juni 2002 und damit einen Tag vor dem Statut des Internationalen Strafgerichtshofs, ist das Völkerstrafgesetzbuch in Kraft getreten. Es ist – zumindest auch – die deutsche Antwort auf das in Art. 17 IStGH-Statut verankerte Komplementaritätsprinzip. Der Internationale Strafgerichtshof ist hiernach als *last resort* gedacht: er greift nur ein, wenn die fraglichen Verbrechen auf nationaler Ebene nicht ernsthaft verfolgt werden. Dabei gehen die Mitgliedstaaten ausweislich der Präambel des IStGH-Statuts davon aus, dass „es die Pflicht eines jeden Staates ist, seine Strafgerichtsbarkeit über die für internationale Verbrechen Verantwortlichen auszuüben". Mit dem IStGH-Statut soll damit ein mehrebiges System der internationalen Strafjustiz geschaffen werden, in dem die Hauptverantwortung für die effektive Durchsetzung des Völker(straf)rechts bei den Nationalstaaten liegt.[1]

Deutschland hat den hierin enthaltenen Auftrag ernst genommen und mit dem Völkerstrafgesetzbuch die Grundlage für eine nationale Verfolgung der völkerrechtlichen Kernverbrechen geschaffen. Als besondere „Meisterleistung"[2] gilt dabei die Einführung des Universalitätsprinzips. Völkermord, Verbrechen gegen die Menschlichkeit und Kriegsverbrechen können auch dann in Deutschland geahndet werden, wenn die Tat im Ausland began-

1 *Werle/Jeßberger*, International Criminal Justice is Coming Home: The New German Code of Crimes Against International Law, CLF 13 (2002), 191, 194; *Bock*, International Adjudication Under Particular Consideration of International Criminal Justice: The German Contribution, in: Hilpold (Hrsg.), European International Law Traditions (2021), 279, 293.

2 *Klip*, Zehn Jahre Völkerstrafgesetzbuch: Mitfeiern aus europäischer Perspektive, in: Jeßberger/Geneuss (Hrsg.), Zehn Jahre Völkerstrafgesetzbuch (2013), 241, 243.

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

gen wurde und keinen Bezug zum Inland aufweist (§ 1 VStGB).[3] Zur Verhinderung einer Justizüberlastung wird § 1 VStGB allerdings bekanntermaßen durch § 153f StPO ergänzt, der dem Generalbundesanwalt bei der Verfolgung völkerrechtlicher Verbrechen ein weites Ermessen einräumt. Dabei wird zwischen Taten mit und ohne Inlandsbezug unterschieden. Hält sich der*die Täter*in in Deutschland auf, ist ein solcher Aufenthalt zu erwarten oder hat der*die Täter*in die deutsche Staatsangehörigkeit, besteht grundsätzlich eine Verfolgungspflicht. Anderenfalls kann der Generalbundesanwalt weitgehend frei entscheiden, ob er tätig wird, soll dabei aber berücksichtigen, ob die Tat von einem anderen, tatnäheren Staat bzw. einem internationalen Strafgericht verfolgt wird. Zusammengefasst liegt dem deutschen Recht die Vorstellung eines dreistufigen Zuständigkeitssystems zugrunde: Völkerrechtliche Verbrechen sollen primär durch tatnahe Staaten, also den Tatort-, Täter*in- oder Opferstaat, verfolgt werden. Bleiben diese untätig, ist einer Strafverfolgung vor dem Internationalen Strafgerichtshof der Vorzug zu geben. Nur wenn diese nicht erfolgt, soll universelle Strafrechtspflege betrieben werden.[4] Damit wird – zumindest in der Theorie – gewährleistet, dass Deutschland stets dann zur weltweiten Strafverfolgung berechtigt, aber ggf. auch verpflichtet ist, wenn dies notwendig ist, um eine Straflosigkeit völkerrechtlicher Verbrechen zu verhindern.

II. Phase I: Nichtermittlungen und enttäuschte Erwartungen

Ungeachtet des starken und ambitionierten Rechtsrahmens war die erste Dekade des modernen[5] deutschen Völkerstrafrechts weitgehend enttäuschend. Der Generalbundesanwalt machte von seinen neuen Kompetenzen allenfalls zurückhaltend Gebrauch, die Einstellung von Ermittlungen in völkerrechtlichen Fällen war der Regelfall und § 153f StPO wurde zu einer

3 Für das Verbrechen der Aggression gelten hingegen das aktive Personalitätsprinzip und das Realprinzip. Das VStGB findet insoweit nur dann Anwendung auf Auslandstaten, wenn der*die Täter*in Deutsche*r ist oder die Tat sich gegen die Bunderepublik Deutschland richtet.

4 BVerfG NStZ 2011, 353.

5 Zur Verfolgung völkerrechtlicher Verbrechen vor Inkrafttreten des VStGB siehe den Beitrag von *Jeßberger* in diesem Band, 25 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access -

Art „*impunity*-Instrument".[6] Zehn Jahre nach seinem Inkrafttreten gab es noch keine einzige Verurteilung auf Grundlage des Völkerstrafgesetzbuchs.[7]

Gleichsam als Paradebeispiel für die „Startschwierigkeiten" bei der praktischen Anwendung des Völkerstrafgesetzbuchs gilt das Verfahren gegen den damaligen US-Verteidigungsminister *Donald Rumsfeld*. Im November 2004 wurde *Rumsfeld* unter Beteiligung des *European Center for Constitutional and Human Rights* bei den deutschen Behörden u.a. wegen der Misshandlung und Folter von irakischen Gefangenen im Gefängniskomplex Abu Ghraib angezeigt. Im Februar 2005 – gerade rechtzeitig vor Beginn der Münchener Sicherheitskonferenz – gab der Generalbundesanwalt bekannt, in dieser Sache keine Ermittlungen aufzunehmen;[8] das hiergegen von den Anzeigeerstatter*innen vor dem Oberlandesgericht Stuttgart eingeleitete Klageerzwingungsverfahren blieb erfolglos.[9] Der Generalbundesanwalt stützte seine Entscheidung auf § 153f StPO und verwies in seiner Begründung insbesondere darauf, dass die Strafverfolgung anderweitig – nämlich durch die USA als Täterstaat – erfolgen würde. Insoweit sei nicht erforderlich, dass sich deutsches und ausländisches Verfahren gegen dieselben Tatverdächtigen richten und dieselben Tatvorwürfe zum Gegenstand hätten. Deutsche Ermittlungen müssten wegen der Subsidiarität des Universalitätsprinzips vielmehr bereits dann zurückstehen, wenn „der vorrangig zuständige Staat im Rahmen eines Gesamtkomplexes gegen Einzelpersonen ermittelt". Da die USA wegen der Vorgänge von Abu Ghraib bereits mehrere Verfahren, auch gegen Angehörige des Militärs, eingeleitet hätten, müsse auch die weitere Behandlung des „Tatgeschehens in seiner Gesamtheit" den amerikanischen Justizbehörden überlassen werden. Dies betreffe auch die Frage, mit welchen Mitteln und zu welchem Zeitpunkt gegen weitere mögliche Tatverdächtige vorgegangen werde.[10]

Diese Begründung ist – und dies dürfte mittlerweile konsensfähig sein – verfehlt. Ermittlungen gegen den an der Spitze der Befehlshierarchie

---

6 *Geneuss*, Ermessensausübung im völkerstrafrechtlichen Kontext, in: Bock/Wagner (Hrsg.), Gerechtigkeit aus der Ferne? (2023, im Erscheinen).

7 Siehe hierzu *Klip*, Zehn Jahre Völkerstrafgesetzbuch: Mitfeiern aus europäischer Perspektive, in: Jeßberger/Geneuss (Hrsg.), Zehn Jahre Völkerstrafgesetzbuch (2013), 241, 245; *Kaleck*, German International Criminal Law in Practice: From Leipzig to Karlsruhe, in: Kaleck/Ratner/Singelnstein/Weiss (Hrsg.), International Prosecution of Human Rights Crimes (2007), 93.

8 GBA JZ 2005, 311.

9 OLG Stuttgart NStZ 2006, 117.

10 GBA JZ 2005, 311, 312.

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

stehenden Verteidigungsminister können nicht dadurch gesperrt sein, dass der Heimatstaat – hier die USA – gegen Personen vorgeht, die als untergeordnete Befehlsempfänger*innen die Taten unmittelbar ausgeführt haben. Alles andere würde die Grundidee des Völkerstrafrechts konterkarieren, nämlich die Straflosigkeit für völkerrechtliche Verbrechen auch und gerade für die *persons most responsible* zu beenden. Hinzu kommt, dass es angesichts des angekündigten Besuchs *Rumsfeld*s in Deutschland zweifelhaft war, ob der Generalbundesanwalt überhaupt Verfolgungsermessen hatte oder nicht vielmehr nach § 153f Abs. 1 S. 1 StPO (zu erwartender Aufenthalt der beschuldigten Person in Deutschland) zur Einleitung von Ermittlungen verpflichtet war.[11] Jedenfalls hinterließ die Verfahrenseinstellung einen bitteren Beigeschmack. Sie scheint ein weiteres Beispiel für die politische Abhängigkeit der Weltrechtspflege zu sein,[12] die seit jeher in dem Verdacht steht, nur zu Lasten „schwacher" Staaten zur Anwendung zu gelangen, also in Fällen, in denen die politischen Kosten einer Strafverfolgung gering sind.[13]

Ebenso erfolglos waren Anzeigen gegen den ehemaligen Staatspräsidenten Chinas *Jiang Zemin* und Mitglieder der chinesischen Verwaltung wegen Völkermordes und Verbrechen gegen die Menschlichkeit zulasten von *Falun-Gong*-Anhänger*innen oder gegen den Innenminister Usbekistans *Zakir Almatov* und seine Mitarbeiter*innen wegen ihrer mutmaßlichen Beteiligung am Massaker von Andischan und Folter in usbekischen Gefängnissen. Teilweise dürften Ermittlungen in diesen Fällen wohl wegen der Immunität der Beschuldigten von vornherein ausgeschlossen gewesen

11 Vertiefend zum Fall *Rumsfeld*: *Bock,* Western Sahara and Universial Jurisdiction in Germany, Revue Belge de Droit International 43 (2010), 43, 54 ff.; *Kaleck*, German International Criminal Law in Practice: From Leipzig to Karlsruhe, in: Kaleck/Ratner/Singelnstein/Weiss (Hrsg.), International Prosecution of Human Rights Crimes (2007), 93, 103 ff.; *Jeßberger*, Universality, Complementarity, and the Duty to Prosecute Crimes Under International Law in Germany, in: Kaleck/Ratner/Singelnstein/Weiss (Hrsg.), International Prosecution of Human Rights Crimes (2007), 213, 217 ff.; *Keller*, Das Völkerstrafgesetzbuch in der praktischen Anwendung: Eine kritische Bestandsaufnahme, in: Jeßberger/Geneuss (Hrsg.), Zehn Jahre Völkerstrafgesetzbuch (2013), 141 ff.

12 Auch *Keller*, Das Völkerstrafgesetzbuch in der praktischen Anwendung: Eine kritische Bestandsaufnahme, in: Jeßberger/Geneuss (Hrsg.), Zehn Jahre Völkerstrafgesetzbuch (2013), 141, 145.

13 Allgemein *Langer*, The Diplomacy of Universal Jurisdiction: The Political Branches and the Transnational Prosecution of International Crimes, AJIL 105 (2011), 1.

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

sein.[14] Am Ergebnis ändert dies freilich nichts: der Generalbundesanwalt konnte die hohen Erwartungen, die das Völkerstrafgesetzbuch und insbesondere das Universalitätsprinzip geweckt hatten, zunächst nicht erfüllen.

Teil der gerichtlichen Realität wurde das Völkerstrafgesetzbuch dann zum ersten Mal im Stuttgarter FDLR-Verfahren. Im Dezember 2010 wurden *Ignace M.*, Präsident der *Forces Démocratiques de Libération du Rwanda* (FDLR), und *Straton M.*, sein Vizepräsident, angeklagt, als Vorgesetzte für zahlreiche Kriegsverbrechen und Verbrechen gegen die Menschlichkeit verantwortlich zu sein, die Mitglieder des bewaffneten Flügels der FDLR zwischen Januar 2008 und November 2009 in der Demokratischen Republik Kongo begangen haben sollen – darunter Massentötungen, Menschenhandel, Vergewaltigung, Geiselnahme und unmenschliche Behandlung. Dieses Verfahren unterfiel nicht dem Universalitätsgrundsatz – die Angeklagten sollen aus Deutschland heraus gehandelt haben. Der Generalbundesanwalt war damit zur Einleitung von Ermittlungen verpflichtet. Dessen ungeachtet zeigten sich in diesem Verfahren sehr anschaulich die Schwierigkeiten, die mit dem Anspruch, „Gerechtigkeit aus der Ferne" herstellen zu wollen, verbunden sind. So mussten während des Verfahrens zahlreiche Anklagepunkte aus Mangel an Beweisen zurückgezogen werden.[15] Schlussendlich wurde *Ignace M.* wegen Beihilfe zu Kriegsverbrechen und Rädelsführerschaft in einer ausländischen terroristischen Vereinigung zu 13 Jahren Haft verurteilt. *Straton M.* wurde nur der Rädelsführerschaft in einer ausländischen terroristischen Vereinigung für schuldig befunden. Das Gericht erkannte auf acht Jahre Haft. Da er bereits sechs Jahre in Untersuchungshaft gesessen hatte, wurde er zeitgleich mit der Urteilsverkündung aus der Haft entlassen.[16] Die Verurteilung von *Ignace M.* wurde im Dezember 2018 vom Bundesgerichtshof teilweise aufgehoben – einerseits habe das Oberlandesgericht Stuttgart eine Verurteilung wegen einer Beteiligung an Verbrechen

14 Zu diesen Fällen *Keller*, Das Völkerstrafgesetzbuch in der praktischen Anwendung: Eine kritische Bestandsaufnahme, in: Jeßberger/Geneuss (Hrsg.), Zehn Jahre Völkerstrafgesetzbuch (2013), 141, 147 f.; *Kaleck*, German International Criminal Law in Practice: From Leipzig to Karlsruhe, in: Kaleck/Ratner/Singelnstein/Weiss (Hrsg.), International Prosecution of Human Rights Crimes (2007), 93, 106 ff.; *Bock*, Western Sahara and Universial Jurisdiction in Germany, Revue Belge de Droit International 43 (2010), 43, 57 ff.

15 Siehe auch den Überblick über das FDLR-Verfahren bei *Ritscher*, Die Ermittlungstätigkeit des Generalbundesanwalts zum Völkerstrafrecht: Herausforderungen und Chancen, in: Safferling/Kirsch (Hrsg.), Völkerstrafrechtspolitik (2014), 223, 231 ff.

16 OLG Stuttgart BeckRS 2015, 118449.

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access -

gegen die Menschlichkeit vorschnell ausgeschlossen; anderseits sei der Gehilfenvorsatz nicht hinreichend belegt worden.[17] *Ignace M.* verstarb im April 2019 – zu der geplanten Neuverhandlung seines Falles kam es nicht mehr.[18]

Im Vergleich mit der umfangreichen Anklage wirkten Schuldspruch und Strafmaß im FDLR-Verfahren niedrig. Einige Opfer und Verfahrensbeobachter*innen zeigten sich enttäuscht; teilweise wurde sogar die Sinnhaftigkeit einer dezentralen Durchsetzung des Völkerstrafrechts insgesamt in Frage gestellt.[19] In diesem Sinne leitete der vorsitzende Richter des FDLR-Verfahrens die Urteilsverkündung mit den mittlerweile berühmt-berüchtigten Worten ein: „So geht es nicht".[20]

III. Phase II: Und es geht doch – Strafverfolgung als Aufnahmestaat

Mittlerweile wissen wir: es geht doch. Das Völkerstrafrecht hat seit einigen Jahren seinen festen Platz im Justizalltag; die in Deutschland nach dem Völkerstrafgesetzbuch geführten Prozesse erregen internationale Aufmerksamkeit. Die prominentesten Beispiele sind das Koblenzer Folterverfahren und die Verurteilung *Taha Al-Js* wegen Völkermordes an den Jesid*innen durch das Oberlandesgericht Frankfurt a. M. (siehe hierzu auch unter IV. 2.). Diese Prozesse gelangten auf die Titelseiten der internationalen Presse,[21]

17 BGHSt 64, 10.

18 Hierzu auch *Ritscher*, Aktuelle Entwicklung in der Strafverfolgung des Generalbundesanwalts auf dem Gebiet des Völkerstrafrechts, ZIS 2019, 599, 600.

19 Siehe zum Beispiel *Lakotta*, Zu weit weg für die Wahrheit, Spiegel Online, 28. September 2015, abrufbar unter <http://www.spiegel.de/politik/deutschland/ruanda-prozess-zu-weit-weg-fuer-die-wahrheit-a-1055142.html>.

20 *Bentele*, Völkerstrafprozesse in Deutschland voranbringen – Eine rechtspolitische Betrachtung, ZIS 2016, 803.

21 *Kampf*, Im Dunkel der Foltergefängnisse, SZ.de, 20. August 2020, abrufbar unter <https://www.sueddeutsche.de/politik/prozess-im-dunkel-der-foltergefaengnisse-1.5005247>; Germany Takes Rare Step in Putting Syrian Officers on Trial in Torture Case, New York Times, 23. April 2020, abrufbar unter <https://www.nytimes.com/2020/04/23/world/middleeast/syria-germany-war-crimes-trial.html>; German court: Syrian man guilty of crimes against humanity, ArabNews, 13. Januar 2022, abrufbar unter <https://www.arabnews.com/node/2003571/world>.

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

wurden von den Vereinten Nationen positiv zur Kenntnis genommen[22] und von Nichtregierungsorganisationen umfänglich dokumentiert.[23]

Diese grundlegende Veränderung der deutschen Justizpraxis muss vor dem Hintergrund des Syrien-Konflikts gesehen werden. Spätestens seit 2011 geht das *Assad*-Regime mit systematischer Gewalt gegen Oppositionelle vor, wodurch schlussendlich ein komplexer Bürgerkrieg mit zahlreichen staatlichen und nicht-staatlichen Akteuren ausgelöst wurde. So beteiligen sich unter anderem der sogenannte Islamische Staat (IS) und andere jihadistische bewaffnete Gruppierungen an den gewaltsamen Auseinandersetzungen; ausländische Staaten wie Russland, die Türkei und die USA sind bzw. waren in unterschiedlichen Graden militärisch involviert. Die Bilanz des nun seit mehr als zehn Jahren währenden Konflikts ist erschütternd: mehr als 600.000 Getötete,[24] sechs Millionen Vertriebene innerhalb Syriens, weitere sechseinhalb Millionen Menschen sind ins Ausland geflüchtet[25] – und zwar auch nach Deutschland.

Hierdurch hat sich für die deutsche Justiz eine völlig neue Ausgangssituation ergeben:[26] Die Geflüchteten sind zum Teil Opfer völkerrechtlicher Verbrechen. Sie stehen der deutschen Justiz als Beweismittel zur Verfügung und erleichtern bzw. ermöglichen die Aufklärung konkreter Taten.[27] Zugleich können sie – ggf. mit Unterstützung von Nichtregierungsorganisationen – unmittelbar vor Ort von deutschen Behörden verlangen, tätig

22 Siehe hierzu Statement of Germany in the UNGA sixth committee, The scope and application of the principle of universal jurisdiction, 12. Oktober 2022, abrufbar unter <https://new-york-un.diplo.de/un-en/news-corner/-/2558190>; UN panel welcomes landmark guilty verdict in Germany's prosecution of former Syrian intelligence officer for crimes against humanity, 13. Januar 2022, abrufbar unter <https://www.ohchr.org/en/2022/01/un-panel-welcomes-landmark-guilty-verdict-germanys-prosecution-former-syrian-intelligence>; IIIM-Syria welcomes German Court's Crimes Against Humanity Verdict, 14. Januar 2022, abrufbar unter <https://iiim.un.org/iiim-syria-welcomes-german-courts-crimes-against-humanity-verdict/>.

23 Siehe zum Beispiel die Dokumentation des Koblenzer Folterverfahrens durch das Syrian Justice and Accountability Centre and das Marburger International Research and Documentation Centre for War Crimes Trials, abrufbar unter <https://syriaaccountability.org/the-trial-of-anwar-raslan-and-eyad-al-gharib/>.

24 Vgl. die Dokumentation durch das Syrian Observatory for Human Rights, abrufbar unter <https://www.syriahr.com/en/217360/>.

25 Zahlen abrufbar unter <https://www.unhcr.org/syria-emergency.html>.

26 Siehe auch *Han*, Should German Courts Prosecute Syrian International Crimes? Revisiting the "Dual Foundation" Thesis, Ethics & International Affairs 36 (2022), 37, 43.

27 *Geneuss*, Ermessensausübung im völkerstrafrechtlichen Kontext, in: Bock/Wagner (Hrsg.), Gerechtigkeit aus der Ferne? (2023, im Erscheinen).

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

zu werden.[28] Anders als in den USA-, China- und Usbekistan-Konstellationen der ersten Phase ist die Anwendung des Universalitätsprinzips hier weniger abstrakt.[29] Deutschland wird insoweit nicht als einer von vielen potentiellen Repräsentanten der internationalen Staatengemeinschaft tätig, sondern speziell als Aufnahmestaat, in dem die Opfer Zuflucht gefunden haben.[30] Wie *Julia Geneuss* herausgearbeitet hat, ist die Verfolgung der völkerrechtlichen Straftaten in diesem Kontext ein Akt der „Judicial Hospitality",[31] der der gesellschaftlichen Integration der Geflüchteten dient. Sie werden in dem Leid, das sie in ihrem Heimatstaat erlitten haben, anerkannt und zugleich als Bürger*innen des Aufnahmestaates akzeptiert, der ihnen Zugang zu seiner Justiz gewährt und völkerrechtliche Verbrechen in ihrem Namen als inakzeptables Unrecht brandmarkt.[32] Dies ist umso wichtiger, als nicht nur Opfer, sondern auch Täter*innen nach Deutschland geflohen sind.[33] Der Konflikt wird also gleichsam in den Aufnahmestaat getragen. Dies zeigt sich eindrucksvoll am Frankfurter Verfahren gegen *Alaa M.*, der nach seiner Flucht aus Syrien mehrere Jahre in Deutschland als Arzt praktiziert hat, zuvor aber in einem syrischen Militärkrankenhaus Oppositionelle gefoltert haben soll. Dass Deutschland diese Vorwürfe auf Basis des Universalitätsprinzips verfolgt, liegt nicht nur im gemeinsamen Interesse der internationalen Staatengemeinschaft, sondern auch und gerade im deutschen Interesse. Das gesellschaftliche Zusammenleben und – wenn man es so bezeichnen will – der nationale Rechtsfriede wären empfindlich

28 *Han*, Should German Courts Prosecute Syrian International Crimes? Revisiting the "Dual Foundation" Thesis, Ethics & International Affairs 36 (2022), 37, 43.

29 Siehe auch *Mègret*, The Elephant in the Room in Debates about Universal Jurisdiction: Diasporas, Duties of Hospitality, and the Constitution of the Political, Transnational Legal Theory 6 (2015), 89, 99.

30 Siehe auch *Han*, Should German Courts Prosecute Syrian International Crimes? Revisiting the "Dual Foundation" Thesis, Ethics & International Affairs 36 (2022), 37, 43.

31 *Geneuss*, Ermessensausübung im völkerstrafrechtlichen Kontext, in: Bock/Wagner (Hrsg.), Gerechtigkeit aus der Ferne? (2023, im Erscheinen) unter Bezugnahme auf *Mègret*, The Elephant in the Room in Debates about Universal Jurisdiction: Diasporas, Duties of Hospitality, and the Constitution of the Political, Transnational Legal Theory 6 (2015), 89, 107.

32 *Geneuss*, Ermessensausübung im völkerstrafrechtlichen Kontext, in: Bock/Wagner (Hrsg.), Gerechtigkeit aus der Ferne? (2023, im Erscheinen).

33 Hierzu allgemein *Mègret*, The Elephant in the Room in Debates about Universal Jurisdiction: Diasporas, Duties of Hospitality, and the Constitution of the Political, Transnational Legal Theory 6 (2015), 89, 101; *Han*, Should German Courts Prosecute Syrian International Crimes? Revisiting the "Dual Foundation" Thesis, Ethics & International Affairs 36 (2022), 37, 54.

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

bedroht, wenn von den Geflüchteten erwartet würde, mit ihren ehemaligen Peiniger*innen zusammenzuleben und sie so von der Aufnahmegesellschaft in ihrem berechtigten Interesse auf Anerkennung, Wahrheitsfindung, Bestrafung der Verantwortlichen und Wiedergutmachung missachtet würden.

IV. Die Bausteine des deutschen Völkerstrafrechts

Der neue, aktive völkerstrafrechtliche Ansatz des Generalbundesanwalts besteht aus drei Bausteinen: den Strukturermittlungsverfahren, den VStGB-Verfahren und dem Terrorismusvölkerstrafrecht.

1. Strukturermittlungsverfahren

Strukturermittlungsverfahren richten sich nicht gegen konkrete Beschuldigte, sondern dienen dazu, mit Blick auf einen Gesamtkomplex die im Inland verfügbaren Beweise zu sichern sowie Erkenntnisse über den übergeordneten gesellschaftlichen Konflikt und die beteiligten Akteur*innen zu sammeln. Auf diese Weise wird die Grundlage für spätere Verfahren im In- oder Ausland[34] geschaffen. Aktuell laufende Strukturermittlungsverfahren betreffen u.a. den Konflikt in Syrien, Verbrechen des IS[35] und den Krieg in der Ukraine.[36]

2. VStGB-Verfahren

Herzstück des deutschen Völkerstrafrechts sind die unmittelbar auf das Völkerstrafgesetzbuch gestützten Verfahren, die es mittlerweile in größerer

34 Hierzu ausführlich *Böse*, Das Völkerstrafgesetzbuch und der Gedanke „antizipierter Rechtshilfe", in: Jeßberger/Geneuss (Hrsg.), Zehn Jahre Völkerstrafgesetzbuch (2013), 167.

35 Siehe *Ritscher*, Aktuelle Entwicklung in der Strafverfolgung des Generalbundesanwalts auf dem Gebiet des Völkerstrafrechts, ZIS 2019, 599, 600 f.; *Gmel/Peterson*, Der Krieg in der Ukraine aus völkerstrafrechtlicher Sicht, Zeitschrift für das Gesamte Sicherheitsrecht – Sonderausgabe 2022, 20, 25.

36 *Gmel/Peterson*, Der Krieg in der Ukraine aus völkerstrafrechtlicher Sicht, Zeitschrift für das Gesamte Sicherheitsrecht – Sonderausgabe 2022, 20, 25; *Bock*, Krieg in der Ukraine – Potentiale und Grenzen des Völkerstrafrechts, OSTEUROPA 72 (2022), 87, 96.

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Zahl gibt. So haben sich die deutschen Gerichte mehrfach mit der Schändung von Leichen in bewaffneten Konflikten befasst.[37] Im Ursprungsverfahren vor dem Oberlandesgericht Frankfurt a. M. wurde der Angeklagte *Aria L.* wegen des Kriegsverbrechens der entwürdigenden Behandlung verurteilt, weil er sich in provozierend-abwertenden Posen mit den aufgespießten Köpfen von Soldaten der gegnerischen Seite hat fotografieren lassen. Der Bundesgerichtshof bestätigte dies und führte dabei aus, dass – im Einklang mit den Verbrechenselementen des Internationalen Strafgerichtshofs und der internationalen Rechtsprechung – auch Verstorbene „nach dem humanitären Völkerrecht zu schützende Personen" sein können.[38] Aus nationaler Perspektive lässt sich bezweifeln, ob sich diese weite Auslegung des § 8 Abs. 1 Nr. 9 VStGB mit dem verfassungsrechtlichen Analogieverbot vereinbaren lässt – im nationalen Strafrecht wird gemeinhin davon ausgegangen, dass sich der Begriff der „Person" allein auf lebende Menschen bezieht.[39] Die Entscheidung zeigt aber deutlich, dass die deutschen Gerichte das Völkerstrafgesetzbuch (zumindest in materieller Hinsicht) als Baustein eines globalen Justizsystems sehen und einen Beitrag zur Weiterentwicklung und effektiven Durchsetzung des Völker(straf)rechts leisten wollen.

Dies zeigt sich auch an anderen innovativen Entscheidungen. So hat das Oberlandesgericht Düsseldorf mehrfach Frauen für Kriegsverbrechen verurteilt, die nach Syrien gereist sind, dort IS-Kämpfer geheiratet und ihnen den Haushalt geführt haben. In seiner Begründung stellte das Oberlandesgericht maßgeblich darauf ab, dass die Frauen in einem Haus gelebt hätten, aus dem die rechtmäßigen Bewohner*innen zuvor vom IS vertrieben worden waren. Das Oberlandesgericht Düsseldorf sah hierin eine

37 Siehe unter anderem OLG Frankfurt a. M. BeckRS 2016, 19047, bestätigt in BGHSt 62, 272; KG Berlin BeckRS 2017, 108262; OLG München BeckRS 2019, 52732; OLG Frankfurt a. M., Urt. v. 5. Oktober 2022, 5-2 OJs 15/20 - 1/22; BGH BeckRS 2022, 5720.

38 BGHSt 62, 272, 277, 280.

39 *Bock/Bülte*, Die Strafbarkeit von Leichenschändungen nach dem VStGB und die Herausforderungen einer völkerrechtskonformen Auslegung (Anmerkung zu BGH HRRS 2017 Nr. 997), HRRS 2018, 100; siehe auch die grundlegende Kritik bei *Berster*, Entscheidungsbesprechung – Leichenschändung als Kriegsverbrechen, ZIS 2017, 264; ausführlich zum Fall *Aria L. Bergmann/Blenk/Cojger,* Desecration of Corpses in Relation to § 8(1) no. 9 German Code of Crimes Against International Law (VStGB): The Judgment of the German Federal Court of Justice (Bundesgerichtshof) of July 27, 2017–3 StR 57/17, GLJ 22 (2021), 276.

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Form der Aneignung fremden Eigentums i.S.d. § 9 Abs. 1 VStGB.[40] Des Weiteren hat das Oberlandesgericht eine Frau wegen der Rekrutierung von Kindersoldaten verurteilt, weil sie ihren eigenen sechsjährigen Sohn in ein Trainingscamp für Kindersoldaten des IS gegeben hat.[41] Die Liste ließe sich fortsetzen.

Besonders hervorgehoben sei aber der Immunitätsbeschluss des Bundesgerichtshofs vom Januar 2021, in dem ausgeführt wird, dass nach allgemeinem Völkerrecht die funktionale Immunität *ratione materiae* einer nationalen Verfolgung nachrangiger Hoheitsträger wegen völkerrechtlicher Verbrechen nicht entgegensteht.[42] Diese Entscheidung wirft Folgefragen auf. Insbesondere beschränkt der Bundesgerichtshof seine Überlegungen ausdrücklich auf nachrangige Hoheitsträger. Offen bleibt damit, ob und ggf. inwiefern die Immunität hochrangiger Hoheitsträger ein Verfahrenshindernis darstellen kann.[43] Angesichts der immer noch andauernden Kontroverse in der *International Law Commission* über die Reichweite funktionaler Immunitäten kann die Entscheidung des Bundesgerichtshofs für den völkerrechtlichen Diskurs aber dennoch kaum überschätzt werden.[44] Jedenfalls bereitete sie den Weg für das VStGB-Verfahren, das international bislang wohl die größte Aufmerksamkeit erfahren hat: Vor dem Oberlandesgericht Koblenz mussten sich erstmals ehemalige Angehörige des *Assad*-Regimes vor einem ordentlichen Gericht wegen Staatsfolter verantworten. Im Februar 2021 wurde der erste Angeklagte, *Eyad A.,* wegen Beihilfe zu Verbrechen gegen die Menschlichkeit zu einer Freiheitsstrafe von viereinhalb Jahren verurteilt.[45] Ungefähr ein Jahr später befand das Oberlandesgericht den Hauptangeklagten *Anwar R.* u.a. der Verbrechen gegen die Menschlichkeit in Form der Tötung, Folter, Freiheitsberaubung, Vergewaltigung und sexueller Nötigung schuldig und verhängte eine lebenslange Freiheitsstra-

40 OLG Düsseldorf BeckRS 2019, 38976, §§ 234 ff.; siehe auch BGH NStZ-RR 2019, 229; BGH StV 2021, 575, 577; OLG Düsseldorf BeckRS 2021, 22039; OLG Düsseldorf BeckRS 2021, 46266. Hierzu ausführlich *Sayatz* in diesem Band, 199 ff.

41 OLG Düsseldorf BeckRS 2020, 22133, §§ 74 ff.

42 BGHSt 65, 286.

43 Siehe auch *Epik*, No Functional Immunity for Crimes under International Law before Foreign Domestic Courts: An Unequivocal Message from the German Federal Court of Justice, JICJ 19 (2021), 1263, 1276; *Ambos*, Anmerkung, StV 2021, 557.

44 Hierzu auch *Jeßberger/Epik*, Immunität für Völkerrechtsverbrechen vor staatlichen Gerichten – zugleich Besprechung BGH, Urt. v. 28. Januar 2021, 3 StR 564/19, JZ 2022, 10, 11 ff.

45 OLG Koblenz BeckRS 2021, 2517, bestätigt in BGH, Beschl. v. 20. April 2022, 3 StR 367/21.

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access -

fe.[46] Fortgesetzt wird die Aufarbeitung syrischer Staatsverbrechen derzeit u.a. vor dem Oberlandesgericht Frankfurt a. M. in dem bereits genannten Verfahren gegen den Militärarzt *Alaa M.*, dem u.a. (sexualisierte) Folter und Tötung von syrischen Zivilist*innen zur Last gelegt werden.[47]

Das Oberlandesgericht Frankfurt a. M. hat zudem im November 2021 den Iraker *Taha Al-J.* in einem international ebenfalls viel beachteten Prozess u.a. wegen Völkermordes an einer Jesidin verurteilt.[48] Dieses Verfahren ist nicht nur deswegen besonders erwähnenswert, weil es weltweit die erste gerichtliche Anerkennung des Völkermordes an den Jesid*innen ist. Vielmehr hat Deutschland hier zum ersten Mal das Universalitätsprinzip in seiner Reinform angewandt. Im Zentrum der Ermittlungen stand zunächst die deutsche Ehefrau von *Taha Al-J., Jennifer W.*, die vom Oberlandesgericht München später wegen mitgliedschaftlicher Beteiligung an einer terroristischen Organisation, Beihilfe zum Mord und Verbrechen gegen die Menschlichkeit verurteilt wurde. Ihr Mann galt als Haupttäter, befand sich aber nicht in Deutschland, sondern wurde erst auf Betreiben des Generalbundesanwalts von Griechenland nach Deutschland ausgeliefert. Das Universalitätsprinzip wurde also proaktiv genutzt, um einen ausländischen Staatsangehörigen in Deutschland zur Verantwortung zu ziehen, obwohl sich der Täter nicht in Deutschland befand, es keine konkreten Anhaltspunkte für einen bevorstehenden Aufenthalt in Deutschland gab[49] und die fragliche Tat im Ausland zulasten einer Ausländerin begangen worden ist. Dies bedeutet allerdings nicht zwingend, dass der Generalbundesanwalt zukünftig seine Verfolgungsbemühungen generell auf im Ausland befindliche Täter*innen ausdehnen wird. Der Fall *Taha Al-J.* hat über die deutsche Ehefrau immerhin einen gewissen Inlandsbezug. Er zeigt aber, dass der Generalbundesanwalt gewillt ist, eine aktive Rolle im internationalen Kampf gegen die Straflosigkeit völkerrechtlicher Verbrechen einzunehmen.

46 OLG Koblenz, Urt. v. 13. Januar 2022, 1 StE 9/19.

47 Auch dieses Verfahren wird vom Syria Justice and Accountability Centre dokumentiert, abrufbar unter <https://syriaaccountability.org/alaa-m-trial-monitoring/>.

48 OLG Frankfurt a. M. BeckRS 2021, 53700, bestätigt durch BGH BeckRS 2022, 39680.

49 Insoweit ließe sich lediglich sehr allgemein darauf abstellen, dass sich der Beschuldigte im Schengen-Raum aufhielt und damit eine Weiterreise nach Deutschland jederzeit möglich war.

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access -

3. Terrorismusstrafrecht

Dritter und letzter Baustein des deutschen Völkerstrafrechts ist das Terrorismusvölkerstrafrecht. Anklagen wegen völkerrechtlicher Verbrechen werden häufig mit dem Vorwurf kombiniert, Mitglied oder Unterstützer*in einer (ausländischen) terroristischen Organisation – wie beispielsweise der FDLR[50], dem IS[51] oder der Jbhat al-Nusra[52] – zu sein. Der Anklagevorwurf richtet sich dann nicht (allein) darauf, ein völkerstrafrechtliches Verbrechen begangen oder sich hieran beteiligt zu haben. Der beschuldigten Person wird (lediglich, aber immerhin) zur Last gelegt, sich an einer Vereinigung beteiligt zu haben, deren Zweck oder Tätigkeit darauf gerichtet ist, Völkermord, Verbrechen gegen die Menschlichkeit oder Kriegsverbrechen zu begehen. Damit wird eine Art mittelbare oder indirekte Verfolgung der völkerrechtlichen Kernverbrechen ermöglicht.

Die hohe praktische Bedeutung der §§ 129a, 129b StGB im deutschen Völkerstrafrecht ist aber nicht unproblematisch. Zunächst sind die Tatbestände an sich genommen nicht unbedenklich, da sie das Prinzip der individuellen Verantwortlichkeit zumindest stark verdünnen. Den beschuldigten Personen muss nicht mehr nachgewiesen werden, dass sie sich an einer konkreten völkerstrafrechtlichen Tat beteiligt haben; es genügt, dass dargelegt wird, dass sie Mitglieder einer terroristischen Vereinigung sind und als solche Tätigkeiten entfaltet haben, die den Zwecken der Vereinigung dienlich sind. Die hiermit einhergehende Beweiserleichterung ist natürlich genau das, was das Terrorismusstrafrecht so attraktiv macht. Die Aufklärung komplexer Geschehnisse im weit entfernten Ausland ist schwierig – gelingt sie nicht, kann häufig immerhin eine Verurteilung nach den §§ 129a f. StGB erwirkt werden. Diese Back-up-Funktion des Terrorismusstrafrechts zeigte sich deutlich im FDLR-Verfahren: Es gelang nicht, *Straton M.* als Vorgesetzten für Folter, Vergewaltigung und Plünderung zur Verantwortung zu ziehen – wohl aber als Rädelsführer einer terroristischen Vereinigung. Damit steht – zumindest für die Strafrechtswissenschaft – die Frage im Raum, ob die §§ 129a f. StGB tatsächlich strafwürdiges Unrecht

50 OLG Stuttgart BeckRS 2015, 118449.
51 Siehe z.B. OLG Düsseldorf BeckRS 2019, 38976, §§ 200 ff.; OLG Düsseldorf BeckRS 2020, 22133, §§ 68 ff.
52 BGH NStZ-RR 2021, 118.

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

erfassen oder eine rechtsstaatlich bedenkliche Ausdehnung der Strafbarkeit zur Überwindung von Beweisschwierigkeiten sind.[53]

Soweit das Terrorismusstrafrecht in nichtinternationalen bewaffneten Konflikten zum Einsatz kommt, drohen zudem Wertungswidersprüche zum humanitären Völkerrecht. Da die staatlichen Akteure – man denke beispielsweise an die russische Regierung oder den syrischen Inlandsgeheimdienst – regelmäßig nicht als terroristische Organisationen eingestuft werden, wird das Strafbarkeitsrisiko einseitig zu Lasten der nicht-staatlichen Gruppen verschoben. Dies ist auch insofern bedenklich, als deren Mitgliedern damit der Anreiz genommen wird, sich an die Vorgaben des humanitären Völkerrechts zu halten – Straffreiheit können sie hierdurch nicht erreichen: Sie genießen keine Kombattantenimmunität und werden ggf. zusätzlich noch über das Terrorismusstrafrecht zur Verantwortung gezogen. Kritische Stimmen in der Literatur fordern daher mit gewichtigen Argumenten, ein Exklusivitätsverhältnis zwischen Terrorismusstrafrecht und den Kriegsverbrechenstatbeständen anzunehmen, sodass die §§ 129a, 129b StGB nur dann zur Anwendung kommen können, wenn kein bewaffneter Konflikt vorliegt.[54]

IV. Herausforderungen und Entwicklungspotentiale

Blickt man auf die hier kurz zusammengefasste rasante Entwicklung des deutschen Völkerstrafrechts in den letzten zehn Jahren, so kann man dem Völkerstrafgesetzbuch nur gratulieren: es hat – zumindest auf staatsanwaltschaftlicher Ebene – seine Bewährungsprobe bestanden und ist in der Praxis angekommen. Der Generalbundesanwalt hat seine anfängliche Zurückhaltung überwunden und nimmt eine aktive Rolle im internationalen Kampf gegen die Straflosigkeit völkerrechtlicher Verbrechen ein. Ungeachtet dieser positiven Bilanz gilt es an einigen Stellen aber noch, Entwicklungspotentiale zu nutzen und Herausforderungen zu meistern. Dies betrifft insbesondere die Verfahrensleitung durch die Oberlandesgerichte und vor allem ihre Kommunikation mit den Opfern und der betroffenen Gesellschaft. Hier zeigt sich eine gewisse Tendenz der Gerichte, völkerstraf-

53 Zur Kritik *Bock*, Zurechnung im Völkerstrafrecht, ZIS 2017, 410, 414 ff.

54 Vertiefend hierzu *Geneuss*, § 129a Abs. 1 Nr. 1 StGB als völkerstrafrechtliches Organisationsdelikt, ZStW 133 (2021), 1001; *Zimmermann*, Das Crime/War-Dilemma. Die Abgrenzung von Terrorismus und Kriegsverbrechen als (völker-)strafrechtliche Herausforderung, GA 169 (2022), 195.

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access -

rechtliche Verfahren unter Ausblendung ihrer internationalen Dimension wie rein nationale Prozesse zu behandeln. Darüber hinaus muss sich (auch) das deutsche Völkerstrafrecht im Ukraine-Konflikt bewähren sowie den vielfältigen Verflechtungen von Recht und Geschlecht gerecht werden.

1. Kommunikation I: Zugang zu Übersetzungen und die deutsche Sprache der Gerichte

Ein Beispiel für eine Verhaftung im Nationalen ist der restriktive Umgang des Oberlandesgerichts Koblenz mit der (internationalen) Öffentlichkeit. Wie bereits erwähnt, stieß das erste Strafverfahren gegen ehemalige Mitglieder des *Assad*-Regimes auf erhebliches Interesse – auch und gerade in der syrischen Community. Dementsprechend beantragten Vertreter*innen der syrischen Presse und syrischer Nicht-Regierungsorganisationen sowie Opfer des *Assad*-Regimes, die Übersetzungen des gerichtlich bestellten Dolmetschers, der das Prozessgeschehen für die Angeklagten ins Arabische übertrug, in den Zuschauer*innenraum zu übertragen. Die Vorsitzende wies den Antrag mit der Begründung zurück, dass die Gerichtssprache gem. § 184 GVG Deutsch sei. Zudem erfordere der begehrte Zugang zu den Übersetzungen zusätzliche technische Ausrüstung, die angeschafft, gewartet und desinfiziert werden müsse.[55]

Dies ist unter mehreren Gesichtspunkten verfehlt. § 184 GVG geht es allein darum, durch die Festlegung einer einheitlichen Verständigungsform einen reibungslosen Prozessverlauf zu gewährleisten, das Risiko von Missverständnissen zu verringern und damit die Wahrheitsfindung zu fördern.[56] Geregelt wird also das „Wie" der verfahrensinternen Kommunikation, nicht hingegen wer unter welchen Umständen hieran zu beteiligen ist. Insoweit stellt sich vielmehr die Frage nach einer völkerstrafrechtsspezifischen Auslegung des Öffentlichkeitsgrundsatzes.[57] Dieser dient menschenrechtlich betrachtet dem Schutz der Angeklagten vor einer der öffentlichen Kontrol-

55 OLG Koblenz BeckRS 2020, 19854, Rn. 7, 14.

56 MK-*Oğlakcıoğlu,* StPO (2018), § 184 GVG Rn. 2.

57 Ausführlich *Bock*, The National Prosecution of International Crimes and the (International) Public, in: Fremuth/Sauermoser (Hrsg.), International Criminal Law before Domestic Courts (2023, im Erscheinen).

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access -

le entzogenen Geheimjustiz.[58] Hierdurch soll sichergestellt werden, dass die Gerichte das formelle und materielle Recht einhalten, die Verfahrensgarantien der Angeklagten wahren, alle wesentlichen tatsächlichen und rechtlichen Umstände berücksichtigen und sich unparteilich und unvoreingenommen verhalten.[59] Werden Völkerstraftaten auf Basis des Universalitätsprinzips verfolgt, dürfte der deutschen Öffentlichkeit aber häufig die notwendige Sachnähe fehlen, um bewerten zu können, ob die Reaktion der Justiz angemessen ist und ob alle wesentlichen (tatsächlichen) Gesichtspunkte berücksichtigt wurden. Effektive Kontrolle i.S.d. menschenrechtlichen Fundaments des Öffentlichkeitsgrundsatzes ist Kontrolle durch eine sachnahe Öffentlichkeit, das heißt durch die Öffentlichkeit, in die der verhandelte Lebenssachverhalt eingebettet ist – im Koblenzer Fall also Kontrolle durch die syrische Öffentlichkeit. Dies spricht dafür, die gerichtliche Übersetzung arabischsprachigen Zuschauer*innen zugänglich zu machen.

Hinzu kommt, dass eine solche Erweiterung der Öffentlichkeit die Legitimität universeller Strafverfolgung gegenüber dem Tatortstaat erhöht. Auch wenn mittlerweile grundsätzlich anerkannt ist,[60] dass die Kernverbrechen auf Basis des Universalitätsprinzips verfolgt werden dürfen, sieht sich jede Strafverfolgung, bei der kein hinreichender *link* zum aburteilenden Staat besteht, schnell dem Verdacht ausgesetzt, gegen das völkerrechtliche Nichteinmischungsgebot zu verstoßen. Jedenfalls darf die Ausdehnung der Strafgewalt nicht willkürlich oder rechtsmissbräuchlich sein.[61] Hieraus lässt sich eine Pflicht zur Transparenz ableiten: Der aburteilende Staat muss sein Strafverfahren gegenüber dem Tatortstaat öffnen und ihm die Möglichkeit geben, zu prüfen, ob seine Souveränitätsinteressen gewahrt und die völkerrechtlichen Grenzen der nationalen Strafgewalt geachtet werden.[62]

Internationale Transparenz ist umso wichtiger, wenn man nationale Völkerstrafverfahren als Teil eines übergeordneten *Transitional Justice* Pro-

58 BVerfGE 103, 44, 64; auch EGMR, Urt. v. 8. Dezember 1983 (Pretto u.a., Italien), Rn. 21; EGMR, Urt. v. 14. November 2000 (Riepan, Österreich), Rn. 27; EGMR, Urt. v. 17. Januar 2008 (Ryakib Biryukov, Russland), Rn. 27.

59 BVerfGE 103, 44, 65; siehe auch die Ausführungen EGMR, Urt. v. 14. November 2000 (Riepan, Österreich), Rn. 27.

60 Ausführlich *Ambos*, Treatise on International Criminal Law, Band III (2016), 227 ff.

61 *Ambos*, Treatise on International Criminal Law, Band III (2016), 210; siehe auch *Mills*, Rethinking Jurisdiction in International Law, BYbIL 84 (2014), 187, 200.

62 Ausführlicher *Bock*, The National Prosecution of International Crimes and the (International) Public, in: Fremuth/Sauermoser (Hrsg.), International Criminal Law before Domestic Courts (2023, im Erscheinen).

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

zesses versteht, der darauf zielt, durch die Aufklärung der Geschehnisse, die Identifizierung und Sanktionierung der Verantwortlichen und die Rehabilitation der Opfer eine gesellschaftliche Vergangenheitsbewältigung zu ermöglichen und den Aufbau einer friedlichen Gesellschaftsordnung zu fördern. Tatsächlich wirksam kann ein Strafverfahren in diesem Sinne nur sein, wenn die betroffene Gesellschaft hiervon Kenntnis hat, es verfolgen und daran teilhaben kann.[63]

Die berechtigten Informations- und Kommunikationsbedürfnisse der betroffenen Gesellschaft, des Tatortstaates und der internationalen Gemeinschaft mit dem Hinweis „Die Gerichtssprache ist Deutsch" beiseite zu schieben, erscheint vor diesem Hintergrund unterkomplex. Dies hat auch das Bundesverfassungsgericht so gesehen, als es per einstweiliger Anordnung entschieden hat, dass es „akkreditierten Medienvertretern mit besonderem Bezug zum syrischen Konflikt" ermöglicht werden müsse, das Prozessgeschehen auf Arabisch zu verfolgen.[64] In der Begründung verweist das Gericht insbesondere darauf, „dass es sich um ein Strafverfahren handelt, das – namentlich in den Bevölkerungskreisen, für die die Beschwerdeführer zu berichten bezwecken – eine ungewöhnlich große öffentliche Aufmerksamkeit auf sich zieht und damit naheliegend auch auf das Interesse von Medienvertretern stößt, die der deutschen Sprache nicht mächtig sind". Dies gelte „umso mehr" aufgrund der Anwendung des Universalitätsprinzips, die dem „besonderen, die internationale Gemeinschaft als Ganze berührenden Charakter der infrage stehenden Straftaten" geschuldet sei.[65] Das deutsche Strafverfahren wird hier klar in einen internationalen Gesamtkontext eingeordnet.

Weniger überzeugend ist indes, dass das Bundesverfassungsgericht „nicht journalistisch tätige[n]" Personen, die dem Prozess nur aus privatem Interesse beiwohnen wollen und sich „aus anderen Quellen über das Prozessgeschehen informieren" könnten – und damit insbesondere den Opfern des *Assad*-Regimes – keinen Zugang zur gerichtlichen Übersetzung gewährt hat.[66] Dies wird der Tatsache nicht gerecht, dass die Opfer unmittelbar

63 Hierzu *Bock/Wagner*, Nationale Strafverfolgung von Völkerrechtsverbrechen – in kleinen Schritten weitergedacht, NJW 2020, 3146; ausführlicher und unter besonderer Berücksichtigung expressiver Straftheorien *Bock*, The National Prosecution of International Crimes and the (International) Public, in: Fremuth/Sauermoser (Hrsg.), International Criminal Law before Domestic Courts (2023, im Erscheinen).

64 BVerfG NJW 2020, 3166.

65 BVerfG NJW 2020, 3166 (3167 Rn. 11).

66 BVerfG BeckRS 2020, 20396.

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

durch die Tat betroffen sind und ihnen damit auch eine besondere Rolle im (kommunikativen) Prozess der Tataufarbeitung zusteht. Sie müssen Gerechtigkeit erfahren können und haben einen Anspruch darauf, dass das von ihnen erlittene Leid förmlich anerkannt wird.[67] Will man sie nicht zu einem Verfahrensobjekt degradieren, setzt dies zumindest voraus, dass sie dem Strafverfahren in einer ihnen vertrauten Sprache folgen können. In diesem Sinne etabliert Art. 3 der Opferrechtsrichtlinie der Europäischen Union[68] ein generelles Recht von Opfern „zu verstehen und verstanden zu werden".

2. Kommunikation II: Ton- und Videoaufzeichnungen

Dass sich die Oberlandesgerichte (noch) nicht als integraler Bestandteil der völkerrechtlichen Strafrechtspflege verstehen, sondern sich primär im nationalen Justizsystem verorten, zeigt auch der zurückhaltende Umgang mit Tonaufnahmen. Dies hängt zum Teil mit den restriktiven Regelungen des deutschen Strafprozessrechts zusammen. So sind gem. § 169 Abs. 1 S. 2 GVG Ton- und Filmaufnahmen von Gerichtsverhandlungen grundsätzlich unzulässig. Ganz anders ist die Situation auf internationaler Ebene. Das Verfahrensrecht des Internationalen Strafgerichtshofs basiert auf einem weiten Verständnis von Öffentlichkeit, das über die Saalöffentlichkeit hinausgeht und danach strebt, die Verfahren allen interessierten Personen zugänglich zu machen.[69] Dementsprechend werden grundsätzlich alle öffentlichen Verhandlungen vor dem Internationalen Strafgerichtshof audiovisuell aufgezeichnet und mit einer Verzögerung von 30 Minuten[70] im Internet gestreamt; später können die Aufzeichnungen dann u.a. über den

67 Ausführlicher zu einer opferrechtsorientierten Begründung von Strafe und Strafverfahren *Hörnle*, A Framework Theory of Punishment, MPI-CSL Working Paper 2021/01; *Bock*, Das Opfer vor dem Internationalen Strafgerichtshof (2010), 197 ff., 206 ff.

68 Richtlinie 2012/29/EU des Europäischen Parlaments und des Rates v. 25. Oktober 2012 über Mindeststandards für die Rechte, die Unterstützung und den Schutz von Opfern von Straftaten sowie zur Ersetzung des Rahmenbeschlusses 2001/220/JI, ABl. EU 2012 L 315; siehe auch Art. 7 der Richtlinie zum Recht der Opfer auf Dolmetschleistung und Übersetzung.

69 Siehe hierzu *Schmitt*, Die Dokumentation der Hauptverhandlung. Ein Diskussionsbeitrag, NStZ 2019, 1, 4.

70 Die Verzögerung von 30 Minuten gibt dem Gericht die Möglichkeit, die Aufzeichnungen vor Veröffentlichung zu redigieren, falls dies notwendig sein sollte, um die

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

YouTube-Kanal des Gerichtshofs abgerufen werden. Für *Transitional Justice* Prozesse in der betroffenen Gesellschaft können solche Aufzeichnungen von großem Wert sein. Sie tragen zur Wahrheitsfindung bei, dokumentierten die begangenen Verbrechen und sind für die Opfer eine dauerhafte Anerkennung des erlittenen Unrechts. Zugleich tragen sie dazu bei, dass das Wissen um die Verbrechen für zukünftige Generationen bewahrt wird. Gerade Deutschland sollte sich der Bedeutung von Gerichtsverfahren für die Vergangenheitsbewältigung bewusst sein: die umfassende Aufzeichnung der Nürnberger Prozesse sowie der Eichmann- und Auschwitz-Verfahren sind wichtige Bausteine der deutschen Erinnerungskultur.[71]

Vor diesem Hintergrund erlaubt es § 169 Abs. 2 GVG seit 2018 immerhin, zu wissenschaftlichen und historischen Zwecken Tonaufnahmen (keine Filmaufnahmen) von „Verfahren von herausragender zeitgeschichtlicher Bedeutung für die Bundesrepublik Deutschland" anzufertigen. Entsprechende Anträge werden in VStGB-Verfahren von den Oberlandesgerichten allerdings regelmäßig abgelehnt.[72] In der Begründung wird typischerweise darauf abgestellt, dass Tonaufzeichnungen das Aussageverhalten von Zeug*innen negativ beeinflussen könnten. Zudem seien die Verfahren zwar möglicherweise für die Gesellschaft des Tatorts, nicht aber zwingend für die deutsche Gesellschaft von herausragender Bedeutung.[73] Das erste Argument überzeugt gesetzessystematisch nicht. Der Gesetzgeber hat die Möglichkeit einer Tonaufzeichnung in Kenntnis der Tatsache geschaffen, dass sich diese in einem gewissen Umfang auf das Aussageverhalten auswirken kann. Seine Abwägungsentscheidung ist – und das ist für die Gerichte bindend – grundsätzlich zugunsten der Aufzeichnung ausgefallen. Wenn im konkreten Fall besondere Umstände vorliegen – eine besondere Schutzbedürftigkeit einer Zeugin oder gesteigerte Risiken einer Aussageverfälschung etc. – kann die Aufnahme teilweise untersagt werden. Eine pauschale Nichtaufzeichnung dürfte hingegen regelmäßig unverhältnismäßig

---

Preisgabe vertraulicher Informationen (z.B. Namen von geschützten Zeug*innen) zu verhindern.

71 Siehe hierzu auch *Bock*, The National Prosecution of International Crimes and the (International) Public, in: Fremuth/Sauermoser (Hrsg.), International Criminal Law before Domestic Courts (2023, im Erscheinen).

72 Siehe zum Beispiel ECCHR, Pressemitteilung v. 1. Juli 2021, abrufbar unter <https://www.ecchr.eu/pressemitteilung/syrien-verfahren-koblenz-wissenschaftler-fordern-ton-aufzeichnung/>.

73 Ausführliche kritische Analyse bei *Burghardt/Thurn*, Juristische Zeitgeschichte am „Deutschen Eck". Keine Tonaufzeichnungen aus dem Al Khatib-Verfahren in Koblenz, KJ 55 (2022), 109.

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access -

sein. Dies gilt vor allem dann, wenn – wie in Koblenz – nicht einmal die Aufzeichnung der Plädoyers und der Urteilsverkündung zugelassen wird.

Das zweite Argument – die klare Trennung deutscher Interessen von denen der Tatortgesellschaft – trägt den Besonderheiten des völkerstrafrechtlichen Gesamtsystems nicht hinreichend Rechnung. Ist das Verfahren von herausragender Bedeutung für die internationale Staatengemeinschaft (was namentlich im Koblenzer Verfahren zu bejahen ist, da sich hier erstmals ehemalige Mitglieder des *Assad*-Regimes wegen Staatsfolter vor einem ordentlichen Gericht verantworten mussten), dann kann für den Verfolgungsstaat, der als Repräsentant der internationalen Staatengemeinschaft agiert, nichts anderes gelten. Hinzu kommt, dass die Verfahren im genuinen Interesse des Aufnahmestaates liegen und insoweit eine spezifische Bedeutung für Deutschland haben (hierzu oben III.).

Nicht verkannt werden darf allerdings, dass auch eine offensivere Anwendung von § 169 Abs. 2 GVG nur sehr bedingt dazu führen würde, dass die Aufnahmen der betroffenen Gesellschaft zur Verfügung stehen. Die Tonaufzeichnungen dürfen allein für wissenschaftliche und historische Zwecke hergestellt werden. Nach Abschluss des Prozesses werden sie zunächst in den zuständigen Bundes- oder Landesarchiven verwahrt und grundsätzlich erst nach Ablauf der einschlägigen Sperrfristen herausgegeben. Einen Beitrag zu *Transitional Justice* Prozessen können sie damit nur verzögert leisten. Auch die aktuell diskutierten Reformvorschläge ändern hieran nichts. Der im November 2022 vorgelegte Referentenentwurf zur digitalen Dokumentation der strafgerichtlichen Hauptverhandlung verlangt zwar, dass erstinstanzliche Hauptverhandlungen vor den Landgerichten und Oberlandesgerichten in Bild und Ton aufgezeichnet werden. Diese Aufzeichnungen sollen allerdings nur für Strafverfahrenszwecke genutzt und nach rechtskräftigem Abschluss des Verfahrens gelöscht werden. Sie haben damit eine rein verfahrensinterne Funktion und zielen nicht auf die Unterstützung der (individuellen und / oder gesamtgesellschaftlichen) Tatverarbeitung. Abhilfe kann insoweit nur eine Änderung des § 169 Abs. 2 GVG schaffen. Zumindest bei VStGB-Großverfahren wie dem Syrienprozess in Koblenz oder dem Völkermordprozess in Frankfurt sollte erwogen werden, diese grundsätzlich umfassend audio-visuell zu dokumentieren und einer breiten Öffentlichkeit zugänglich zu machen.

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access -

3. Herausforderung: Ukraine-Krieg

Eines der zentralen völkerstrafrechtlichen Themen der nächsten Jahre wird die Aufarbeitung des völkerrechtswidrigen Angriffs Russlands auf die Ukraine und der im Kontext dieses Krieges begangenen völkerrechtlichen Verbrechen sein. Dies wird auch die deutsche Justiz vor große Herausforderungen stellen. Der Generalbundesanwalt hat bereits Anfang März 2022 ein Strukturermittlungsverfahren für die Ukraine eingeleitet. Auch andere Staaten, internationale Organisationen und Nichtregierungsorganisationen haben mit Beginn des Krieges Ermittlungen aufgenommen und bemühen sich um eine umfassende Dokumentation der Verbrechen. Dies führt zu positiven Zuständigkeitskonflikten; die Beteiligung (zu) vieler verschiedener Akteur*innen birgt die Gefahr von Reibungsverlusten und Mehrfachermittlungen, die für Opferzeug*innen mit erheblichen Belastungen verbunden sein können. Anders als andere europäische Staaten[74] hat Deutschland meines Wissens bisher darauf verzichtet, deutsche Ermittlungsteams in die Ukraine zu entsenden. Auch beteiligt sich Deutschland nicht an dem unter dem Dach von Eurojust eingerichteten Joint Investigative Team.[75] Das Strukturermittlungsverfahren zielt also allein darauf, Beweismittel auf deutschem Hoheitsgebiet zu sichern. Abzuwarten bleibt, inwieweit sich dieser Deutschland-fokussierte Ansatz bewähren und eine hinreichend enge Abstimmung mit den internationalen Partnern ermöglichen wird. Übergeordnetes Ziel sollte es sein, ein kohärentes System zur Abstimmung von Zuständigkeiten zu schaffen.

In diesem Zusammenhang wird sich auch die Frage stellen, welche Rolle die Ukraine bei der strafrechtlichen Aufarbeitung der begangenen Taten spielen kann bzw. sollte. Der ukrainische *Proseuctor General* soll bereits über 50.000 Kriegsverbrechen dokumentiert und mehr als 600 potentielle

74 Frankreich und die Niederlande haben beispielsweise nationale Ermittlungsteams in die Ukraine entsandt, siehe Pressemitteilung v. 24. Februar 2022, abrufbar unter <https://www.government.nl/latest/news/2022/07/26/the-war-in-ukraine-dutch-support-for-investigations-into-war-crimes>; *Desai*, France dispatches team to Ukraine to investigate Russian war crimes, Anadolu Agency, 11. April 2022, abrufbar unter <https://www.aa.com.tr/en/europe/france-dispatches-team-to-ukraine-to-investigate-russian-war-crimes/2561103>.

75 Siehe *Eurojust*, Pressemitteilung v. 13. Oktober 2022, abrufbar unter <https://www.eurojust.europa.eu/news/romania-becomes-seventh-member-joint-investigation-team-alleged-core-international-crimes>.

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Täter*innen identifiziert haben.[76] Die ersten Strafverfahren sind bereits abgeschlossen.[77] Für den *Transitional Justice* Prozess dürfte es grundsätzlich sinnvoll sein, wenn der betroffene Staat selbst die Strafverfolgung übernimmt. Strafprozesse, die unmittelbar vor Ort geführt werden, werden regelmäßig weitaus wirkungsvoller sein als Verfahren, die weit entfernt in einem anderen Land oder vor dem Internationalen Strafgerichtshof in Den Haag stattfinden. Allerdings stellt sich die Frage, inwieweit sich die Nähe der Richter*innen zu den bewaffneten Auseinandersetzungen auf ihre Unparteilichkeit auswirkt, vielleicht sogar auswirken muss. Hinzu kommt, dass vor dem Ausbruch des Krieges der ukrainischen Justiz zum Teil erhebliche Defizite bescheinigt worden sind. Die von Präsident *Selenskyj* auf den Weg gebrachten Reformen hätten in der Praxis nicht zu durchgreifenden Änderungen geführt, Korruption würde nicht effektiv bekämpft und eine (politische) Unabhängigkeit der Richterschaft sei nicht gewährleistet.[78] Eine vorbehaltlose Unterstützung der ukrainischen Ermittlungen erscheint daher zumindest nicht unproblematisch.

Dabei darf auch die Gefahr von Einseitigkeiten und Selektionsprozessen nicht ausgeblendet werden. Im Ukraine-Konflikt liegt derzeit (zumindest im Westen) der klare Ermittlungsschwerpunkt auf den von der russischen Seite begangenen Verbrechen. Auch wenn die Setzung von Verfolgungsprioritäten bis zu einem gewissen Grad durch die Schwere und Häufigkeit der Taten gerechtfertigt sein kann, darf dies nicht dazu führen, dass mögliche Verbrechen der ukrainischen Seite[79] gänzlich ausgeblendet werden. Das humanitäre Völkerrecht bindet beide Konfliktparteien und muss unabhängig von der Nationalität der Täter*innen durchgesetzt werden. Auch hierzu sollte Deutschland ggf. einen Beitrag leisten.

---

76 Siehe *Justice Info*, Mitteilung v. 6. Dezember 2022, abrufbar unter <https://www.justiceinfo.net/en/109654-map-of-war-crimes-trials-in-ukraine.html>.

77 Zum ersten Verfahren *Bock*, Lebenslange Haft für einen russischen Soldaten, UKuR 2022, 162. Die Entscheidung ist mittlerweile rechtskräftig. Das Berufungsgericht hat die ursprünglich ausgesprochene lebenslange Haftstrafe auf 15 Jahre Freiheitsstrafe verkürzt, siehe <https://www.jurist.org/news/2022/07/ukraine-appeals-court-reduces-life-sentence-of-russian-soldier-tried-for-war-crimes/>.

78 Siehe z.B. *Popova/Zhernakov*, Analyse: Das Trugbild vom Durchbruch zum Rechtsstaat – Justizreform nach der Revolution der Würde, Bundeszentrale für politische Bildung (2020), abrufbar unter <https://www.bpb.de/themen/europa/ukraine/315519/analyse-das-trugbild-vom-durchbruch-zum-rechtsstaat-justizreform-nach-der-revolution-der-wuerde/>.

79 Siehe hierzu z.B. *Human Rights Watch*, Mitteilung v. 31. März 2022, abrufbar unter <https://www.hrw.org/news/2022/03/31/ukraine-apparent-pow-abuse-would-be-war-crime>.

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

4. Herausforderung: Gender-Gerechtigkeit

Im Lichte der auch in den Rechtswissenschaften zunehmend an Bedeutung gewinnenden feministisch-gendersensiblen Perspektiven wird zudem spannend zu beobachten sein, ob und wie sich Geschlechterkonzeptionen auf die Interpretation, Anwendung und Durchsetzung des Völkerstrafrechts auswirken (werden).[80] Ein relevanter Aspekt ist dabei die Erfassung und Würdigung von Tatbeiträgen von Frauen. Massive, strukturelle Gewalt wird tendenziell als „männlich" wahrgenommen; „weibliche" Tatbeiträge könnten daher ausgeblendet oder in ihrer Bedeutung für das Gesamtgeschehen herabgespielt werden.[81] Dies könnte sich beispielsweise auf den Umgang mit den sogenannten IS-Frauen ausgewirkt haben. Im Ausgangsfall aus dem Jahr 2018 ermittelte der Generalbundesanwalt gegen eine Frau, die mit ihrem Ehemann in ein IS-Gebiet einreiste. Der Ehemann war als Pflegekraft in einem IS-kontrollierten Krankenhaus tätig; die Beschuldigte führte den Haushalt und gebar einen Sohn. Der Generalbundesanwalt stufte dies als Mitgliedschaft in einer terroristischen Vereinigung ein und beantragte einen Haftbefehl. Zur Begründung stellt er darauf ab, dass die Beschuldigte bereits durch ihre Anwesenheit im IS-Gebiet und die Teilnahme am Verbandsleben der Vorstellung von einem islamisch geprägten Kalifat „Leben eingehaucht" und die Vereinigung so gefördert habe. Nach dem Rollenverständnis des IS seien die Aufgaben der Frau im Wesentlichen auf häusliche Tätigkeiten wie „Kochen, Waschen und Kindererziehung" beschränkt, die aber ein fester Bestandteil des vom IS angestrebten „Staatsgebildes" seien. Damit würden sie zur Förderung der Zwecke oder Tätigkeiten der Organisation vorgenommen.[82] Der Bundesgerichtshof lehnte eine solch weite Auslegung der §§ 129a, 129b StGB ab. Das Leben im IS-Gebiet sei nicht gleichbedeutend mit einer Mitgliedschaft im IS, die Ausübung „häuslicher Pflichten" keine Wahrnehmung organisationsbezogener Aufga-

80 Allgemein zu den Leitfragen feministischer Rechtstheorien *Baer/Elsuni*, Feministische Rechtstheorien, in: Hilgendorf/Joerden (Hrsg.), Handbuch Rechtsphilosophie (2017), 270.

81 Ausführlich *Gentry/Sjoberg*, Beyond Mothers, Monsters, Whores – Thinking about Women's Violence in Global Politics (2015); speziell mit Blick auf die Beteiligung von Frauen am Völkermord in Ruanda *Drumbl*, She Makes Me Ashamed to Be a Woman: The Genocide Conviction of Pauline Nyiramasuhuko, 2011, Michigan Journal of International Law 34 (2013), 559, 563

82 Begründung des GBA wiedergegeben in BGH NStZ-RR 2018, 206.

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

ben.[83] Da die §§ 129a, 129b StGB die individuelle Verantwortlichkeit in bedenklicher Weise ausdehnen (dazu oben III.3.), sind Bestrebungen um eine restriktive Auslegung der Terrorismustatbestände grundsätzlich zu begrüßen. Aus feministischer Perspektive lässt sich hier aber die Frage stellen, ob die Verneinung einer mitgliedschaftlichen Beteiligung nicht mit einer Marginalisierung von klassisch „weiblichen" Beiträgen und ihrer Bedeutung für das Funktionieren einer Organisation bzw. eines Gemeinwesens einhergeht. Dies heißt allerdings nicht, dass der Ansatz des Bundesgerichtshofs zu einer weitgehenden Straffreiheit von IS-Frauen geführt hätte. Bereits wenige Monate nach Ablehnung des Haftbefehls hat der Bundesgerichtshof im eben geschilderten Ausgangsfall einen Durchsuchungsbeschluss gegen die Beschuldigte erlassen. Der Tatverdacht wegen Mitgliedschaft in einer terroristischen Vereinigung wurde damit begründet, dass die Beschuldigte die gemeinsame Entscheidung zur Ausreise maßgeblich beeinflusst habe und nicht nur ihrem Ehemann gefolgt sei.[84] 2020 wurde sie dann vom Oberlandesgericht München u.a. wegen Mitgliedschaft in einer terroristischen Vereinigung und Kriegsverbrechen gegen das Eigentum zu einer Freiheitsstrafe von drei Jahren verurteilt.[85] Mittlerweile hat sich eine recht umfängliche Rechtsprechung zu den IS-Frauen entwickelt,[86] wobei die Verurteilten regelmäßig mehr getan haben, als nur in einem IS-Gebiet zu leben und den Haushalt zu führen. So wurde in der Rechtsprechung bislang u.a. darauf verwiesen, dass die Beschuldigte im Umgang mit Waffen geschult wurde,[87] maßgeblich auf den Verbleib ihres Mannes im IS hingewirkt[88] oder auf sozialen Medien das Leben im Kalifat angepriesen und an einem Scharia-Kurs teilgenommen habe.[89]

Speziell auf die Erfassung weiblicher Beiträge ausgerichtet scheint die bereits angesprochene Rechtsprechung zur „Aneignung durch Wohnen" und zur Rekrutierung von Kindersoldaten durch die Übergabe des eigenen

83 BGH NStZ-RR 2018, 206, 207.
84 BGH NStZ 2018, 598.
85 OLG München BeckRS 2020, 28596.
86 Siehe hierzu *Gundelach*, Ehefrauen von IS-Kämpfern in der Rechtsprechung des BGH. Mitgliedschaft und Unterstützung einer ausländischen terroristischen Vereinigung durch Leben im Kalifat?, HRRS 2019, 399; *Werner*, Zur mitgliedschaftlichen Beteiligung nach § 129a Abs. 1 Alt. 2, § 129b StGB an „staatenbildenden" terroristischen Vereinigungen, GA 169 (2022), 664.
87 BGH StV 2021, 575.
88 BGH NStZ-RR 2022, 203-204.
89 BGH BeckRS 2020, 19446.

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access -

Kindes an ein IS-Ausbildungscamp (siehe III.2.). Ein wenig verwunderlich ist dabei aber, dass bislang für diese Taten meines Wissens nach keine Männer verurteilt worden sind – und das, obwohl auch die männlichen IS-Kämpfer häufig in vom IS erbeuteten und zugewiesenen Häusern leben dürften. Zudem muss darauf geachtet werden, dass das Frauenbild des IS nicht unreflektiert übernommen wird und IS-Frauen unter Ausblendung aktiver Tatbeiträge primär als passive Akteurinnen, Hausfrauen und Mütter wahrgenommen werden. Bedeutsam ist vor diesem Hintergrund die Verurteilung von *Sarah O.* durch das Oberlandesgericht Düsseldorf u.a. wegen Beihilfe zu Verbrechen gegen die Menschlichkeit in Form der Vergewaltigung. Das Gericht sah es als erwiesen an, dass *Sarah O.* ihren Ehemann darin bestärkte, im Einklang mit den Regeln und der Ideologie des IS jesidische Sklavinnen gewaltsam zum Geschlechtsverkehr zu zwingen.[90]

V. Fazit

In den 20 Jahren seiner Existenz hat das Völkerstrafgesetzbuch eine beeindruckende Wandlung durchlaufen. War es am Anfang primär ein symbolischer Akt mit allenfalls geringer praktischer Relevanz, hat es sich mittlerweile einen festen Platz im Justizalltag erobert. Dies liegt vor allem an einem veränderten Selbstverständnis des Generalbundesanwalts, der sich nach anfänglichen „Startschwierigkeiten" in die ihm vom Völkerstrafgesetzbuch zugewiesene Rolle als aktiver Akteur in einem globalen Justizsystem eingefunden hat. Für die weitere Entwicklung des deutschen Völkerstrafrechts wird es entscheidend darauf ankommen, ob und inwiefern die Oberlandesgerichte die VStGB-Verfahren globaler denken und ausgestalten. Zudem gilt es, in Abstimmung mit internationalen Partnern ein kohärentes System zur gemeinsamen Verfolgung völkerrechtlicher Verbrechen aufzubauen. Es bleibt also spannend.

90 OLG Düsseldorf BeckRS 2021, 40036.

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Eine kritische Außenperspektive auf die Anwendungspraxis: Zur Auswahl der Fälle und zur Beteiligung der internationalen Gemeinschaft

Chantal Meloni

I. Einleitung

In diesem Beitrag möchte ich versuchen, einen Blick auf die praktische Anwendung des Völkerstrafgesetzbuchs aus einer nicht-deutschen Perspektive zu werfen.

Lassen Sie mich zunächst sagen, dass das Völkerstrafgesetzbuch, von außen betrachtet, ein echtes Vorbild ist. Aufgrund der ausgezeichneten Methodik, die seiner Ausarbeitung zugrunde liegt, seiner frühzeitigen Verabschiedung und des Gewichts der deutschen Wissenschaft im internationalen Strafrecht ist das Völkerstrafgesetzbuch weltweit bekannt und wird oft als Vorbild für andere nationale Rechtsordnungen herangezogen.

Dies gilt insbesondere für solche Länder mit römisch-germanischer Tradition wie Italien. In der Kommission, die 2022 den Entwurf für das italienische Gesetzbuch für Internationale Verbrechen ausgearbeitet hat,[1] wurde immer wieder auf das Völkerstrafgesetzbuch verwiesen, nicht nur wegen der Qualität seiner normativen Komponenten, sondern auch wegen seiner praktischen Anwendung, die es den nationalen Behörden in Deutschland ermöglichte, im Ausland von Ausländer*innen begangene Straftaten nach dem Weltrechtsprinzip erfolgreich zu untersuchen und zu verfolgen. Nicht alle nationalen Gesetze über internationale Straftaten, die inzwischen in vielen Ländern der Welt verabschiedet wurden, werden auch in der Praxis angewandt. Das Gegenteil ist der Fall.

Ich werde mich auf den Aspekt der Legitimität der in Deutschland nach dem Weltrechtsprinzip durchgeführten Verfahren fokussieren. Hierbei werde ich mich insbesondere auf die folgende Frage konzentrieren: Welche

1 Die *Commissione Crimini Internazionali* (Kommission Völkerstraftaten) wurde am 22. März 2022 von der damaligen italienischen Justizministerin *Marta Cartabia*, nominiert. Die Zusammensetzung und Arbeiten der Kommission (auch *Commissione Palazzo Pocar* genannt) sind abrufbar unter <https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_1_36_0.page?contentId=COS372730#>.

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Anforderungen sollten Verfahren, die nach dem Weltrechtsprinzip durchgeführt werden, erfüllen, um legitim zu sein?

Máximo Langer hat bereits vor zehn Jahren in Hamburg anlässlich der Tagung zum zehnjährigen Jubiläum des Völkerstrafgesetzbuchs die grundlegenden Rahmenbedingungen genannt.[2] *Langer* argumentiert, *inter alia*: „allowing for the participation of, and being accountable to, the international community, are requirements of legitimacy";[3] anders gesagt, „dass Teilhabemöglichkeiten für und Rechenschaft gegenüber der internationalen Gemeinschaft" Voraussetzung für die Legitimität solcher Verfahren sind.

Langer gibt einen Überblick über die verschiedenen Komponenten dieser Anforderung, nämlich dass einerseits die Mitglieder der internationalen Gemeinschaft das Recht haben, sich an der Festlegung und Definition der im Völkerstrafgesetzbuch enthaltenen internationalen Verbrechen zu beteiligen; und dass andererseits ebendiese Formulierung der internationalen Gemeinschaft durch den allgemeinen Teil des Völkerstrafgesetzbuchs respektiert wird.

Ich werde *Langers* Argumente nicht wiederholen und nicht einmal versuchen, sie zusammenzufassen. Vielmehr werde ich einige Komponenten des Legitimationserfordernisses darlegen und überprüfen, was bei der Anwendung des Völkerstrafgesetzbuchs in Deutschland erreicht wurde. Auf zwei Punkte werde ich dabei kurz eingehen: Erstens, die Auswahl der Fälle: Welche Straftaten werden in Deutschland nach dem Völkerstrafgesetzbuch verfolgt? Und zweitens, die Beteiligung der internationalen Gemeinschaft an Verfahren in Deutschland auf Grundlage des Weltrechtsprinzips.

II. Zur Auswahl der Fälle

Es wird argumentiert, dass die Auswahl der nach dem Weltrechtsprinzip zu verfolgenden Fälle nur dann legitim sein kann, wenn hierbei die Meinung und die Entscheidungen der internationalen Gemeinschaft berücksichtigt werden.

Wenn wir den Willen der internationalen Gemeinschaft aus der Perspektive des VN-Sicherheitsrats und des Internationalen Strafgerichtshofs

2 Vgl. dazu *Langer*, Das Völkerstrafgesetzbuch und die Prinzipien der Beteiligung und Rechenschaft gegenüber der internationalen Gemeinschaft, in: Jeßberger/Geneuss (Hrsg.), Zehn Jahre Völkerstrafgesetzbuch (2013), 253.

3 *Langer,* Universal Jurisdiction as Janus-Faced. The dual nature of the German International Criminal Code, JICJ 11 (2013), 737, 739.

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

verstehen, in Form von angenommenen Resolutionen oder der Einleitung von Ermittlungen, dann beruhten die ersten zehn Jahre der praktischen Anwendung des Völkerstrafrechts in Deutschland auf einer soliden Legitimationsgrundlage, da sie sich im Wesentlichen auf Situationen beschränkten, in denen der VN-Sicherheitsrat oder der Internationale Strafgerichtshof interveniert hatten. Gleichzeitig handelt es sich hierbei jedoch, wie *Langer* feststellte, um unvollkommene Mechanismen („imperfect mechanisms"), und es muss nicht detailliert dargelegt werden, warum diese Aussage keine Übertreibung ist. Insbesondere im ersten Jahrzehnt nach Inkrafttreten des Völkerstrafgesetzbuchs kann die Praxis Deutschlands bei der Auswahl der Fälle als timid, zurückhaltend, und „staatszentriert" kritisiert werden.

Natürlich hat sich viel geändert seit Syrien ins Spiel gekommen ist: Angesichts der Lähmung des VN-Sicherheitsrats und der fehlenden Zuständigkeit des Internationalen Strafgerichtshofs bieten die deutschen – und die von einigen anderen Ländern durchgeführten – strukturellen Ermittlungen und Verfahren in Bezug auf syrische Verbrechen bisher das einzig praktikable Instrument, um die Straflosigkeit für diese grausamen Verbrechen zu durchbrechen. Es gibt weder Unterstützung durch den VN-Sicherheitsrat, noch Untersuchungen durch den Internationalen Strafgerichthof. Würde jemand behaupten, dass diese Verfahren nicht legitim sind? Die deutschen Verfahren in Bezug auf syrische Verbrechen wurden von der internationalen Gemeinschaft begrüßt und werden weithin gelobt, wenn auch nicht ohne kritische Stimmen.

Es wird interessant sein zu sehen, wie es mit der Ukraine weitergeht, insbesondere im Hinblick auf den Straftatbestand der Aggression, für den weder das IStGH-Statut noch das Völkerstrafgesetzbuch die Geltung des Weltrechtsprinzips vorsehen.

Beunruhigender ist, meiner Ansicht nach, die Analyse der Fälle, in denen sich der Generalbundesanwalt gegen eine Strafverfolgung entschieden hat. Auch hier beschränkt sich meine Analyse auf den Aspekt der Legitimität. Ich gehe daher nicht auf die Details der einzelnen Entscheidungen in bestimmten Situationen ein. In diesen 20 Jahren gab es viele Fälle – einige öffentlich, andere aber nicht-öffentlich – in denen der Generalbundesanwalt fundierte Strafanzeigen mit schwerwiegenden Vorwürfen von Straftaten erhielt, die möglicherweise unter die deutsche Gerichtsbarkeit nach dem Völkerstrafgesetzbuch fallen, und sich entschied, keine Ermittlungen einzuleiten.

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Diese Ermessensentscheidungen des Generalbundesanwalts, die sich auf § 153f StPO stützen, sind grundsätzlich nicht justiziabel, es sei denn, die Grenzen des Ermessens werden in willkürlicher Weise überschritten. Wie *Leonie Steinl* im vergangenen Jahr auf dem Kolleg in Mailand feststellte, „kritisieren Wissenschaftler seit langem das Fehlen einer wirksamen Kontrolle der Ermessensentscheidungen des Generalbundesanwalts, von der Strafverfolgung abzusehen",[4] und es wurden bereits einige Reformvorschläge unterbreitet.

Wie einige bekannte Fälle in Deutschland zeigen, sind die Möglichkeiten, ein erfolgreiches Klageerzwingungsverfahren einzuleiten, in der Tat verschwindend gering. Zu nennen ist z.B. der Kundus-Fall in Bezug auf die Tötung von Zivilist*innen in Afghanistan. Am 4. September 2009 bombardierten zwei US-Kampfflugzeuge auf Befehl von Bundeswehroberst *Georg Klein* eine Menschenmenge, die sich in der Nähe von zwei Tanklastzügen auf einer Sandbank des Kundus-Flusses in Afghanistan versammelt hatte. Ungefähr einhundert Menschen wurden getötet oder verletzt, inklusive vieler Frauen und Kinder. Der Vorwurf war, dass Oberst *Klein* vor dem Angriff nicht ausreichend geprüft hatte, ob und wie viele Zivilist*innen sich in der Nähe des Tanklastzugs befanden.

Die Verantwortlichen des Kundus-Bombardements sind aber in Deutschland nicht strafrechtlich zur Verantwortung gezogen worden. Die Ermittlungen und Entscheidungen der deutschen Justiz waren unzureichend und führten dazu, dass das Ermittlungsverfahren in Deutschland 2010 voreilig beendet wurde. Teile der deutschen Untersuchungen des Angriffs wurden als geheim eingestuft und waren nicht öffentlich zugänglich. Wie das *European Center for Constitutional and Human Rights* (ECCHR) berichtete, wurde den die Opfer vertretenden „Anwält*innen [...] die Akteneinsicht mit wechselnden Begründungen verwehrt und schließlich nur sehr eingeschränkt zugestanden. Eine offene Version des Einstellungsbescheids, um die Entscheidung zu prüfen und gegebenenfalls Rechtsmittel einzulegen, erhielten sie erst sechs Monate nach der Einstellungsentscheidung. Das Klageerzwingungsverfahren und die Verfassungsbeschwerde wurden nicht zugelassen."[5]

4 *Steinl*, Shortcomings and Proposals for Reform of the Völkerstrafgesetzbuch, in: Jeßberger/Meloni/Crippa (Hrsg.), Domesticating International Criminal Law (2023).

5 Das ECCHR unterstützte den Fall von *Abdul Hanan*, der bei dem Bombardement seine acht und zwölf Jahre alten Söhne verlor. Im Januar 2016 hat *Hanan* eine Individualbeschwerde gegen die Bundesregierung beim Europäischen Gerichtshof für

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access -

Da die Möglichkeiten, ein erfolgreiches Klageerzwingungsverfahren einzuleiten, in der Tat verschwindend gering sind und sich die Anwält*innen, die die Opfer vertreten, in mehreren anderen Fällen gar nicht erst auf einen kostspieligen und aussichtslosen Rechtsstreit einlassen, fehlt in Bezug auf diese Fälle auch eine ausreichend öffentliche Debatte innerhalb und außerhalb Deutschlands.

Aufzuführen ist ferner der *Kilani*-Fall, welcher die Tötung von Zivilist*innen im Gazastreifen betrifft. Im Sommer 2014, im Kontext der sogenannten Operation „Protective Edge", bombardierte die israelische Armee den Gazastreifen, wobei mehr als 2.100 Menschen getötet und mehr als 10.000 verletzt wurden. Tausende Zivilist*innen, unter ihnen ganze Familien, Frauen und Kinder, wurden verletzt oder getötet. Zu den Getöteten gehört die deutsch-palästinensische Familie *Kilani – Ibrahim Kilani*, seine Frau und ihre fünf Kinder zwischen vier und zwölf Jahren. Im Dezember 2014 wurde eine Strafanzeige in Deutschland eingereicht mit zahlreichen Beweismitteln wie Fotos, Videos und Zeug*innenaussagen.[6] Jahrelang versuchten Anwält*innen in Deutschland im Namen des Sohnes, *Ramsis Kilani*, und der hinterbliebenen deutschen Familie, Gerechtigkeit zu erlangen – ohne Erfolg. Trotz des Mangels an Untersuchungen in Israel entschied der deutsche Generalbundesanwalt im August 2021, kein Verfahren zu eröffnen:

> Das ECCHR geht davon aus, dass es sich bei dem Angriff um ein Kriegsverbrechen handelt. Zudem hat Deutschland die Pflicht, Verbrechen gegen deutsche Staatsbürger*innen, wie *Ibrahim Kilani* und vier von seinen Kindern, aufzuklären – auch wenn die Verbrechen im Ausland geschehen. Der Generalbundesanwalt lehnte den Fall jedoch mit der Begründung ab, dass die letztlich erforderlichen Beweismittel aus Israel trotz mehrfacher Anforderung nicht beigebracht werden konnten und so nicht sicher belegbar sei, dass es sich hierbei um ein Kriegsverbrechen handele.[7]

Menschenrechte (EGMR) in Straßburg eingereicht, abrufbar unter <https://www.ecchr.eu/fall/grosse-kammer-des-egmr-verhandelt-luftangriff-bei-kundus/>. Der EGMR entschied im Februar 2021, dass Deutschland den Luftangriff trotz Versäumnissen hinreichend ermittelt habe, EGMR, Urt. v. 16. Februar 2021 (Hanan, Deutschland).

6 Die Strafanzeige wurde zusammen von den Anwält*innen des *Palestinian Center for Human Rights* aus Gaza (PCHR) und des ECCHR eingereicht.

7 ECCHR, Israelische Luftangriffe in Gaza: Keine Gerechtigkeit für die Familie Kilani, abrufbar unter <https://www.ecchr.eu/fall/israelische-luftangriffe-in-gaza-gerechtigkeit-fuer-die-familie-kilani/>.

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access -

Das Fehlen einer wirksamen Kontrolle der Entscheidung des Generalbundesanwalts, keine Ermittlungen nach dem Völkerstrafgesetzbuch einzuleiten, ist problematisch im Hinblick auf das Erfordernis der Beteiligung der internationalen Gemeinschaft an Verfahren auf Grundlage des Weltrechtsprinzips. Ebenso problematisch ist das Fehlen eines gerichtlichen Kontrollmechanismus im Hinblick auf Einstellungsentscheidungen der Anklagebehörde des Internationalen Strafgerichtshofs gemäß dem IStGH-Statut, wenn die Untersuchung von den Opfern ausgelöst wurde (durch Art. 15 Communications), also ohne Überweisung von Staaten oder vom VN-Sicherheitsrat, wie *Andreas Schüller* und ich bereits an anderer Stelle argumentiert haben.[8]

III. Zur Beteiligung der internationalen Gemeinschaft

Die zweite von *Langer* hervorgehobene Komponente, die Beteiligung der internationalen Gemeinschaft als Bestandteil des Legitimitätserfordernisses von Weltrechtsverfahren in Deutschland, setzt voraus, dass die Verfahren transparent und zugänglich sind.[9]

In dieser Hinsicht gibt es Raum für Verbesserungen: Obwohl in den letzten zehn Jahren einige Schritte nach vorne gemacht wurden, werden sie als noch nicht ausreichend angesehen. *Antonia Klein* hat in einer Publikation über den Koblenzer Prozess darauf hingewiesen, dass die Sprachbarrieren im Al Khatib-Prozess sehr präsent waren.[10] Zwar ist der Grundsatz der Öffentlichkeit in Strafverfahren in Deutschland fest verankert. Allerdings muss er bezüglich Verfahren auf Grundlage des Weltrechtsprinzips in einem weiteren Sinne verstanden und entsprechend überdacht werden, um den Besonderheiten der verhandelten Straftaten und damit nicht nur den Interessen der Betroffenen, sondern auch den Interessen der internationalen Gemeinschaft an der Verfolgung und Nachvollziehbarkeit der Verfahren Rechnung zu tragen.

8 *Schüller/Meloni*, Quality Control in the Preliminary Examination of Civil Society Submissions, in: Bergsmo/Stahn (Hrsg.), Quality Control in Preliminary Examination, Volume 2 (2018), 521-551.

9 *Langer,* Universal Jurisdiction as Janus-Faced. The Dual Nature of the German International Criminal Code, JICJ 11 (2013), 737, 760 ff.

10 *Klein*, „Keine zeitgeschichtliche Bedeutung für die Bundesrepublik Deutschland" – Öffentliche Teilhabe an Völkerstrafprozessen am Beispiel des Al Khatib-Verfahrens, in: Kaleck/Kroker (Hrsg.), Syrische Staatsfolter vor Gericht (2023), 191, 195 f.

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Obwohl das Bundesverfassungsgericht das große Interesse der arabischsprachigen Bevölkerung an der Verhandlung hervorhob und deshalb akkreditierten Medien die Möglichkeit gab, die gerichtliche Simultanübersetzung der Verhandlung für die Angeklagten zu verfolgen, konnten sich nur wenige arabischsprachige Medien in Koblenz akkreditieren lassen.

Interessanterweise wies das Bundesverfassungsgericht jedoch darauf hin, dass Deutschland im konkreten Fall unter besonderen Umständen die Gerichtsbarkeit ausübte, eine Gerichtsbarkeit, die wegen des besonderen Charakters der fraglichen Verbrechen der gesamten internationalen Gemeinschaft zusteht.

Positiv war, dass das Urteil im Gerichtssaal simultan ins Arabische übersetzt wurde, was den Beobachter*innen ermöglichte, sich sofort ein genaues Bild von der Entscheidung zu machen. Nach Aussage derjenigen, die am Al Khatib-Prozess teilnahmen und die Opfer vertraten, trug der Zugang zur Übersetzung dazu bei, die syrische Gemeinschaft näher an das Verfahren heranzuführen, und stärkte ihr Vertrauen in das deutsche Justizsystem.

Im Fall von *Alaa M.* vor dem Oberlandesgericht Frankfurt a. M. hatte der Angeklagte jedoch auf sein Recht auf Simultanverdolmetschung verzichtet, sodass die akkreditierten arabischen Beobachter*innen dem Prozess, der vollständig in deutscher Sprache stattfand, nicht folgen konnten. Außerdem verbot das Frankfurter Gericht in demselben Fall Reporter*innen die Mitnahme von Schreibmaterial auf die Zuschauertribüne, wodurch sogar die Prozessbeobachtung durch etablierte Menschenrechtsorganisationen beeinträchtigt wurde.

IV. Eine letzte Anmerkung

Verbesserungsbedarf gibt es auch bei der Kommunikation und Information der Öffentlichkeit durch die Gerichte sowie bei der Dokumentation der Prozesse als zeitgeschichtliche Ereignisse. Eine große Rolle spielen hier Nichtregierungsorganisationen wie das ECCHR und zivilgesellschaftliche Organisationen, die große Anstrengungen unternommen haben, um die Syrien-Prozesse einer breiteren Öffentlichkeit zugänglich zu machen.[11]

Abschließend möchte ich festhalten, dass die Übersetzung, Dokumentation und Vermittlung von Gerichtsverfahren wie dem Al Khatib-Prozess

11 Vgl. den Beitrag von *Kroker* in diesem Band, 281 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

eine wesentliche Ergänzung zu den Bemühungen der deutschen Behörden sind, die Teilnahme der internationalen Gemeinschaft zu erleichtern. Dies ist wiederum in der Tat eine wichtige Voraussetzung für die Legitimität solcher Verfahren.[12]

12 *Langer,* Universal Jurisdiction as Janus-Faced. The Dual Nature of the German International Criminal Code, JICJ 11 (2013), 737, 760 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

20 Jahre Völkerstrafgesetzbuch in Deutschland aus Perspektive der Zivilgesellschaft

Andreas Schüller

Es ist in der heutigen Retrospektive weitestgehend unstreitig, dass es ein weiter Weg von der Nichtanwendung des Völkerstrafgesetzbuchs bis zur Vorreiterrolle der deutschen Justiz gewesen ist. Zwar gab es den politischen Willen, 2002 ein Völkerstrafgesetzbuch begleitend zur Errichtung des Internationalen Strafgerichtshofs zu schaffen. Aber eben jener politische Wille fehlte dann den nachfolgenden Regierungen, als es um die Anwendung des neuen Gesetzes ging. An möglichen Fällen mangelte es nicht, es gab Strafanzeigen unter anderem gegen die Architekten des US-Folterprogramms oder den usbekischen Innenminister, als dieser trotz EU-Sanktionen zu einem Krankenhausaufenthalt nach Deutschland kam. Erst 2009, unter anderem nach der Veröffentlichung eines Berichts von VN-Expert*innen über die ruandische Rebellengruppe *Forces Démocratiques de Libération du Rwanda*, deren beide Anführer in Deutschland lebten, erhielten Bundesanwaltschaft und Bundeskriminalamt die erforderlichen Ressourcen, um ihre Arbeit aufzunehmen. In der Rückschau scheint es, als musste erst einmal ein opportuner Fall ohne hohe politische oder diplomatische Folgekosten gegen nicht-staatliche Akteure auf dem Radar erscheinen, damit das Völkerstrafgesetzbuch auch angewendet wird. Der politische Wille und eine opportunistische Fallauswahl begleiten die Anwendung des Völkerstrafgesetzbuchs seither, wie im Weiteren ausgeführt werden wird. Diese Praxis steht der unabhängigen Anwendung und Ausübung des Weltrechtspflegeprinzips nach wie vor im Wege.

I. Zur gegenwärtigen Praxis

In den Fällen, in denen die Bundesanwaltschaft umfassend ermittelt, ist positiv festzuhalten, dass nicht nur gegen Täter*innen vorgegangen wird, die sich in Deutschland aufhalten oder deutsche Staatsbürger*innen sind, sondern auch gegen teils hochrangige Täter*innen ohne direkten Bezug zu Deutschland. Letzteres betrifft zum Beispiel den ehemaligen Leiter eines

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

der mächtigsten syrischen Geheimdienste, gegen den ein Haftbefehl erlassen wurde. Im Sinne der Weltrechtspflege in Bezug auf Taten wie Kriegsverbrechen, Verbrechen gegen die Menschlichkeit und Völkermord nimmt Deutschland so seine internationale Verantwortung wahr. Der Ansatz, Täter*innen per Haftbefehl zu suchen und bestenfalls nach Deutschland ausliefern zu lassen, ist ein strategischer, um gezielt gegen diejenigen vorzugehen, die hinter den Massenverbrechen stehen. Auf der anderen Seite werden nach dem Weltrechtsprinzip häufig opportunistische Verfahren gegen diejenigen, die sich mehr oder weniger zufällig in Deutschland aufhalten, geführt, entsprechend einer völkerrechtlichen Pflicht zur Strafverfolgung.

Es ist ebenso wichtig, die deutsche Praxis im Kontext einer europäischen und globalen Verfolgung von Völkerstraftaten zu sehen. Zum einen sichern Bundesanwaltschaft und Bundeskriminalamt Beweismittel, die in Zukunft in Verfahren in Deutschland, aber auch in anderen Ländern oder vor internationalen Strafgerichten verwendet werden können. Damit leistet Deutschland einen wichtigen Beitrag dazu, Fälle durch eine internationale Zusammenarbeit aufzubauen, selbst wenn am Ende nicht vor einem deutschen Gericht Anklage erhoben werden sollte. Diese Tätigkeit findet als Teil einer internationalen Reaktion auf systematische Menschenrechtsverletzungen und schwere Verstöße gegen die Genfer Konventionen in bewaffneten Konflikten statt und ist oftmals der einzige Weg, um eine strafrechtliche Aufarbeitung überhaupt zu gewährleisten.

Die Koordination mit anderen Staatsanwaltschaften und *War Crimes Units*, bilateral, in sogenannten *joint investigative teams* (gemeinsamen Ermittlungsgruppen), im Rahmen von Eurojust inklusive des *EU Genocide Network* oder über Europols Beweismitteldatenbank, ist ein wichtiger Faktor für die internationale Weltrechtspflege und im Kampf gegen die Straflosigkeit. Der umfassende Fokus auf die Ukraine wird hierbei den eingeschlagenen Weg weiter fortsetzen und neue Standards schaffen.

Die Praxis, die sich in Deutschland über die letzten zehn Jahre herausgebildet hat, erlaubt es uns in der Rückschau auf zwanzig Jahre Völkerstrafgesetzbuch einige Beobachtungen zu machen und Zwischenfazits zu ziehen. Allein dieser Umstand, dass es eine solide, bewertbare Praxis gibt, ist schon viel wert. Durch eine Vielzahl von Fällen, vor allem im Syrien/Irak-Kontext, hat sich eine gewisse Routine bei den Strafverfolgungsbehörden etabliert, ebenso wie eine teils bereits höchstrichterlich bestätigte Rechtsprechung zu einzelnen Rechtsfragen. So ist auch innerhalb der zuständigen Behörden ein Wandel zu verzeichnen. Die Staatsanwält*innen und Ermitt-

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

ler*innen bringen eine weitreichende und oftmals internationale Erfahrung hinsichtlich des Völkerstrafrechts mit.

II. Kritische Beobachtungen

Dennoch lassen sich einige Beobachtungen dazu machen, an welchen Stellen die Anwendung des Völkerstrafgesetzbuchs verbesserungsfähig ist. Der Blick in die Praxis in anderen Ländern hilft dabei, Vergleiche anzustellen. Es gibt nach zwanzig Jahren auch einen gesetzgeberischen Reformbedarf, basierend auf den Erfahrungen der Völkerstrafrechtspraxis, der jedoch nicht Gegenstand der folgenden Betrachtungen sein wird.[1]

1. Staatliche / nicht-staatliche Täter

Der anfängliche Fokus auf nicht-staatliche Akteure im Kontext Syrien/Irak hat sich im Positiven dahingehend geändert, dass auch syrische Regimeangehörige angeklagt und teils bereits rechtskräftig verurteilt worden sind. Dies ist besonders bemerkenswert, da der Konflikt in Syrien andauert und das Regime weiterhin an der Macht ist. Durch die Verfahren gegen Regimeangehörige hat die Bundesanwaltschaft eine Schieflage vermieden, dass nur nicht-staatliche Akteure verfolgt werden, die zweifelsohne auch Völkerstraftaten begangen haben, die aber in Ausmaß und Dimension der Taten dennoch weit hinter denjenigen des syrischen Regimes zurückblieben.

2. Kurzaufenthalte Verdächtiger

In den letzten zwanzig, aber auch noch in den letzten zehn Jahren kam es immer wieder zu Kurzaufenthalten Tatverdächtiger in Deutschland, ohne dass diese etwa aufgrund einer offiziellen Einladung der Bundesregierung Immunität vor einer Strafverfolgung genießen konnten. Passiert ist den Tatverdächtigen in keinem der Fälle etwas, anders als etwa dem iranischen

1 Siehe die Stellungnahme des ECCHR, abrufbar unter <https://www.ecchr.eu/fileadmin/Juristische_Dokumente/20211020_Stellungnahme_Reform_VStGB_zur_Veroeffentlichung.pdf>; siehe dazu auch die Beiträge von *Epik* und *Kroker* in diesem Band, 255 ff. und 281 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Staatsangehörigen *Hamid Nouri*, der bei Einreise nach Schweden verhaftet und zum jetzigen Stand erstinstanzlich verurteilt wurde. Tatverdächtige aus Libyen, Tschetschenien, Jemen oder Usbekistan konnten unbehelligt in Deutschland ein- und ausreisen. Täter*innen mit deutscher Staatsangehörigkeit, wie zum Beispiel im Rahmen der Zusammenarbeit der Sektensiedlung *Colonia Dignidad* in Chile mit dem *Pinochet*-Regime in den 1970ern Jahren, leben trotz Verurteilung in Chile unbehelligt in Deutschland und haben weder eine Strafverfolgung noch eine Auslieferung zu befürchten. Entscheidend für das schnelle Tätigwerden der Behörden in Schweden im iranischen Fall war die enge und schnelle Zusammenarbeit der Strafverfolgungsbehörden mit Rechtsanwält*innen und Nichtregierungsorganisationen, die Zugang zu Beweismitteln, allen voran Zeug*innen, herstellen konnten. In der geringen Zeit bis zur Einreise des Tatverdächtigen konnten diese Zeug*innen nach Schweden reisen und dort aussagen. Zudem warnte das schwedische Außenministerium den Tatverdächtigen nicht vor einer Reise, so dass diese dann auch tatsächlich stattfand und mit besagter Verhaftung endete. Ähnliche Szenarien wären in Deutschland in den vergangenen zwanzig Jahren denkbar gewesen, scheiterten aber an der Herangehensweise der zuständigen Behörden und Ministerien. Eine veränderte Praxis lässt sich nach wie vor nicht feststellen, was die Ermittlungsverfahren wenig flexibel und nicht auf neue, kurzfristige Situationen anwendbar erscheinen lässt.

Das *European Center for Constitutional and Human Rights* (ECCHR) und andere Menschenrechtsorganisationen halten in einigen Konfliktsituationen Dossiers zu einzelnen Tatverantwortlichen bereit und versuchen, Reisebewegungen frühzeitig aufzudecken. Dadurch stünden Informationen und Zugänge zu Beweismitteln rechtzeitig zur Verfügung, um bei einem bevorstehenden Aufenthalt rechtliche Maßnahmen vorzubereiten. Nur so lässt sich letztlich eine Straflosigkeit effektiv bekämpfen, da Verfahren ansonsten davon abhängen, dass sich Verdächtige erst in einem anderen Land niederlassen müssen. Dies geschieht häufig nur dann, wenn sie ihre Machtstellung verloren haben und flüchten müssen. Alternativ blieben Verfahren abhängig von Auslieferungen anderer Länder, was mangels Abkommen und Kooperationsbereitschaft oftmals nicht möglich ist und wieder zumeist nur diejenigen betreffen würde, die ihre Machtposition aufgeben mussten. Dadurch entsteht eine Schieflage und Abhängigkeit von politischen Entwicklungen, die der grundsätzlichen unabhängigen Anwendung des Völkerstrafgesetzbuchs entgegensteht.

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

3. Verantwortung von Führungspersonal in Unternehmen

Auffällig ist, dass Strafanzeigen gegen Manager*innen und andere Entscheidungsträger*innen in Unternehmen in Deutschland bislang immer erfolglos waren und häufig auffällig schnell und knapp seitens der Bundesanwaltschaft verworfen wurden. Anlässe gab es genug, zum Beispiel im Zusammenhang mit der Lieferung und Wartung von Überwachungstechnologie an Diktaturen oder Geschäftsbeziehungen nach Xinjiang in China, wo systematisch Völkerstraftaten begangen werden.

In anderen Ländern sind eine Vielzahl von Ermittlungsverfahren und Anklagen gegen Unternehmen bzw. deren Manager*innen oder Führungspersonal zu verzeichnen. Dies betrifft einige Fälle in Frankreich, wie den *Lafarge*-Fall in Bezug auf Verbrechen gegen die Menschlichkeit in Syrien oder die Fälle gegen die Bank *BNP Paribas* zu Vorwürfen von Verbrechen gegen die Menschlichkeit in Sudan und gegen *Amesys* zur Bereitstellung von Überwachungstechnologie in Libyen. In Schweden läuft ein Prozess gegen Manager von *Lundin*, einem Öl- und Gasunternehmen, die im Sudan Beihilfe zu Kriegsverbrechen geleistet haben sollen.[2] Es lohnt sich, diese Fälle und Entwicklungen genauer zu verfolgen und Schlüsse für die deutsche Anwendungspraxis des Völkerstrafgesetzbuchs daraus zu ziehen. Diese Fallkomplexe sind jedenfalls dafür relevant, künftig eine einfache gerichtliche Überprüfungsmöglichkeit einer staatsanwaltschaftlichen Entscheidung, nicht zu ermitteln, zu schaffen.

4. Fehlende Beweismittelsicherung / Strukturverfahren

Die oben angesprochene Funktion, im Rahmen der internationalen Weltrechtspflege Beweismittel zu sichern und gegebenenfalls anderen Ländern oder internationalen Gerichtshöfen in Zukunft zur Verfügung zu stellen, findet nur sehr selektiv statt. Zwar gibt es die umfassenden Strukturermittlungsverfahren zu Syrien und Irak sowie nunmehr zur Ukraine, aber zu vielen anderen Situationen von Völkerstraftaten nicht, obwohl Zeug*innen in Deutschland aussagebereit wären. Eine zeitnahe Vernehmung von Zeug*innen wäre wichtig, um eine möglichst wertvolle Aussage zu sichern, die einen hohen Beweiswert besitzt. Die Aufnahme von Aussagen Jahre später

2 Siehe die Fallüberblicke in TRIAL International et al., Universal Jurisdiction Annual Review 2022, abrufbar unter <https://www.ecchr.eu/publikation/universal-jurisdiction-annual-review-2022/>.

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

läuft Gefahr, dass sich der Beweiswert verringert. Hinzu kommt, dass zivilgesellschaftlichen Organisationen davon abgeraten wird, Aussagen aufzunehmen und zu sichern. Auch wenn zunächst nicht absehbar ist, wann die Aussage jemals und vor welchem Gericht Verwendung finden könnte, ist ein solches frühzeitiges Tätigwerden im Grunde genommen eine *conditio sine qua non*, dass es in der Zukunft überhaupt Verfahren auf einer guten Beweisgrundlage geben kann. Zahlreiche Völkerstrafrechtsprozesse finden aus unterschiedlichen Gründen teils erst zehn, zwanzig Jahre oder noch länger nach der Tatbegehung statt. Die Grundlage für solche Verfahren kann und sollte jedoch schon sehr frühzeitig gelegt werden. Und oftmals kann es plötzlich sehr schnell gehen, dass ein für unerreichbar gehaltener Tatverdächtiger auf einmal seine Macht verliert und gezwungen wird, sein Land zu verlassen. Dies illustrierte zuletzt etwa der Fall des sri-lankischen Ex-Präsidenten, der als Verteidigungsminister in der Endphase des Bürgerkriegs 2009 einer der hauptverantwortlichen Tatverdächtigen für die Begehung von Völkerstraftaten in zivilen Schutzzonen und Gefangenenlagern war. Er musste nach andauernden Demonstrationen in Sri Lanka kurzfristig das Land verlassen und sein Amt aufgeben. Es bedarf daher einer Weitsicht der Strafverfolgungsbehörden, wie zum Beispiel jetzt in Bezug auf den russischen Angriffskrieg gegen die Ukraine, frühzeitig tätig zu werden, um mittel- und langfristig Verfahren zu ermöglichen. Auch an dieser Stelle wäre es wünschenswert, eine einfache gerichtliche Überprüfungsmöglichkeit bei Nichtermittlungsentscheidungen der Bundesanwaltschaft zu ermöglichen.

III. Fazit

Deutschland ist in den letzten zwanzig Jahren einen weiten Weg von der Nichtanwendung zu einer etablierten VStGB-Praxis gegangen. Dennoch bleiben viele Lücken, die eine selektive und wenig strategische Fallauswahl begünstigen. Eine Reihe dieser Lücken könnte durchaus bei gesetzgeberischem Reformwillen und einem eindeutigeren politischen Bekenntnis zu Völkerstrafrechtsverfahren und dem Völkerrecht insgesamt in den nächsten fünf Jahren geschlossen werden, so dass Deutschland zum 25-jährigen Jubiläum noch besser dastehen würde. Die momentane und andauernde Weltlage, nicht nur im Hinblick auf den russischen Angriffskrieg gegen die Ukraine, macht eine Stärkung des Völkerstrafrechts unausweichlich. Dabei sollten Betroffenenrechte gestärkt, die Fallauswahl diversifiziert, materiellrechtliche Lücken geschlossen und eine einfache gerichtliche Überprüfbar-

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

keit staatsanwaltschaftlicher Einstellungsentscheidungen ermöglicht werden.

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Diskussionsbericht

Anna-Julia Egger

Nach der Begrüßung der Teilnehmer*innen durch *Aziz Epik* eröffnete *Stefanie Bock* das erste Panel des Symposiums mit ihrem Vortrag zum Thema „20 Jahre Völkerstrafgesetzbuch: Ein kritischer Blick zurück“[1], auf welchen Kommentare von *Chantal Meloni*[2] und *Andreas Schüller*[3] folgten. Im Anschluss regte *Epik* eine Diskussion über die in den Beiträgen aufgeworfenen Aspekte der praktischen Anwendung des Völkerstrafgesetzbuchs an.

Florian Jeßberger griff zunächst die von *Bock* herausgestellten Entwicklungen auf und sprach von einer Konsolidierung der Praxis zum Völkerstrafgesetzbuch, sowohl auf Ebene der Strafverfolgungsbehörden als auch auf Ebene der höchstrichterlichen Rechtsprechung. Als Grund hierfür sah er, wie *Bock*, dass sich im Zusammenhang mit dem Krieg in Syrien Räume für die deutsche Justiz eröffnet hätten, tätig zu werden. Eine ähnliche Entwicklung sei nun auch mit Blick auf die Ukraine zu erwarten. Besonders spannend erschien ihm die Verbindung dieses Prozesses der Konsolidierung mit der Frage der Verflechtung der staatlichen Gerichtsbarkeit mit der internationalen Gemeinschaft, welche im Kommentar von *Meloni* angeklungen war. *Jeßberger* erörterte dazu die Frage, ob und inwieweit sich deutsche Strafgerichte als Teil des Systems internationaler Strafrechtspflege verstünden. Nach seiner Einschätzung sei dieses Verständnis jedenfalls beim Generalbundesanwalt bereits angekommen. Nun müssten auch die deutschen Gerichte ihre Rolle als Akteure im arbeitsteilig organisierten System internationaler Strafrechtspflege erkennen und annehmen. So seien bestimmte prozessuale Aspekte in diesem Sinne völkerstrafrechtsspezifisch zu handhaben, unter anderem der Öffentlichkeitsgrundsatz. *Jeßberger* stellte sodann die Nachfrage an *Bock*, ob das aktive – und letztlich erfolgreiche – Bemühen um Auslieferung des *Taha Al-J.* aus Griechenland zur Strafverfolgung in Deutschland[4] einen Paradigmenwechsel markiere; nämlich mit Blick auf den bislang streng durchgeführten Grundsatz „No Safe Haven

1 Siehe 43 ff. in diesem Band.
2 Siehe 69 ff. in diesem Band.
3 Siehe 77 ff. in diesem Band.
4 OLG Frankfurt a. M. BeckRS 2021, 53700.

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Germany", wonach sich die Strafverfolgung nach dem Völkerstrafgesetzbuch auf im Inland ergriffene Täter*innen beschränke. Schließlich kam *Jeßberger* noch einmal auf die Ausführungen von *Bock* zur Legitimation der Weltrechtspflege und das Prinzip der „Judicial Hospitality" zu sprechen, wonach gerade der Aufenthalt ausländischer Opfer- und Tätergruppen in Deutschland die Durchführung völkerstrafrechtlicher Verfahren vor deutschen Gerichten besonders legitimieren könne. Er habe in diesem Kontext an die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes zu § 6 Nr. 1 a.F. und Nr. 9 StGB gedacht, der in Fällen mit Bezug zum Jugoslawienkrieg den Aufenthalt einer großen Opfergruppe in Deutschland gerade nicht als legitimierenden Anknüpfungspunkt zur Ausübung von Weltrechtspflege durch deutsche Gerichte habe ausreichen lassen.

Auf *Jeßbergers* erste Frage betreffend den möglichen Paradigmenwechsel entgegnete *Bock*, dass das Verfahren gegen *Taha Al-J.* eine besondere Konstellation darstelle, weil vor dem Oberlandesgericht München bereits ein Verfahren gegen seine Ehefrau – und nach den Feststellungen des Münchener Gerichts: Gehilfin –, die deutsche Staatsbürgerin *Jennifer W.*,[5] anhängig gewesen sei. Damit sei zwar erstmals das Universalitätsprinzip in seiner Reinform angewendet worden in dem Sinne, dass nicht einmal ein Bezug zu Deutschland über den Aufenthaltsort bestanden habe. Man müsse aber abwarten, ob dieses Verfahren tatsächlich zu einen Paradigmenwechsel führen werde. Das werde sich unter anderem am Umgang mit dem Ukraine-Konflikt zeigen. *Bock* plädierte dabei für ein proaktives Verständnis des Universalitätsprinzips, etwa indem Deutschland sich an einer globalen Zuständigkeitsaufteilung zwischen verschiedenen Staaten beteilige. Sie erläuterte weiter ihre Verwendung des Ausdrucks „Judicial Hospitality". Damit habe sie beschreiben wollen, dass, insbesondere seit dem Syrien-Konflikt, zwei Aspekte Einfluss auf die Ermessensausübung der Bundesanwaltschaft bei der Verfolgung von Völkerstraftaten in Deutschland hätten: Deutschland vertrete in diesen Verfahren nicht nur als deren Repräsentantin die Interessen der internationalen Gemeinschaft, sondern habe zusätzlich als Aufnahmestaat ein originäres, eigenes Interesse an der Strafverfolgung. Einen Bezug zur früheren Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs in dem Sinne, dass das Universalitätsprinzip nur in derartigen Fällen legitim sein könne, lehnte *Bock* ab. Sie verstehe „Judicial Hospitality" vielmehr als ein mögliches zusätzliches ermessensleitendes Kriterium. Darüber hinaus könne bei der Aufteilung von Zuständigkeiten in der internationalen Gemein-

5 OLG München, Urt. v. 25. Oktober 2021, 8 St 9/18.

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access -

schaft die Größe der Diasporagruppe aus der betroffenen Konfliktregion in dem jeweiligen Staat als Zuordnungskriterium herangezogen werden.

Kai Ambos erinnerte in seinem Kommentar daran, dass bereits vor Schaffung des Völkerstrafgesetzbuchs völkerstrafrechtliche Verfahren vor deutschen Gerichten geführt worden seien, insbesondere vor dem Bayerischen Obersten Landesgericht und dem Oberlandesgericht Düsseldorf im Zusammenhang mit dem Krieg im ehemaligen Jugoslawien. Insoweit müsse man auch diesen Zeitraum stärker in den Blick nehmen. Zudem wies er darauf hin, dass der Vertreter der Bundesanwaltschaft der Einführung des Weltrechtsprinzips bei Schaffung des Völkerstrafgesetzbuchs kritisch gegenübergestanden habe. Auch noch in den letzten zehn Jahren sei das Völkerstrafrecht in Deutschland nicht nur eine Erfolgsgeschichte gewesen. Reformbedarf sah *Ambos* vor allem bei § 153f StPO. Weil § 153f StPO zugleich in den Katalog des § 172 Abs. 2 S. 3 StPO aufgenommen worden sei, gebe es zumindest formal keinen Rechtsbehelf gegen das Ergebnis der Ermessensentscheidung des Generalbundesanwalts. Insoweit kritisierte er die Gleichbehandlung der Einstellungen nach §§ 153-154 StPO durch den Gesetzgeber. Das Absehen von Verfolgung bei Völkerstraftaten sei mit der Nichtverfolgung einer Bagatelltat nicht vergleichbar. Die teilweise vertretene Ansicht, dass bereits *de lege lata* auch Opportunitätseinstellungen in Bezug auf Rechtsfragen überprüfbar seien, halte er mit Blick auf den klaren Wortlaut des § 172 Abs. 2 S. 3 StPO für kaum begründbar. Deshalb forderte er, § 153f StPO aus dem Katalog des § 172 Abs. 2 S. 3 StPO herauszunehmen und in den Fällen des Absehens nach § 153f StPO eine gerichtliche Überprüfungsmöglichkeit zu schaffen, sei es als Beschwerde zum Oberlandesgericht bzw. Bundesgerichtshof oder als vorherige gerichtliche Zustimmung zur Einstellung. Dies sei rechtspolitisch der richtige Weg, insbesondere im Hinblick auf Art. 19 Abs. 4 GG.

In ihrer Erwiderung wies *Bock* zunächst darauf hin, dass der Syrien-Konflikt als faktischer Auslöser der Grund dafür sei, dass sie in der Verfolgung von Völkerstraftaten in Deutschland vor zehn Jahren eine Zäsur sehe. Die Liste der Reformvorschläge sei sehr lang. So halte sie etwa die Ermöglichung eines Klageerzwingungsverfahrens bei Entscheidungen nach § 153f StPO, die zwingende Hinzuziehung eines oder einer „Kultursachverständigen", die Überarbeitung des Dolmetscherwesens, einen eigenen Anspruch der Opfer auf Übersetzung unabhängig von bestehender Verfahrensdokumentation, die Einführung echter Protokolle sowie Möglichkeiten zur Videovernehmung für erwägenswert.

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Dirk Feuerberg berichtete aus seiner Tätigkeit als Leiter der mit Terrorismus und Taten nach dem Völkerstrafgesetzbuch befassten Abteilung bei der Generalstaatsanwaltschaft Berlin und wandte ein, dass seines Erachtens praktische Belange in den Reformdebatten nicht ausreichend berücksichtigt würden. So greife man beispielsweise auf Opportunitätsnormen wie § 153f StPO oder § 153c StPO zurück, um einen Strafklageverbrauch zu vermeiden, wenn Hoffnung bestehe, dass internationale Beweisermittlungen zu weiteren Erkenntnissen führen könnten. Im Hinblick auf die von *Bock* thematisierte Frage der Gendergerechtigkeit in der Rechtsanwendung betonte *Feuerberg*, dass bei der Strafverfolgung von Frauen, die sich dem sogenannten Islamischen Staat (IS) angeschlossen haben, der Schutz der typischerweise mitreisenden Kinder im Vordergrund stehe. Die in diesen Fällen häufig zur Anwendung kommenden Strafnormen der §§ 129, 129a StGB bildeten lediglich die Hülle, entscheidender Strafzumessungsfaktor sei jedoch die Verletzung der Fürsorgepflicht und das Schicksal der Kinder. Diese Belange ließen sich in der Öffentlichkeit oft nur schwierig abbilden.

Klarstellend erwiderte *Bock*, dass bereits die ursprüngliche Linie des Generalbundesanwalts, der bezüglich § 129a StGB einen weiten Ansatz verfolgt habe, aus feministisch-kritischer Perspektive sehr fortschrittlich gewesen sei. Weiterhin warf sie die übergeordnete theoretische Frage auf, ob genderdiskriminierende Strukturen nicht bereits im Gesetz selbst angelegt seien, weil gerade das Völkerstrafrecht ein inhärent patriarchalisches, auf die Erfassung männlicher Verhaltensweisen ausgerichtetes Instrument sei.

Schüller bezog zunächst Stellung zur Frage von *Jeßberger* nach einem Paradigmenwechsel durch das Auslieferungsersuchen im Verfahren gegen *Taha Al-J.* vor dem Oberlandesgericht Frankfurt a. M. Anhaltspunkte für die Abkehr von dem Grundsatz, dass Verfahren nur gegen in Deutschland aufhältige Täter*innen geführt würden, könnten sich auch im Zusammenhang mit der Beantragung von Haftbefehlen gegen hochrangige syrische Täter*innen ergeben. Aktuell werde das Spektrum der Taten nicht ausreichend abgebildet, da nur Täter*innen, die sich zufällig in Deutschland aufhielten, verfolgt würden, nicht aber gerade diejenigen, die für systematische Verbrechen an höchster Stelle verantwortlich seien. Aufgrund der Vielzahl der Taten, die in Konfliktsituationen begangen würden, könnten zwar nicht alle Täter*innen verfolgt werden; man müsse also zwangsläufig eine Auswahl treffen. Diese Auswahl dürfe sich seiner Ansicht nach aber nicht lediglich danach richten, wer „am leichtesten zu erreichen" sei. Ein proaktives Verständnis des Universalitätsprinzips sei wichtig, um auch gegen die Täter*innen mit der größten Verantwortung vorgehen zu können.

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Mit einer Darstellung der deutschen Völkerstrafrechtspraxis in Phasen zeigte sich *Schüller* nicht einverstanden. Es handele sich vielmehr um Prozesse und Entwicklungen. Deutschland gehe dabei zwar in die richtige Richtung. Er mahnte allerdings an, nicht bei den vielerorts sehr positiv aufgenommenen Verfahren zum Konflikt in Syrien stehen zu bleiben. So würden zahlreiche andere und in vielerlei Hinsicht vergleichbare Konflikte bisher kaum völkerstrafrechtlich „aufgearbeitet", auch in Deutschland nicht. Auch diesbezüglich seien zwar Fortschritte erkennbar, von zivilgesellschaftlicher Seite werde aber noch mehr gefordert.

Epik rief zur Entwicklung konkreter Lösungsvorschläge auf, um die Herausforderungen für die Praxis zu meistern. Es handele sich nicht um Schwierigkeiten, die nicht zu bewältigen seien. Beispielhaft führte er die Möglichkeit einer Zuständigkeitskonzentration an. Zudem wies er darauf hin, dass die Bedürfnisse der Praxis zwar ernstgenommen werden müssten, die Praxis aber ihrerseits den internationalen Kontext der Verfahren nicht aus dem Blick verlieren dürfe.

Auf die aktuelle Ausgestaltung des § 153f StPO kam sodann *Duscha Gmel* zurück. Die Norm sei aus ihrer Sicht ein für die Praxis notwendiges Korrektiv zum (materiellen) Weltrechtsprinzip in § 1 S. 1 VStGB. Sie ermögliche den gezielten Einsatz von Ressourcen und beuge einer Überlastung der Bundesanwaltschaft vor. Auf diese Weise sei es auch möglich, in bestimmten Situationen aufwendige Strukturermittlungsverfahren durchzuführen, wie etwa jüngst bezüglich des Krieges in der Ukraine. Deutschland sei diesbezüglich bereits weiter als andere Staaten, die aufgrund des Personalitätsprinzips nur eingeschränkt ermitteln könnten. Die deutschen Ermittlungsbehörden beschränkten sich nicht nur darauf, Zeug*innen im Inland zu vernehmen, und verstünden sich nicht nur als Copiloten des Internationalen Strafgerichtshofs, sondern versuchten darüber hinaus, Strukturen aufzuklären. *Gmel* verwies auf den entsprechenden internationalen Austausch.

Michael Greßmann teilte die Erfahrungen aus seiner Tätigkeit im Bundesministerium der Justiz mit dem Krieg in der Ukraine. Als bedeutenden Unterschied zur Situation in Syrien stellte er heraus, dass in der Ukraine selbst durch die ukrainische Generalstaatsanwaltschaft ermittelt werde. Dort würden über 35.000 Verfahren geführt und es gebe erste Verurteilungen. Diese Ermittlungen der ukrainischen Behörden würden von der internationalen Gemeinschaft aktiv unterstützt, angefangen von der Europäischen Union über die *Atrocity Crimes Advisory Group* (bestehend aus den Vereinigten Staaten, dem Vereinigten Königreich und der Europäischen Union) bis hin zu weiteren Staaten. *Greßmann* wies darauf hin,

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

dass teilweise Zweifel an der Legitimität der ukrainischen Strafverfolgungsbemühungen geäußert würden, da die Ukraine selbst Konfliktpartei sei und über Kriegsverbrechen und andere Völkerrechtsverbrechen urteile, die auf ukrainischem Staatsgebiet an ukrainischen Bürger*innen begangen worden seien. Er stellte deshalb in Frage, ob es der richtige Weg sei, neben den Ermittlungen, die in Deutschland selbst geführt werden, auch die Ermittlungen in der Ukraine zu unterstützen.

Auf den Beitrag von *Gmel* entgegnete *Ambos*, dass er nicht eine Abschaffung des § 153f StPO fordere. Sein Anliegen beziehe sich lediglich auf den Rechtsschutz. Rechtspolitisch erschließe sich ihm nicht, warum es keine Möglichkeit geben sollte, die Einstellung nach § 153f StPO gerichtlich überprüfen zu lassen oder zumindest ein gerichtliches Zustimmungserfordernis vorzusehen.

Gmel wies darauf hin, dass man sich bei der Einstellungsentscheidung auch im Hinblick auf die Möglichkeiten des Rechtsschutzes nicht im rechtsfreien Raum bewege. Ausdrücklich hob sie die bereits *de lege lata* bestehende Möglichkeit zur gerichtlichen Überprüfung anhand des Willkürmaßstabs hervor. *Gmel* zeigte Verständnis für das auch von *Schüller* formulierte Anliegen, in möglichst vielen Konflikten tätig zu werden und Ermittlungsarbeit zu leisten. Dafür seien aber keine Kapazitäten vorhanden. Beide Völkerstrafrechtsreferate beim Generalbundesanwalt hätten aktuell etwa 120 offene Ermittlungsverfahren und mindestens vier laufende Hauptverhandlungen vor Oberlandesgerichten zu bewältigen. Pro Jahr würden mehr als 600 Prüfvorgänge unterbreitet. Ressourcen zu bündeln sei daher unumgänglich. § 153f StPO erlaube, in besonders dringlichen Konflikten, wie etwa in der Ukraine, zügig und breit zu ermitteln. Würde sich die Bundesanwaltschaft zu sehr durch andere Ermittlungen binden, gäbe es diese Möglichkeit nicht mehr. Dieses Problem sei auch in anderen Ländern zu beobachten.

Zum Abschluss der Diskussion um § 153f StPO erinnerte *Jeßberger* daran, dass die direkte Folge der Nichteinführung des heute umstrittenen § 153f StPO gewesen wäre, dass bei (Auslands-) Taten nach dem Völkerstrafgesetzbuch § 153c Abs. 1 Nr. 1 StPO zur Anwendung gelangte, der ein uneingeschränktes Verfolgungsermessen vorsehe. § 153f StPO enge dieses Ermessen gerade ein und strukturiere es.

Er griff zudem nochmals den Punkt von *Meloni* auf, wonach die deutsche Völkerstrafrechtspraxis außerhalb Deutschlands ausgesprochen positiv beurteilt werde. Die diesbezüglichen Entwicklungen würden international genau verfolgt. Es sei wichtig, auch dies – bei aller berechtigten Kritik –

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

festzustellen. Im Übrigen sei in der Tat ein Zustand der Konsolidierung erreicht worden. Die schiere Zahl von Verfahren beim Generalbundesanwalt, bei den Oberlandesgerichten und auch beim Bundesgerichtshof habe dazu geführt, dass man die Konturen der Bestimmungen des Völkerstrafgesetzbuches weitaus klarer erkennen könne als noch vor zehn Jahren. Bemerkenswert sei seines Erachtens die geographische Fokussierung der deutschen Praxis, derzeit auf den Nahen und Mittleren Osten, bis 2015 eher auf den afrikanischen Kontinent. Im Anschluss an *Greßmann* betonte er, dass sich die Situation in der Ukraine von diesen Fällen unterscheide.

Jochen Bung griff den im Vortrag von *Bock* erwähnten Aspekt auf, dass die sprachlichen Bedingungen der Verfahrenskommunikation verbessert werden müssten. Das Berufen auf die gesetzliche Regelung des § 184 S. 1 GVG werde durch die faktischen Umstände im Gerichtssaal widerlegt. Die Frage der Sprach- und damit auch Handlungsfähigkeit betreffe zwar in erster Linie diejenigen, die als Beschuldigte bzw. Angeklagte diesen Verfahren ausgesetzt seien. Auf der anderen Seite stehe aber die gesteigerte Öffentlichkeit sowie die offensichtlichere gesellschaftliche Bedeutung völkerstrafrechtlicher Verfahren. Schließlich müsse die Kommunikation auch aus einer genderkritischen Perspektive verbessert werden. Exemplarisch nannte er den in der öffentlichen Diskussion verbreiteten Begriff „IS-Frauen".

Bock stellte gegenüber *Gmel* zunächst klar, dass ihre Kritik zu § 153f StPO an die Gesetzgebung und nicht an die Bundesanwaltschaft gerichtet gewesen sei. Es gehe lediglich um mehr Transparenz.

In Erwiderung auf *Bung* stellte *Bock* dar, dass in der Hauptverhandlung mit diversen Akteur*innen kommuniziert werde. Zunächst werde prozessintern mit dem*der Angeklagten kommuniziert. In vielen der völkerstrafrechtlichen Verfahren seien dabei – gut ausgebildete – Dolmetscher*innen notwendig. Vor dem Oberlandesgericht Frankfurt a. M. habe sie beobachten können, dass häufig um Nuancen der Bedeutung eines Begriffes Diskussionen entbrannt seien. *Bock* rief dazu auf, die Rolle der Dolmetscher*innen nicht zu unterschätzen und das deutsche System des Dolmetschens und der Dolmetscherausbildung kritisch zu hinterfragen. Dolmetscher*innen müssten in Deutschland etwa fünf- bis sechsstündige Sitzungstage betreuen, am Internationalen Strafgerichtshof seien die Einsatzzeiten deutlich kürzer. Außerdem müsse man auch die Kommunikation mit der Öffentlichkeit in den Blick nehmen und reflektieren, ob mit „Öffentlichkeit" in diesem Zusammenhang wirklich nur die Öffentlichkeit in Deutschland gemeint sein könne. Nach Ansicht von *Bock* müsse darunter

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

primär die vom Konflikt betroffene Gesellschaft, aber auch die internationale Gemeinschaft, zu verstehen sein. Sie regte eine Debatte darüber an, ob eine Übersetzung in die Landessprache der betroffenen Bevölkerung von Amts wegen notwendig sei, um den Prozess für die lokale Presse verfolgbar zu machen. *Bock* hielt dies insbesondere in Verfahren, in welchen der*die Angeklagte ausreichend gut Deutsch spreche und es deshalb keine durchgehende Verdolmetschung gebe – wie etwa im Verfahren gegen *Alaa M.* vor dem Oberlandesgericht Frankfurt a. M.[6] –, für erforderlich. Sie denke – über die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts hinausgehend – nicht nur an Zugang zu der ohnehin angefertigten Gerichtsverdolmetschung, sondern an ein eigenständiges Recht der konfliktnahen ausländischen Presse auf Verdolmetschung. Weiterhin warb sie für einen kommunikativen Anspruch der Opfer.

Schließlich ging *Bock* auf die von *Bung* aufgeworfene Frage nach der Genderperspektive auf das Strafrecht ein. Aus den Strafverfolgungsstatistiken ergebe sich, dass circa 70 Prozent der Beschuldigten männlich und 30 Prozent weiblich seien. Diese Zahlen seien relativ konstant in allen westlichen Staaten und unabhängig von Emanzipationsbewegungen. Dafür führte *Bock* verschiedene Erklärungsansätze an. Einerseits werde argumentiert, dass Frauen normtreuer seien. Eine andere Erklärung sei, dass Strafrecht darauf gerichtet sei, männliches Verhalten zu erfassen, weil es als Instrument von Männern zur Regulierung männlichen Verhaltens geschaffen und Frauen von vornherein nicht als relevant mitgedacht worden seien. Die Anwendung zulasten von Männern sei dann zwangsläufige Folge des Grundkonzeptes. Die Forschungen zu den Folgen dieses Hintergrundes seien noch nicht abgeschlossen. Im Völkerstrafrecht gehe die Genderkritik in zwei Richtungen. Der eine Aspekt betreffe die Marginalisierung der Rolle der Frau in Konflikten. Das werde auch an Verteidigungsstrategien erkennbar. Als Beispiel nannte *Bock* die ehemalige ruandische Frauen- und Familienministerin *Nyiramasuhuko*, die in ihrem Verfahren vor dem Ruanda-Strafgerichtshof[7] argumentiert habe, dass sie als Frau überhaupt keine völkerrechtlichen Verbrechen begehen könne, weil dies der Natur der Frau widerspreche. Auf der anderen Seite stehe die Frage nach den Selektionsprozessen in Deutschland und weltweit. *Bock* verwies dazu auf die

6 OLG Frankfurt a. M., 5-3 StE 2/21 - 4 - 2/21; die Verfahrensdokumentation des Syria Justice and Accountability Centre ist abrufbar unter <https://syriaaccountability.org/alaa-m-trial-monitoring/>.

7 RStGH, Urt. v. 24. Juni 2011 (Nyiramasuhuko et al., TC II).

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access -

ersten, noch laufenden Forschungsprojekte, die untersuchten, ob es tatsächlich weniger weibliche Tatbeteiligte gebe oder ob es einer Änderung von Normen bzw. des gesellschaftlichen Verständnisses bedürfe. Sie zeigte sich überzeugt, dass feministische Perspektiven im Völkerstrafrecht und deren praktische Integration zur angemessenen Erfassung weiblicher Beiträge zu Kollektivgewalt eines der großen Themen der nächsten Zeit sein würden.

In Reaktion auf *Gmel* schlug *Meloni* vor, die idealistische und die realistische Blickweise in der Diskussion um § 153f StPO zu unterscheiden. Je nach Blickweise entscheide sich, wie praktikabel ein reines Weltrechtsprinzip sei, wie es vom deutschen Gesetzgeber vor 20 Jahren beabsichtigt war. Sie berichtete in diesem Zusammenhang von ihren Eindrücken aus der vom italienischen Justizministerium eingerichteten Kommission zur Erarbeitung eines italienischen Völkerstrafgesetzbuches. Viele der Teilnehmenden, die die deutsche Völkerstrafrechtspraxis überwiegend nur „von außen" gekannt hätten, seien überzeugt gewesen, dass in Deutschland nicht das Weltrechtsprinzip in seiner Reinform gelte. Es entstehe also im Ausland der Eindruck, dass die Verfolgung von Völkerrechtsverbrechen in Deutschland auf in deutschem Staatsgebiet präsente Verdächtige beschränkt sei. In der italienischen Kommission hätte man sich aufgrund des in Italien geltenden strengen Legalitätsprinzips gegen die Einführung des reinen Universalitätsgrundsatzes entschieden.

Jürgen Schäfer äußerte sich abschließend zur Thematik der Frauen im IS. Er betonte, dass es dem Senat des Bundesgerichtshofs, dem er vorsitzt, in diesen Fällen lediglich um die Frage der Abgrenzung zwischen straflosem, sozialadäquatem Verhalten und strafbarem Verhalten gegangen sei. Diese Frage habe sich im Rahmen des § 129a StGB von Beginn an gestellt, ebenso wie die Frage nach der Verfassungsmäßigkeit der Norm. Exemplarisch verwies *Schäfer* auf Fälle, in welchen Mitgliedern der Roten Armee Fraktion Kost und Logis gewährt worden war. Bereits damals sei darüber diskutiert worden, ob dies eine strafbare Unterstützung der Vereinigung oder bloß sozialadäquates Verhalten sei, das die Grenze der Strafbarkeit nicht überschreite. Bei Frauen, die sich in Syrien dem IS angeschlossen hätten, stelle sich diese Frage auf eine ähnliche Weise. Als Gegenpol zum Generalbundesanwalt, der den Bereich der Strafbarkeit in diesem Zusammenhang anfangs sehr weit verstanden habe, sei der Senat in seiner ersten Entscheidung dazu eher zögerlich gewesen und habe durch den bloßen Umstand des Zusammenlebens mit dem Täter die Schwelle zur Mitgliedschaft in einer terroristischen Vereinigung noch nicht als überschritten angesehen. In den Folgeentscheidungen habe sich diese Linie etwas verschoben, inzwischen

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

würden die von Frauen für den IS geleisteten Beiträge in den meisten Fällen bereits als ausreichend zur Begründung der Mitgliedschaft gewertet. Häufig ginge es dann auch nicht nur um das Einziehen in ein Haus, sondern es würden auch Begleitdelikte verwirklicht.

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access -

Bestandsaufnahme II:
Anwendungspraxis aus Perspektive der Justiz

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access -

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Die Verfolgung von Völkerrechtsverbrechen in Deutschland aus Perspektive der Bundesanwaltschaft

Peter Frank

„Gerechtigkeit ohne Stärke ist Ohnmacht, Stärke ohne Gerechtigkeit ist Tyrannei." Dieser Gedanke von *Blaise Pascal*[1] liegt letztlich auch dem Völkerstrafrecht und seinem weltweiten Geltungsanspruch zugrunde. Es widerspricht unserer Rechtsstaatsidee, Willkür und Tyrannei und den davon ausgehenden schwersten Verbrechen tatenlos zuzusehen, auch wenn sie nicht in unserem Land, sondern an anderen Orten in der Welt stattfinden. Auf die Justiz wird in den betroffenen Ländern regelmäßig kein Verlass mehr sein. Sie ist dort oftmals ihrer Macht beraubt oder – schlimmer noch – zum Instrument der Machthaber verkommen. Dass nach dem Urteil des Internationalen Militärtribunals in Nürnberg von 1946 – der Geburtsstunde des modernen Völkerstrafrechts – am selben Ort der sogenannte Nürnberger Juristenprozess folgte, verdeutlicht dies.

Im Übrigen muss sich die Justiz während andauernder militärischer Konfrontationen leider oft mit einer nachgeordneten Rolle begnügen: Mit dem Nürnberger Tribunal war das Völkerstrafrecht zwar geboren, in der nachfolgenden langen Ära des Kalten Krieges wurde die internationale Ordnung jedoch in erster Linie durch die Logik der atomaren Abschreckung bestimmt. Weitere Fortschritte auf völkerstrafrechtlichem Gebiet fanden in dieser Zeit nicht statt.

Erst nach dem Ende des kalten Krieges konnte das Statut von Rom beschlossen und der Internationale Strafgerichtshof gegründet werden und erst dann wurde das sogenannte Weltrechtsprinzip auch in § 1 S. 1 des deutschen Völkerstrafgesetzbuchs verankert. Seit dem Inkrafttreten des Völkerstrafgesetzbuchs wartete man dann umso gespannter, wann es zur Feuertaufe der nationalen Verfolgung von Völkerstraftaten in Deutschland kommen würde.

1 *Pascal*, Gedanken über die Religion und einige andere Gegenstände (Pensées sur la religion et sur quelques autres sujets) (Erstdruck 1669/70), im französischen Original: „La justice sans la force est impuissante; la force sans la justice est tyrannique."

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

I. Skepsis und zögerlicher Start

Man musste etwas länger warten. Das mag auch daran gelegen haben, dass die Justiz – die Bundesanwaltschaft nicht ausgenommen – am Anfang vielleicht noch etwas das Feuer gescheut hat. Zunächst herrschte in der Justiz überwiegend Skepsis vor, ob die nationalen Strafverfolgungsbehörden und Gerichte tatsächlich dazu fähig und berufen seien, Völkerstraftaten zu verfolgen.

Organisatorisch machte sich die Einführung des Völkerstrafgesetzbuchs in meiner Behörde zunächst kaum bemerkbar. Die Bearbeitung von völkerstrafrechtlichen Fällen war anfangs nur einem bereits existierenden Ermittlungsreferat zugeordnet, in dem lediglich ein Staatsanwalt mit der Verfolgung von Straftaten nach dem Völkerstrafgesetzbuch betraut war. Erst im Jahr 2009 wurde ein eigenes Referat für die Ermittlung von Straftaten nach dem Völkerstrafgesetzbuch eingerichtet, in dem zunächst drei Staatsanwälte tätig waren. Dann nahm jedoch die Anzahl der mit Völkerstrafrecht befassten Staatsanwältinnen und Staatsanwälte innerhalb kurzer Zeit sehr rasch zu.

Der Rückblick auf die Strafverfolgungspraxis der Bundesanwaltschaft seit der zweiten Hälfte der 2000er Jahre ist gekennzeichnet einerseits von einer zunehmenden Dynamik und markanten Meilensteinen, andererseits aber auch von erheblichen Herausforderungen. Ich möchte dies an einigen Beispielen verdeutlichen.

II. Die ersten Ermittlungsverfahren und Anklagen - „Ruanda-Verfahren"

Das erste Ermittlungsverfahren, das schließlich zwei Jahre später zu einer Anklageerhebung führte, wurde im Jahr 2008 eingeleitet und betraf einen ehemaligen ruandischen Bürgermeister, dem wir die Beteiligung am Völkermord in Ruanda zur Last legten.[2] Der Angeklagte wurde drei Jahre nach Beginn des Verfahrens im Februar 2014 am 120. Hauptverhandlungstag wegen Beihilfe zum Völkermord zu einer Freiheitsstrafe von 14 Jahren

2 Generalbundesanwalt, Pressemitteilungen v. 26. Juli 2010, abrufbar unter <https://www.generalbundesanwalt.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2010/Pressemitteilung-vom-26-07-2010.html?nn=478200>, und vom 18. August 2010, abrufbar unter <https://www.generalbundesanwalt.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2010/Pressemitteilung-vom-18-08-2010.html?nn=478200>.

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

verurteilt.[3] Nachdem wir erfolgreich Revision eingelegt hatten, endete das Verfahren im Dezember 2015 schließlich nach erneuter Hauptverhandlung mit einer Verurteilung des Angeklagten wegen (mittäterschaftlich begangenen) Völkermordes zu einer lebenslangen Freiheitsstrafe bei Feststellung der besonderen Schwere der Schuld.[4] Allerdings waren Straftaten nach dem Völkerstrafgesetzbuch nicht Gegenstand des Verfahrens. Auf die vor Inkrafttreten des Völkerstrafgesetzbuchs begangene Tat des Angeklagten gelangte vielmehr mit § 220a StGB noch altes Recht zur Anwendung.[5]

Der erste große Prozess, in dem Straftaten nach dem Völkerstrafgesetzbuch verhandelt wurden, und die – auch angesichts der Komplexität und Dauer des Verfahrens – erste entscheidende Bewährungsprobe begann im Mai 2011 vor dem Oberlandesgericht Stuttgart. Auch in diesem Verfahren saßen ruandische Staatsangehörige auf der Anklagebank. Dem ehemaligen Präsidenten und dem früheren Vizepräsidenten der ruandischen Miliz *Forces Démocratiques de Libération du Rwanda* (FDLR)[6] wurde zur Last gelegt, Kriegsverbrechen und Verbrechen gegen die Menschlichkeit angeordnet zu haben.[7] Die Miliz hatte im Ostkongo marodiert und die dortige Bevölkerung mit Terror überzogen.[8]

---

3 OLG Frankfurt a. M. BeckRS 2015, 4846.

4 OLG Frankfurt a. M. BeckRS 2016, 515.

5 Zur praktischen Bedeutung der Norm im Zusammenhang mit dem Bosnien-Konflikt der Jahre 1992-1995 vgl. *Schäfer*, Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum Völkerstrafrecht, in: Safferling/Kirsch (Hrsg.), Völkerstrafrechtspolitik (2014), 237.

6 Mit rechtskräftigem Urteil des OLG Düsseldorf vom 5. Dezember 2014 wurde die FDLR erstmals als terroristische Vereinigung eingestuft. Als Katalogtaten im Sinne des § 129a Abs. 1 Nr. 1 StGB hat der Staatsschutzsenat Tötungsdelikte gemäß den §§ 211 und 212 StGB sowie Kriegsverbrechen der Plünderung nach § 9 VStGB festgestellt.

7 In § 4 VStGB ist die Verantwortlichkeit militärischer Befehlshaber und anderer Vorgesetzter geregelt. Neben der formellen rechtlichen Stellung setzt eine Strafbarkeit nach dieser Norm objektiv voraus, „dass der Vorgesetzte die Möglichkeit hat, das Verhalten seiner Untergebenen faktisch zu bestimmen, insbesondere Straftaten wirksam zu unterbinden" (BGHSt 55, 157, Rn. 36). Zur subjektiven Tatseite hat der BGH festgehalten: „Der Vorgesetzte muss ferner erkennen oder mit der konkreten Möglichkeit rechnen, dass der Untergebene eine Straftat nach dem VStGB zu begehen beabsichtigt. Dabei reicht es jedenfalls aus, wenn sein bedingter Vorsatz die Art der zu begehenden Straftat – etwa Tötungen nach § 7 Abs. 1 Nr. 1 oder § 8 Abs. 1 Nr. 1 VStGB – umfasst und sich weiter darauf erstreckt, dass derartige Taten bei dem Einsatz der ihm unterstellten Truppen im Kampfgebiet begangen werden. Ein hierüber hinausgehendes Detailwissen ist nicht erforderlich" (BGHSt 55, 157, Rn. 41).

8 Generalbundesanwalt, Pressemitteilung v. 17. Dezember 2010, abrufbar unter <https://www.generalbundesanwalt.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2010/Pressemitteilung-vom-17-12-2010.html?nn=478200>.

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Die Hauptverhandlung erstreckte sich über vier Jahre.[9] Erst am 320. Hauptverhandlungstag, im September 2015, wurde der ehemalige Präsident der FDLR wegen Rädelsführerschaft in einer ausländischen terroristischen Vereinigung in Tateinheit mit Beihilfe zu Kriegsverbrechen zu einer Freiheitsstrafe von 13 Jahren und der frühere Vizepräsident wegen Rädelsführerschaft zu einer Freiheitsstrafe von acht Jahren verurteilt.[10] Allerdings konnte nur ein Teil des Verfahrens, soweit es den früheren Vizepräsidenten betraf, zum rechtskräftigen Abschluss gebracht werden. Hinsichtlich des anderen Angeklagten führte die Revision meiner Behörde zwar zu einer Urteilsaufhebung.[11] Zu einer erneuten Hauptverhandlung kam es indes nicht mehr, da der Angeklagte zuvor verstarb.[12]

Die Bilanz dieses Auftaktverfahrens fiel aus Sicht der Bundesanwaltschaft insgesamt jedoch positiv aus. Zwar wurde hier bereits deutlich, dass nationale Strafgerichte durch solche Verfahren an die Grenze ihrer Belastbarkeit gelangen können. Die Begrenztheit der Ressourcen der Justiz muss daher auch im Bereich des Völkerstrafrechts stets im Blick behalten werden. Andererseits kann die Verfahrensdauer im internationalen Vergleich als durchaus angemessen angesehen werden. Vor allem hat uns dieses Verfahren – neben der erstmaligen Klärung bedeutsamer Rechtsfragen, insbesondere zur Beteiligungsverantwortlichkeit – erste praktische Erkenntnisse für die Bearbeitung von völkerstrafrechtlichen Sachverhalten verschafft.

In Anbetracht des Umstands, dass sich die beiden ersten Strafverfahren gegen ruandische Staatsangehörige richteten, möchte ich kurz auf den von afrikanischen Staaten erhobenen Vorwurf eingehen, ihr Kontinent stehe bei der Verfolgung von Völkerstraftaten überproportional im Fokus. Für die Strafverfolgung in Deutschland belegen die nachfolgenden Verfahren, die vielfach deutsche Staatsangehörige betreffen, die in das Kriegsgebiet in Syrien und im Irak ausgereist sind,[13] und nicht zuletzt auch das jüngs-

9 Siehe näher zu diesem Verfahren und der Dauer der Hauptverhandlung: *Frank/Schneider-Glockzin*, Terrorismus und Völkerstraftaten im bewaffneten Konflikt, NStZ 2017, 1, 4.

10 OLG Stuttgart BeckRS 2015, 118449.

11 BGHSt 64, 10, 11.

12 OLG Stuttgart, Pressemitteilung aus dem Jahr 2019, abrufbar unter <https://oberlandesgericht-stuttgart.justiz-bw.de/pb/,Lde/Startseite/Medien/Keine+erneute+Hauptverhandlung+im+sogenannten+_Ruanda-Verfahren_+wegen+Tod+des+Angeklagten/?LISTPAGE=5991477>.

13 Vgl. dazu auch *Frank*, Völkerstrafrecht in Deutschland – Eine Bestandsaufnahme der letzten Jahre, in: Engelhart/Kudlich/Vogel (Hrsg.), Festschrift für Sieber (2021), 1133, 1141, 1143 f.

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access -

te Strukturermittlungsverfahren zum Krieg in der Ukraine, dass unsere Ermittlungen in keiner Weise auf bestimmte Staaten oder Kontinente beschränkt sind.

III. Der Bürgerkrieg in Syrien und im Irak

So verschob sich – noch während die beiden vorgenannten Hauptverhandlungen im Gange waren – der Schwerpunkt der Ermittlungen meiner Behörde von Afrika auf den Nahen und Mittleren Osten. Dass die Ereignisse nach dem sogenannten „Arabischen Frühling" auch Auswirkungen auf Deutschland haben würden, war frühzeitig abzusehen. Wir haben daher bereits im Jahr 2011 ein Strukturermittlungsverfahren gegen unbekannte Täter des syrischen Regimes wegen des Verdachts der Begehung von Verbrechen gegen die Menschlichkeit eingeleitet. Grund hierfür war die Inhaftierung eines Deutsch-Syrers, der bei dem Versuch der Ausreise von Aleppo nach Deutschland festgenommen und inhaftiert worden war. Später wurden die Ermittlungen auf alle in den Konflikt involvierte Gruppierungen ausgeweitet.

In der Folge haben wir zunächst öffentlich zugängliche Quellen wie Berichte von Nichtregierungsorganisationen, der unabhängigen Untersuchungskommission der Vereinten Nationen und anderen Institutionen ausgewertet. Daneben haben wir umfassend Zeugenvernehmungen durchgeführt. Bis zum heutigen Tag sind allein in diesem Strukturverfahren weit über 300 Zeugen vernommen worden.

IV. Der Völkermord an den Jesiden

Nachdem der sogenannte Islamische Staat (IS) den Konflikt auf den Irak ausgedehnt hatte, haben wir uns 2014 veranlasst gesehen, ein Strukturermittlungsverfahren gegen unbekannte Täter des IS wegen der Begehung von Völkermord, Kriegsverbrechen und Verbrechen gegen die Menschlichkeit einzuleiten. Ein Schwerpunkt dieses Verfahrens liegt bis heute auf dem Vorgehen des IS gegen Angehörige der jesidischen Religionsgemeinschaften im Nordirak und in Syrien.

Ermittlungsansätze in Deutschland ergaben sich insbesondere dadurch, dass das baden-württembergische Staatsministerium im Jahr 2015 ein

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Flüchtlings-Sonderkontingent eingerichtet hatte, das etwa 1.100 Jesiden die Einreise in die Bundesrepublik ermöglichte.[14] Dabei handelte es sich überwiegend um – teils schwer traumatisierte – Frauen und Kinder, die der Gefangenschaft des IS entkommen konnten. Bislang sind durch meine Behörde und das Bundeskriminalamt zu diesem Ermittlungsschwerpunkt etwa 100 Zeugenvernehmungen durchgeführt worden. Daneben wurde in offenen Quellen recherchiert, NGO-Berichte beigezogen und gutachterliche Stellungnahmen eingeholt.

Die erschütternden Ergebnisse der Ermittlungen sind inzwischen weitgehend bekannt; ich will die Dimension der völkerstrafrechtlich relevanten Taten daher nur ganz kurz in Erinnerung rufen:

Bewaffnete Milizionäre des IS griffen in der Nacht vom 2. auf den 3. August 2014 jesidische Siedlungen im Distrikt Sindjar im Nordirak mit dem Ziel an, die jesidische Gemeinschaft zu vernichten. Planmäßig und systematisch begingen sie Massaker an der dortigen Bevölkerung. Dabei töteten sie mehrere tausend Bewohner – insbesondere nicht zur Konversion bereite Männer. Jesidische Frauen und Kinder wurden, ebenfalls zu Tausenden, verschleppt. Die Opfer wurden verkauft, versklavt, misshandelt und vergewaltigt. Aus Sicht des IS „unverkäufliche" ältere Frauen wurden getötet. Jungen ab dem Alter von sechs Jahren wurden zur religiösen Umerziehung in Koranschulen untergebracht oder – ab etwa 8 bis 9 Jahren – in militärischen Lagern zu Kindersoldaten ausgebildet, auch um sie später gegen die Feinde des IS als Selbstmordattentäter einzusetzen. All dies geschah auf Geheiß der IS-Führung, die die Vernichtung zentral organisierte und in Propagandaveröffentlichungen pseudo-religiös rechtfertigte.

Auf dieser Grundlage haben wir im Strukturermittlungsverfahren den Tatverdacht des Völkermordes, der Verbrechen gegen die Menschlichkeit und Kriegsverbrechen bejaht. Bis heute sind in diesem Ermittlungskomplex in acht Strafverfahren Angeklagte wegen Verbrechen nach dem Völkerstrafgesetzbuch zum Nachteil jesidischer Opfer verurteilt worden.

Diese Strafverfahren stellen vor allem aus zwei Gründen einen weiteren, wichtigen Meilenstein der praktischen Anwendung des Völkerstrafgesetzbuchs dar. Sie führten zur weltweit erstmaligen gerichtlichen Feststellung des an den Jesiden durch den IS verübten Völkermords und sie setzten sich

14 Staatsministerium Baden-Württemberg, Presseerklärung vom 21. Januar 2016, abrufbar unter <https://stm.baden-wuerttemberg.de/de/service/presse/meldung/pid/sternstunde-des-humanitaeren-engagements/>.

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

mit dem besonders perfiden Mittel der sexualisierten Gewalt im Rahmen der Verübung von Verbrechen gegen die Menschlichkeit auseinander.[15]

Ich will in diesem Zusammenhang nur beispielhaft die erste Anklage wegen Völkermordes – neben einer Vielzahl weiterer Völkerstraftaten – erwähnen, die die Bundesanwaltschaft im Januar 2020 gegen einen Iraker erhoben hat.[16] Diesem legten wir zur Last, als Mitglied des IS eine Jesidin und ihre fünf Jahre alte Tochter als Sklavinnen in Rakka gekauft und gemeinsam mit seiner damaligen deutschen Ehefrau – die wir gesondert angeklagt hatten – mehrere Monate wirtschaftlich ausgebeutet zu haben. Mutter und Kind wurden unzureichend mit Lebensmitteln und Wasser versorgt. Sie durften ihre eigene Religion nicht ausüben, wurden gezwungen, zum Islam zu konvertieren und islamische Glaubensregeln zu befolgen. Vor allem aber schlug der Angeklagte Mutter und Kind regelmäßig, wenn er mit ihrer Arbeit oder ihrem Verhalten nicht einverstanden war. Bei einer Bestrafungsaktion fesselte der Angeklagte das Kind im Hof an ein Fenster. Dort war es Temperaturen bis zu 50°C schutzlos ausgeliefert und verstarb vor den Augen seiner hilflosen Mutter.

Eine Besonderheit dieses Verfahrens war, dass wir hier erstmals vom Weltrechtsprinzip in Reinform Gebrauch gemacht haben: Weder wurde die Tat in Deutschland begangen noch hielt sich der Täter, dessen Auslieferung wir aus Griechenland erwirkt haben, in Deutschland auf. Der einzige Deutschlandbezug ergab sich durch die frühere deutsche Ehefrau des Verdächtigen, die nach Deutschland zurückgekehrt war.

Das Oberlandesgericht Frankfurt a. M. stellte antragsgemäß fest, dass der Ankauf sowie die anschließende Versklavung und Misshandlung der Jesidinnen durch den Angeklagten in der Absicht erfolgten, die Jesiden, ihre Religion und Kultur im Einklang mit den Zielen des IS zu vernichten. Dementsprechend verurteilte das Gericht den Angeklagten nach insgesamt 58 Hauptverhandlungstagen am 30. November 2021 wegen Völkermordes in Tateinheit mit Verbrechen gegen die Menschlichkeit und Kriegsverbrechen zu einer lebenslangen Freiheitsstrafe.[17] Darüber hinaus wurde der An-

15 Siehe OLG Frankfurt a. M. BeckRS 2021, 53700; vgl. dazu auch *Kreß*, Deutsche Völkerstrafrechtspflege - Betrachtungen aus aktuellem Anlass, DRiZ 2022, 72 ff.; siehe zur Verübung von Verbrechen gegen die Menschlichkeit durch Anwendung u.a. sexueller Gewalt: OLG Düsseldorf BeckRS 2021, 40036.

16 Generalbundesanwalt, Pressemitteilung v. 21. Februar 2020, abrufbar unter <https://www.generalbundesanwalt.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2020/Pressemitteilung-vom-21-02-2020.html?nn=848266>.

17 OLG Frankfurt a. M. BeckRS 2021, 53700.

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access -

geklagte verurteilt, an die Nebenklägerin, die Mutter des getöteten Kindes, 50.000 € Schmerzensgeld zu zahlen. Es handelt sich um das weltweit erste Urteil, das die vom IS an den Jesidinnen und Jesiden verübten Verbrechen als das bezeichnet, was sie sind, nämlich ein Völkermord.

V. Das Zusammenspiel von Völker- und Staatsschutzstrafrecht und seine besondere Bedeutung bei der Erfassung des durch IS-Kämpferinnen begangenen Unrechts

Unabhängig von der Entscheidung des Landes Baden-Württemberg, ein Flüchtlingskontingent für Jesiden einzurichten, kamen bekanntlich ab dem Jahr 2015 in der Hochphase der kriegerischen Auseinandersetzungen in Syrien hunderttausende Syrer nach Deutschland. Dieser Zustrom stellte uns als Strafverfolger vor eine gewaltige Herausforderung. Wir hatten nun eine Vielzahl von Opfern im Land, die als potentielle Zeugen in Betracht kamen. Zugleich mussten wir aber auch davon ausgehen, dass Täter in Deutschland untergetaucht waren. Während wir in den vorherigen Verfahren und zu Beginn des Syrienkonflikts noch nach Beweismitteln und Zeugen gesucht hatten, mussten wir nun entscheiden, welche Personen wir prioritär als Zeuginnen und Zeugen vernehmen wollten. Dabei waren uns die Anhörungsprotokolle des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge eine große Hilfe, mit Hilfe derer wir eine Vorauswahl treffen konnten. Nach – dem verfassungsrechtlich unbedenklichen –[18] § 8 Abs. 3 Nr. 3 AsylG darf das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge den Strafverfolgungsbehörden Anhörungsbögen aus dem Asylverfahren vorlegen, wenn Hinweise auf die Begehung von Straftaten vorliegen.

Wir haben dann auch sehr schnell personenbezogene Ermittlungsverfahren eingeleitet. Aufgrund der hohen Anzahl der seit 2015 eingeleiteten Verfahren habe ich im Oktober 2018 ein zweites Völkerstrafrechtsreferat eingerichtet.[19] Damit allein ist allerdings weder die Dimension der Zunahme der Ermittlungstätigkeit und der damit einhergehenden personellen Vergrößerung meiner Behörde noch auch nur die Zunahme des Arbeitsanfalls im Bereich der Völkerstraftaten hinreichend beschrieben. Ermittlungen zu Völkerstraftaten werden in meiner Behörde nämlich nicht nur durch die hierfür spezialisierten VStGB-Referate durchgeführt. Aufgrund der vielfach

18 Vgl. BGHSt 36, 328, 331.

19 Siehe Rede des Generalbundesanwalts zum Jahrespresseempfang 2019, abrufbar über die Pressestelle des Generalbundesanwalts.

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

engen Verzahnung von Delikten des Staatsschutzstrafrechts – insbesondere des Tatbestands der Mitgliedschaft in oder Unterstützung einer terroristischen Vereinigung – mit Straftaten nach dem Völkerstrafgesetzbuch wurden und werden auch in der Terrorismusabteilung zahlreiche Ermittlungsverfahren geführt, die zugleich Völkerstraftaten zum Gegenstand haben.

Hier soll nur einer der in unserer Praxis sehr häufig vorkommenden Fälle erwähnt werden, in denen sich aus Deutschland in das syrisch-irakische Kampfgebiet ausgereiste Islamistinnen zum einen vor Ort dem IS angeschlossen oder diesen zumindest unterstützt haben und sich zum anderen mit ihrem nach islamischem Ritus geheirateten IS-Kämpfer eine Immobilie verschafft haben, deren rechtmäßige Eigentümer oder Nutzungsberechtigte zuvor vom IS vertrieben worden oder vor diesem geflohen waren. Bei Nachweisbarkeit eines entsprechenden Vorsatzes erstrecken sich unsere Ermittlungen und Anklageerhebungen in diesen Fällen neben der Mitgliedschaft in oder Unterstützung einer ausländischen terroristischen Vereinigung auch auf Kriegsverbrechen gegen Eigentum nach § 9 Abs. 1 VStGB.[20] Dabei haben wir ältere Rechtsprechung der Nürnberger Militärtribunale zum deutschen Besatzungsregime nutzbar gemacht.[21]

Eine derartige Konstellation liegt auch einer Anklage zu Grunde, die wir Anfang 2022 zum Hanseatischen Oberlandesgericht erhoben haben. Die Angeklagte war im April 2014 von Bremen nach Syrien ausgereist und hatte sich dort dem IS angeschlossen. Zudem hatte sie in Häusern und Wohnungen gelebt, deren rechtmäßige Eigentümer vor dem IS geflüchtet oder von diesem vertrieben worden waren.[22]

Ich erwähne dieses Verfahren noch aus einem anderen Grund. Das Oberlandesgericht Hamburg verurteilte die Angeklagte im Juli 2022 nämlich nicht allein wegen der vorgenannten Taten zu der Gesamtfreiheitsstrafe

20 Vgl. nur BGH NStZ-RR 2019, 229; BGH BeckRS 2021, 10802; OLG Düsseldorf BeckRS 2019, 38976; vgl. dazu auch *Vormbaum*, Bezug einer vom "Islamischen Staat" zur Verfügung gestellten Wohnung als Kriegsverbrechen - Zugleich Besprechung von OLG Düsseldorf, Urteil v. 17.12.2019 - III-5 StS 2/19, JZ 2020, 1007 ff.

21 US Military Tribunal Nürnberg, Urt. v. 22. Dezember 1947 (Flick et al.), in: Trials of War Criminals VI, 1186; US Military Tribunal Nürnberg, Urt. v. 31. Juli 1948 (Krupp et al.), in: Trials of War Criminals IX, 1326.

22 Generalbundesanwalt, Pressemitteilung v. 12. April 2022, abrufbar unter <https://www.generalbundesanwalt.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/aktuelle/Pressemitteilung2-vom-12-04-2022.html?nn=478184>; siehe zum Tatvorwurf auch BGH NStZ-RR 2022, 227 .

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access -

von fünfeinhalb Jahren.[23] Es ist uns vielmehr in diesem Verfahren erstmals gelungen, eine Verurteilung gegen ein weibliches Mitglied des IS wegen Beihilfe zum Völkermord an den Jesiden zu erwirken. Dieses Urteil ist inzwischen rechtskräftig geworden.[24] Während ihrer letzten Ehe mit einem Kämpfer des IS hatte die Angeklagte auch dafür gesorgt, dass eine von ihrem damaligen Ehemann gehaltene jesidische Sklavin, die von diesem regelmäßig vergewaltigt wurde, den gemeinsamen Haushalt nicht verlassen konnte. Auch misshandelte die Angeklagte die jesidische Sklavin selbst körperlich und missbrauchte sie als Haushaltssklavin.

Dieses Verfahren zeigt zum einen, dass wir die Rolle der Frauen im IS, auch soweit sie nicht selbst gekämpft haben, in einem Zusammenspiel aus Völkerstrafrecht und Staatsschutzstrafrecht angemessen erfassen können. Ein weiteres Beispiel dafür sind die von uns erwirkten Verurteilungen von Frauen, die ihre minderjährigen Jungen an IS-Rekruten zur Ausbildung überließen, wegen des „Einsatzes" von Kindersoldaten.[25] Zum anderen wird an dem vorgenannten Verfahren erneut deutlich, dass wir den Völkermord an den Jesiden in all seinen Facetten zur Anklage und Verurteilung bringen.

VI. Völkerstraftaten im Namen der syrischen Regierung

Im Zusammenhang mit dem Bürgerkrieg in Syrien und im Irak verdient eine weitere Gruppe von Ermittlungsverfahren unsere Aufmerksamkeit, die sich durch die Besonderheit auszeichnen, dass sie Völkerstraftaten betreffen, die im Namen des syrischen Regimes begangen wurden. Damit ist ein weiterer Meilenstein der Anwendung des Völkerstrafgesetzbuchs beschrieben. Erstmals gelangen hier durch die deutsche Justiz Völkerstraftaten zur Anklage und Aburteilung, die im Namen eines Staates begangen und noch dazu durch ein Regime veranlasst wurden, das sich weiterhin an der Macht befindet.

23 Siehe dazu die Pressemitteilung, abrufbar über beck-online: becklink 2024151; siehe auch Presseberichte von LTO, abrufbar unter <https://www.lto.de/recht/nachrichten/n/olg-hamburg-3st222-is-rueckkehrerin-haftstrafe-sklaverei-voelkermord-kriegsverbrechen/> und unter <https://www.lto.de/recht/hintergruende/h/bundesanwaltschaft-is-rueckkehr-kaempfer-anklage-jesidinnen-voelkermord/>.

24 Hanseatisches OLG, Urt. v. 27. Juli 2022, 3 StE 2/22.

25 Siehe nur OLG Düsseldorf BeckRS 2020, 22133.

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Allerdings haben unsere Ermittlungen in diesem Bereich etwas länger gedauert, bevor sie in die ersten Anklageerhebungen mündeten. Nachdem wir relativ schnell Verurteilungen wegen Kriegsverbrechen von Mitgliedern des IS erwirken konnten, ist uns erstmals im Jahr 2019 die Festnahme von zwei Angehörigen des syrischen Regimes gelungen.[26] Einer von ihnen, *Anwar R.*, war viele Jahre als Geheimdienstmitarbeiter in Damaskus, zuletzt im Range eines Obersts in der berüchtigten Al Khatib-Abteilung, tätig gewesen. Zu diesem Zeitpunkt lagen uns aufgrund der Strukturermittlungen bereits umfangreiche Beweise für die massive Gewaltanwendung des syrischen Regimes gegen tatsächliche und vermeintliche Oppositionelle vor. Auch die grauenhaften Zustände und Folterungen in den Haftanstalten der Geheimdienste waren uns bereits bekannt. Eine entscheidende Erkenntnisquelle bei der Feststellung des Ausmaßes der Tötung von Gefangenen durch Misshandlungen und die Inkaufnahme ihres Todes durch die lebensfeindlichen Haftbedingungen waren für uns die sogenannten *Caesar*-Dateien.

Bei *Caesar* handelt es sich um den Alias-Namen des ehemaligen Leiters der Fotografen bei der Militärpolizei in Damaskus. Er fotografierte Leichen von Menschen, die in syrischen Geheimdiensteinrichtungen ums Leben gekommen waren. Von Mai 2011 bis April 2013 waren so über 26.000 Fotos von mehr als 6.700 Verstorbenen entstanden. Wir sind Anfang 2016 in den Besitz eines Datenbestandes der *Caesar*-Dateien gelangt. 2017 beauftragten wir das rechtsmedizinische Institut der Universität zu Köln mit der Begutachtung der Bilder. Das rechtsmedizinische Gutachten bestätigte in erschütternder Weise die Zeugenaussagen, dass in syrischen Geheimdiensteinrichtungen Inhaftierte massenweise unter grauenhaften Bedingungen zu Tode gekommen waren.

Dieser Ermittlungserfolg veranschaulicht den besonderen Wert und die Synergieeffekte einer internationalen Zusammenarbeit bei der Verfolgung von Völkerstraftaten. Seit der von uns vorgenommenen Auswertung der genannten *Caesar*-Dateien erfolgt im Rahmen einer gesonderten, internationalen Ermittlungsgruppe bei Eurojust – einem sogenannten *Joint Investigation Team* (JIT) – ein regelmäßiger Informationsaustausch. An dieser Gruppe, die bis zum heutigen Tag weiterhin länderübergreifend allen Spu-

26 Generalbundesanwalt, Pressemitteilung v. 13. Februar 2019, abrufbar unter <https://www.generalbundesanwalt.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2019/Pressemitteilung-vom-13-02-2019.html?nn=478310>.

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access -

ren nachgeht, die sich aus den Bilddateien ergeben, sind wir maßgeblich beteiligt.

Aufbauend auf diesen Erkenntnissen konnten wir schließlich auch zahlreiche Beweise für eine persönliche Verantwortlichkeit des genannten hochrangigen Geheimdienstmitarbeiters *Anwar R.* zusammentragen. Wir haben insbesondere rund 30 Zeugen in Deutschland und im Ausland ermitteln können, die selbst Opfer der Abteilung 251 des Geheimdienstes wurden, die *Anwar R.* geleitet hat.

Wir stießen zudem auf den Zeugen *Eyad A.*, der sich schließlich selbst erheblich belastet und angegeben hat, in der genannten Geheimdienstabteilung 251 tätig gewesen zu sein und mit weiteren Mitgliedern 30 festgenommene Demonstranten in die Al Khatib-Abteilung gebracht zu haben, in dem Wissen, dass diese dort gefoltert würden. Aufgrund dieser Angaben konnten wir im November 2018 gegen *Eyad A.* ein Ermittlungsverfahren wegen Beihilfe zum Verbrechen gegen die Menschlichkeit einleiten.

Eyad A. wurde schließlich – nach Anklageerhebung im Oktober 2019 –[27] im Februar 2021 vom Oberlandesgericht Koblenz wegen Beihilfe zu einem Verbrechen gegen die Menschlichkeit zu einer Freiheitsstrafe von vier Jahren und sechs Monaten verurteilt.[28] Mit diesem Urteil hat das Oberlandesgericht Koblenz als erstes Tatgericht weltweit festgestellt, dass das syrische Regime seit spätestens Ende April 2011 einen systematischen Angriff auf die eigene Zivilbevölkerung und damit ein Verbrechen gegen die Menschlichkeit begangen hat. Das Urteil ist seit April 2022 rechtskräftig.[29]

Anwar R., den wir ursprünglich zusammen mit *Eyad A.* zur Anklage gebracht hatten, wurde schließlich am 108. Hauptverhandlungstag im Januar 2022 vom Oberlandesgericht Koblenz wegen Verbrechen gegen die Menschlichkeit in Form von Mord in 27 Fällen, Folterung in mindestens 4.000 Fällen, Vergewaltigung, sexueller Nötigung und Freiheitsberaubung zu einer lebenslangen Freiheitsstrafe verurteilt.[30] Das Urteil ist noch nicht rechtskräftig, da der Angeklagte Revision eingelegt hat.

27 Generalbundesanwalt, Pressemitteilung v. 29. Oktober 2019, abrufbar unter <https://www.generalbundesanwalt.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2019/Pressemitteilung-vom-29-10-2019.html?nn=478310>.

28 OLG Koblenz BeckRS 2021, 2517.

29 BGH, Beschl. v. 20. April 2022, 3 StR 367/21.

30 OLG Koblenz, Pressemitteilung v. 13. Januar 2022, abrufbar unter <https://olgko.justiz.rlp.de/de/startseite/detail/news/News/detail/lebenslange-haft-ua-wegen-verbrechens-gegen-die-menschlichkeit-und-wegen-mordes-Urt.-gegen-ein-1/>.

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access -

Derzeit läuft zudem noch die zu Beginn dieses Jahres begonnene Hauptverhandlung vor dem Oberlandesgericht Frankfurt a. M. gegen den syrischen Arzt *Alaa M.* Diesem legen wir zur Last, als Assistenzarzt in Militärkrankenhäusern in Damaskus und Homs in den Jahren 2011 und 2012 verletzte und inhaftierte Oppositionelle misshandelt und gefoltert zu haben. Eine Person soll er durch eine Todesspritze getötet haben. Als besondere Foltermethode soll er den ihm hilflos Ausgelieferten unter anderem brennbare Flüssigkeiten über die Genitalien und andere Körperteile gegossen und diese in Brand gesetzt haben.[31]

Alle vorgenannten Verfahren haben uns die erheblichen Herausforderungen aufgezeigt, die sich für den Schutz der Zeugen in Anbetracht des Umstands ergeben, dass das für die zur Anklage gebrachten Völkerstraftaten verantwortliche syrische Regime noch an der Macht ist. Die Zeugen hatten vielfach nicht nur Sorge um die eigene Gesundheit, sondern vor allem auch um das Leben ihrer noch in Syrien wohnhaften Verwandten. Es wurde in mehreren Fällen bekannt, dass Zeugen nach ihrer Aussage von Seiten des Regimes angegangen wurden. Zudem wurden Angehörige von Zeugen noch vor deren Vernehmung in der Hauptverhandlung in Syrien vom dortigen Geheimdienst bedroht.

Auf diese besorgniserregenden Vorfälle haben wir mit den Mitteln der deutschen Strafprozessordnung reagiert. Zeugen wurde nach § 68 Abs. 3 StPO gestattet, in der Hauptverhandlung weder ihre Identität noch ihre Erreichbarkeit anzugeben. In einigen besonderen Fällen haben wir zudem den Zeugenschutz des Bundeskriminalamtes eingeschaltet. So ist es uns letztlich gelungen, eine Vielzahl von wichtigen Zeugen zu einer Aussage vor dem Oberlandesgericht Koblenz zu bewegen.

Zeugenschutz und Zeugenbegleitung stellen nach unserer Erfahrung generell eine der größten Herausforderungen und wichtigsten Aufgaben im Rahmen völkerstrafrechtlicher Verfahren dar. Aussagen im Ermittlungsverfahren und in öffentlicher Hauptverhandlung können für traumatisierte Zeugen eine enorme Belastung darstellen. Dies kann bis hin zu einer Retraumatisierung führen. Andererseits darf die Genugtuungsfunktion nicht unterschätzt werden, die mit der Ahndung solcher massenhaft begangenen staatlichen Verbrechen verbunden ist. Insoweit fühlen wir uns in unserer

31 Generalbundesanwalt, Pressemitteilung v. 28. Juli 2021, abrufbar unter <https://www.generalbundesanwalt.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2021/Pressemitteilung-vom-28-07-2021.html?nn=1087836>.

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Arbeit durch entsprechende vielfältige Äußerungen und Rückmeldungen der Betroffenen bestätigt.

Im Zusammenhang mit der Verfolgung von Völkerstraftaten, die von staatlichen Hoheitsträgern begangen wurden, verdient eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom Januar letzten Jahres unsere besondere Beachtung. Sie ist für unsere aktuelle Ermittlungstätigkeit von großer Bedeutung.[32] Sie betrifft die von einem ausländischen nachgeordneten Hoheitsträger – einem niederen Offizier der nationalen Streitkräfte – in Ausübung seiner hoheitlichen Tätigkeit im Ausland zum Nachteil von Ausländern begangenen Völkerstraftaten. Der Bundesgerichtshof hat – im Einklang mit dem Antrag der Bundesanwaltschaft –[33] in seiner Entscheidung klargestellt, dass in diesen Fällen weder der Verfolgung der Völkerstraftaten noch der damit zusammenhängenden allgemeinen Straftatbestände das Verfahrenshindernis der funktionellen Immunität entgegensteht.

VII. Der russische Überfall auf die Ukraine

Es bedarf wohl keiner näheren Erläuterung, dass die soeben angeführte Entscheidung hoch bedeutsam für den aktuellsten Ermittlungsschwerpunkt meiner Behörde in Völkerstrafsachen ist. Weniger als zwei Wochen nach Beginn des russischen Überfalls auf die Ukraine haben wir Anfang März ein Strukturermittlungsverfahren gegen unbekannte Beteiligte jeder Konfliktpartei wegen Kriegsverbrechen und gegebenenfalls weiterer Völkerstraftaten eingeleitet, die im Zusammenhang mit dieser kriegerischen Auseinandersetzung begangen wurden und werden. Das Bundeskriminalamt haben wir mit der Durchführung der polizeilichen Ermittlungen beauftragt.

Aufgrund der Vielzahl von Informationen - es handelte sich bereits nach wenigen Wochen um den bestdokumentierten Krieg aller Zeiten - haben wir Ermittlungsschwerpunkte gebildet, die wir fortlaufend der sich ständig ändernden Konfliktlage anpassen. Ich will hier nur beispielhaft einige derzeitige Ermittlungsschwerpunkte herausgreifen: die Massentötungen in Butscha, der russische Distanzangriff am 16. März 2022 auf ein Theater in

32 BGHSt 65, 286 ff.

33 Vgl. dazu *Frank/Barthe*, Immunitätsschutz fremdstaatlicher Funktionsträger vor nationalen Gerichten - Eine Zerreißprobe für das moderne Völkerstrafrecht?, ZStW 2021, 235 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access -

Mariupol und die russischen Angriffe auf die zivile Energieinfrastruktur in der Ukraine seit dem 10. Oktober 2022.

Übereinstimmend mit den vorerwähnten Strukturermittlungen zu Syrien verfolgen wir mit diesem Strukturverfahren das Ziel, mithilfe der gewonnenen Erkenntnisse persönlich Verantwortliche zu ermitteln und - sofern sich diese aktuell oder künftig in Deutschland aufhalten sollten - auch zeitnah personenbezogene Ermittlungsverfahren einzuleiten. Damit dürfte früher oder später zu rechnen sein. Es bedarf hier allerdings eines langen Atems.

Ein weiteres Ziel des Strukturermittlungsverfahrens „Ukraine" ist die Unterstützung unserer internationalen Partner im Wege der „antizipierten Rechtshilfe". Zu diesen Partnern gehören zunächst einmal die Anklagebehörde des Internationalen Strafgerichtshofs, das *Office of the Prosecutor* (OTP), aber auch andere Staaten, die eigene Struktur- oder Personenverfahren führen.

Die Vernehmung ukrainischer Flüchtlinge ist derzeit die vielleicht wichtigste Ermittlungsmethode. Sie ist deshalb besonders wertvoll, weil Flüchtlinge eigene Wahrnehmungen gemacht haben können und diese Beweismittel Deutschland exklusiv zur Verfügung stehen. Wesentlich ist insbesondere eine zeitnahe Vernehmung, solange Erinnerungen noch frisch und unbeeinflusst sind. Daher wurden Zeugenaufrufe gestartet - etwa über die Flüchtlingshilfewebsite und -App „Germany for Ukraine", die Homepage des Bundeskriminalamtes und Hinweisflyer. Die Flüchtlinge werden dabei mittels eines international abgestimmten Fragebogens erfasst. Es liegen uns bereits über 200 Hinweise von Zeugen und erste werthaltige Vernehmungen vor. Daneben sind bislang bei der Bundesanwaltschaft etwa 200 Strafanzeigen im Zusammenhang mit dem Krieg in der Ukraine eingegangen.

Auch die internationale Zusammenarbeit ist erfolgversprechend angelaufen. Sie muss aber noch intensiviert werden. So fand bereits Anfang März 2022 ein erstes außerordentliches Treffen des *Genocide Network* zur Situation in der Ukraine statt, ein weiteres folgte knapp einen Monat später. Auf hiesige Anregung hat Eurojust einen Atlas zu Nichtregierungsorganisationen in der Ukraine sowie ihren Tätigkeitsschwerpunkten erstellt. Ferner wurden Leitlinien für Zeugenvernehmungen formuliert. Zum internationalen Datenaustausch ist bei Europol eine gemeinsame Plattform errichtet worden.

Wie sich leicht vorstellen lässt, sind diese Ermittlungen – gerade auch die Zusammenarbeit auf internationaler Ebene mit der damit verbundenen Reisetätigkeit – überaus personalintensiv. Ich bin dem Bundesminister der Justiz daher sehr dankbar, dass er im Bundeshaushalt neue Stellen für die

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access -

Einrichtung zwei neuer Ermittlungsreferate eingeworben hat. Eines dieser Referate wird als drittes Völkerstrafrechtsreferat eingerichtet werden und beide Referate werden gerade auch die Ermittlungen mit Bezug zum Krieg in der Ukraine verstärken.

VIII. Fazit

Welches Zwischenfazit lässt sich also 20 Jahre nach Inkrafttreten des Völkerstrafgesetzbuchs ziehen und was sind die Lehren für die Zukunft? Drei Punkte erscheinen mir wichtig:

Erstens lässt sich aufgrund der gesammelten praktischen Erfahrungen trotz aller anfänglichen Skepsis feststellen: Eine effektive Strafverfolgung von Völkerstraftaten auf nationaler Ebene ist möglich. Die Bundesanwaltschaft ist im Verbund mit dem Bundeskriminalamt und den Ermittlungsbehörden der Länder dafür gewappnet. Die Anklageerhebungen und Verurteilungen beweisen dies. Man muss sich allerdings in der Tugend der Geduld üben. Unsere Erfahrungen zeigen, dass von der Einleitung eines Strukturverfahrens an mehrere Jahre vergehen können, bis daraus Anklageerhebungen und erste Verurteilungen folgen.

Der damit regelmäßig verbundene ganz erhebliche Aufwand an personellen und sachlichen Ressourcen der Justiz hat seine besondere Berechtigung gerade in den Fällen, in denen ein Deutschlandbezug vorliegt – auch wenn dieser nur darin bestehen mag, dass sich der Täter in Deutschland aufhält. In diesen Fällen trifft Deutschland eine besondere Verantwortung. Es wäre schlicht unerträglich, wenn unser Land zu einem „sicheren Hafen" und Rückzugsort für Täter völkerstrafrechtlicher Verbrechen würde.[34]

Zweitens ist eine intensiv gepflegte internationale Vernetzung und Zusammenarbeit gerade für erfolgreiche und effiziente Ermittlungen in Völkerstrafsachen essentiell. Opfer, aber auch Täter, überschreiten Grenzen. Zeugen zu bestimmten Ereignissen sind häufig über viele Staaten verstreut. Unsere Verfahren können meist nur dann zum Erfolg geführt werden, wenn wir mit anderen Staaten und internationalen Organisationen eng kooperieren.

Das *Genocide Network*, das bei Eurojust angesiedelt ist, ist für uns dabei die zentrale Schaltstelle. Auch eine enge Kooperation mit den Vereinten

34 Siehe dazu bereits *Frank/Schneider-Glockzin*, Terrorismus und Völkerstraftaten im bewaffneten Konflikt, NStZ 2017, 1 f.

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Nationen und hierbei insbesondere den Beweissicherungsmechanismen ist für uns unverzichtbar.

Nicht zuletzt hat auch die Zusammenarbeit mit Nichtregierungsorganisationen wie dem *European Center for Constitutional and Human Rights* oder Yazda – bei strikter Beachtung der Rechte der Beschuldigten und der Verteidigung im Strafverfahren – für uns einen nicht zu unterschätzenden Wert. Dabei steht für uns nicht allein die Übermittlung von Informationen im Vordergrund. Es sind oftmals diese Organisationen, die den Blick der Weltöffentlichkeit auf Verbrechen, wie etwa den Völkermord an den Jesidinnen und Jesiden, fokussieren und die Anliegen der Opfer effektiv vertreten können. Nichtregierungsorganisationen sind zudem in der Lage, uns Zeuginnen und Zeugen aus Ländern zu benennen, zu denen deutsche Strafverfolgungs- und Justizbehörden kaum oder gar keinen Zugang haben.

Die internationale Zusammenarbeit sorgt für frühzeitigen Informationsaustausch, befördert damit die Ermittlungen und verhindert zugleich polizeiliche und justitielle Ressourcenverschwendung durch Parallelverfahren. Und sie führt zu einer gegenseitigen juristischen Befruchtung. So werden in deutschen Strafverfahren geklärte Rechtsfragen mittlerweile von anderen nationalen Rechtsordnungen aufgegriffen, zum Beispiel beim postmortalen Persönlichkeitsschutz in den Fällen, in denen Kämpfer von Konfliktparteien mit den abgeschlagenen Köpfen gefallener Gegner in den sozialen Medien posierten.

Und drittens wird eine effektive Verfolgung von Völkerstraftaten auf nationaler Ebene auch in Zukunft nur dann möglich sein, wenn die sich aus § 1 VStGB ergebende potentiell weltweite Zuständigkeit auch künftig durch die Einstellungsmöglichkeiten, die § 153f StPO eröffnet, einhegbar bleibt. Wir müssen uns also auch künftig darauf konzentrieren können, Täter zu verfolgen, die entweder aus Deutschland stammen oder sich hier aufhalten oder die nach Deutschland zurückkehren.

Um die Arbeitsfähigkeit der Justiz im Bereich der Völkerstraftaten zu erhalten, reicht auf staatsanwaltschaftlicher Ebene die Möglichkeit der Setzung von Ermittlungsschwerpunkten nicht aus. Auch die jüngst beschlossene Einrichtung eines weiteren VStGB-Ermittlungsreferats in meiner Behörde würde nur einen Tropfen auf den heißen Stein bedeuten, wenn wir tatsächlich allen Hinweisen auf weltweit begangene Völkerstraftaten nachgehen müssten. Dabei würden wir uns mit Sicherheit überheben, denn leider haben Völkerstraftaten weiterhin Konjunktur.

Die Hybris, die Welt im Alleingang retten zu wollen, und der Versuch, möglichst überall dabei oder sogar stets Vorreiter zu sein, sind einer erfolg-

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

reichen Bekämpfung dieser Straftaten nicht zuträglich. Nur mit Geduld und mit einem Rollenverständnis, bei dem wir uns als Player eines internationalen Teams betrachten, kommen wir ins Ziel. In einem guten Team drängt sich niemand vor, jeder kennt seine Stärken, seine Rolle.

Dieser Teamgedanke oder, anders ausgedrückt, Komplementaritätsgrundsatz liegt nicht nur der Arbeit des Internationalen Strafgerichtshofs zu Grunde, der Gesetzgeber hat ihn auch zu Recht in § 153f StPO aufgenommen. Die Norm sieht nicht nur eine sinnvolle Rollenverteilung vor, sie bietet uns auch die dringend erforderliche „Beinfreiheit", um auf die Dynamik des Weltgeschehens – der 24. Februar 2022 ist hier nur das jüngste Beispiel – flexibel reagieren zu können.

IX. Ausblick

Der *Kant*'schen Verheißung eines weltumspannenden Friedenszustandes[35] sind wir bislang zwar keinen Schritt nähergekommen. Der Blick auf die aktuelle Weltlage nährt auch nicht den Optimismus, dass sich daran in absehbarer Zukunft etwas ändern wird. Wir werden also weiterhin mit Kriegen, Willkür und Gewalt leben müssen. Ohnmächtig stehen wir dem jedoch nicht gegenüber. Auch die deutsche Justiz kann ihren Teil dazu beitragen, dass schwerste Völkerstraftaten nicht ohne Antwort bleiben.

Ich bin überzeugt, wenn wir die drei oben genannten Punkte weiterhin im Blick behalten und uns daran orientieren, können auch die nächsten 20 Jahre für die Anwendung des Völkerstrafgesetzbuchs eine Erfolgsgeschichte werden. Meine Behörde und ich werden jedenfalls auch künftig alles dafür tun, um unseren Beitrag dazu zu leisten.

35 Siehe *Kant*, Zum ewigen Frieden. Ein philosophischer Entwurf (1795, Königsberg, bey Friedrich Nicolovius).

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

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 Präsidenten[4] 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.

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

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 bisher[5] 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.

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access -

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 2021[8] und in einem Beschluss vom 9. März 2022[9] 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 erniedrigen Behandelns 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.

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

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.

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access -

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

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access -

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Bestandsaufnahme III: Schnittstellen

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access -

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Völkerstrafgesetzbuch und humanitäres Völkerrecht

Stefan Oeter

I. Einleitung

Das Verhältnis zwischen Völkerrecht und nationalem Gesetzesrecht ist seit alters nicht ohne Spannungen, zumindest in einem gemäßigt dualistischen System wie der deutschen Rechtsordnung.[1] Wird völkerrechtliches Vertragsrecht nicht *tel quel* durch ein pauschales Zustimmungsgesetz in das deutsche Recht transformiert, sondern behält sich der Gesetzgeber vor, die völkervertraglichen Normen durch ein paralleles deutsches Gesetz in innerstaatlich verbindliches Recht zu transformieren,[2] so werden die nationalen Parallelnormen zwar weitgehend den völkerrechtlichen Vorlagen entsprechen, im Detail kann es aber durchaus sein, dass der nationale Gesetzgeber bewusst hinter den völkerrechtlichen Vorgaben zurückbleibt – oder gezielt über diese hinausgeht. In beiden Fällen entstehen Diskrepanzen zwischen dem Normgehalt der völkerrechtlichen Maßstabsnormen auf der einen Seite, den Gesetzesnormen der innerstaatlichen Umsetzung auf der anderen Seite. Wenn so etwas geschieht, ist dies häufig unbeabsichtigt; es kann aber auch Teil einer nationalen Umsetzungsstrategie sein, derartige Diskrepanzen bewusst in Kauf zu nehmen, um interne Probleme bei der Umsetzung abzufedern oder neue rechtspolitische Impulse zu setzen.

Im Falle des Völkerstrafgesetzbuchs, das vor gut zwanzig Jahren erlassen wurde, ist zunächst ein generelles Bemühen zu konstatieren, die völkerrechtlichen Maßgaben des Römischen Statuts möglichst getreulich in deutsches Strafrecht umzusetzen.[3] Nicht zu Unrecht ist diese Form einer nationalen Parallelkodifikation zum Römischen Statut als maßstabsetzend empfunden worden; als Durchbruch eines modernen Völkerstrafrechts, das

1 Vgl. *Geiger*, Grundgesetz und Völkerrecht, 6. Aufl. (2013), 149 ff., 162 ff.
2 Vgl. zur hinter dieser Praxis stehenden Transformationslehre *Schweitzer/Dederer*, Staatsrecht III, 12. Aufl. (2020), 221 ff.
3 Vgl. MK-*Werle/Jeßberger*, StGB, 4. Aufl. (2022), Einl. VStGB Rn. 33 f.

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

dieses endlich in der nationalen Strafrechtspraxis ankommen lässt.[4] Die Entscheidungspraxis deutscher Gerichte in Verfahren nach dem Völkerstrafgesetzbuch hat dann auch gezeigt, dass dieser Anspruch in zunehmendem Umfang praktisch eingelöst worden ist. Die Unwerturteile des Völkerrechts, die schon vor Jahrzehnten Niederschlag in völkervertraglichen Normtexten gefunden hatten, wie etwa dem *grave breaches*-System der vier Genfer Rotkreuzkonventionen von 1949,[5] und die einen dezidierten Pfad in Richtung individueller strafrechtlicher Verantwortlichkeit von staatlichen Organwaltern für schwere Verstöße gegen völkerrechtliche Grundnormen eingeschlagen hatten, waren über Jahrzehnte ohne wirklichen Niederschlag in der strafrechtlichen Praxis geblieben.[6] Erst die Schaffung des Internationalen Strafgerichtshofs mit dem Römischen Statut und dann der Erlass des Völkerstrafgesetzbuchs hat dies im Blick auf Deutschland nachhaltig geändert.[7]

Die Bestimmungen des klassischen Kriegsvölkerrechts und dann – in der zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts – des modernen humanitären Völkerrechts zählten zu den ersten völkerrechtlichen Normkomplexen, die individuelle strafrechtliche Verantwortlichkeit von krass völkerrechtswidrig handelnden Akteuren ausdrücklich vorsahen, in Form der strafrechtlichen Verantwortlichkeit für Kriegsverbrechen.[8] Auch das Weltrechtsprinzip bei der Verfolgung dieser Verbrechen war mit den Genfer Rotkreuzkonventio-

4 Vgl. etwa *Grundmann*, Das Völkerstrafgesetzbuch: Rechtspolitischer Hintergrund und rechtspolitische Perspektiven, in: Jeßberger/Geneuss (Hrsg.), Zehn Jahre Völkerstrafgesetzbuch (2013), 35 ff.

5 Vgl. zum System der *grave breaches Vöneky*, Implementation and Enforcement of International Humanitarian Law, in: Fleck (Hrsg.), The Handbook of International Humanitarian Law, 4. Aufl. (2021), 706 ff. und *La Haye*, ICRC Updated Commentary of 2020 to the Convention (III) relative to the Treatment of Prisoners of War. Geneva, 12 August 1949 (2020), Art. 129 Rn. 5096 ff., abrufbar unter <https://ihl-databases.icrc.org/ihl/full/GCIII-commentary>.

6 Vgl. *La Haye*, ICRC Updated Commentary of 2020 to the Convention (III) relative to the Treatment of Prisoners of War. Geneva, 12 August 1949 (2020), Art. 129 Rn. 5155, abrufbar unter <https://ihl-databases.icrc.org/ihl/full/GCIII-commentary>, ferner *Ferdinandusse*, The Prosecution of Grave Breaches in National Courts, JICJ 7 (2009), 723, 738 ff.

7 Vgl. auch schon – als Bilanz der ersten zehn Jahre – *Keller*, Das Völkerstrafgesetzbuch in der praktischen Anwendung: Eine kritische Bestandsaufnahme, in: Jeßberger/Geneuss (Hrsg.), Zehn Jahre Völkerstrafgesetzbuch (2013), 141 ff.

8 Vgl. *La Haye*, ICRC Updated Commentary of 2020 to the Convention (III) relative to the Treatment of Prisoners of War. Geneva, 12 August 1949 (2020), Art. 129 Rn. 5089, abrufbar unter <https://ihl-databases.icrc.org/ihl/full/GCIII-commentary>, ferner *Green*, Enforcement of the Law in International and Non-International Conflicts –

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

nen von 1949 recht früh etabliert worden.[9] Die Strafgerichtshöfe für das ehemalige Jugoslawien und Ruanda, die Mitte der 1990er Jahre vom VN-Sicherheitsrat eingesetzt wurden, nahmen diese Impulse des humanitären Völkerrechts auf und fügten die Kategorie der Kriegsverbrechen ohne jegliche ernsthafte Diskussion in den Katalog der von Jugoslawien- und Ruanda-Strafgerichtshof abzuurteilenden Straftaten nach Völkerstrafrecht ein.[10] Es kann nicht verwundern, dass dieser Ansatz – wiederum ohne größere Diskussionen – auch 1998 bei den Verhandlungen in Rom zur Schaffung eines ständigen Internationalen Strafgerichtshofes übernommen wurde, handelt es sich bei den Kriegsverbrechen doch um eine der ganz alten und fest etablierten Kategorien der völkerstrafrechtlichen Verbrechenstatbestände.[11] Die so eingeschlagene Pfadabhängigkeit findet unweigerlich auch im Völkerstrafgesetzbuch Ausdruck, das den Kriegsverbrechen einen wichtigen Platz einräumt. Auf diesem komplexen Weg vom klassischen Kriegsvölkerrecht zum Völkerstrafgesetzbuch ist es allerdings zu einer dreifachen Transformation der Normen individueller Verantwortlichkeit gekommen – zuerst mutierten materielle Normen des klassischen (zwischenstaatlichen) Kriegsvölkerrechts zu Maßstäben individueller Verantwortlichkeit, in Form des Regimes der *grave breaches* im Rahmen der Genfer Rotkreuzkonventionen, sodann – in einem zweiten Schritt – kam es zur Umwandlung dieser Sekundärnormen des humanitären Völkerrechts in Verbrechenstatbestände des Völkerstrafrechts, die dann schließlich – mit dem Völkerstrafgesetzbuch – in nationale Straftatbestände umgewandelt wurden. Dieser Weg ist nicht ohne Reibungsverluste und beinhaltet Potenziale für Missverständnisse, die durch – u.U. auch nur leichte – Abwandlungen in Wortlaut und Sinngehalt der Strafnormen entstehen können.

In der Folge sei zunächst dem Verhältnis zwischen den materiellen Normen des humanitären Völkerrechts, als Ausgangspunkt dieser normativen Entwicklung – und dem Völkerstrafgesetzbuch – als deren vorläufigem Endpunkt – nachgegangen. Übergreifender Befund ist dabei, dass die

---

The Way Ahead, Denver Journal of International Law and Policy 24 (1996), 285 ff. und *Wells*, War Crimes and Laws of War, 2. Aufl. (1991), 91 ff.

9 Vgl. *La Haye*, ICRC Updated Commentary of 2020 to the Convention (III) relative to the Treatment of Prisoners of War. Geneva, 12 August 1949 (2020), Art. 129 Rn. 5129 ff., abrufbar unter <https://ihl-databases.icrc.org/ihl/full/GCIII-commentary>.

10 Vgl. MK-*Ambos*, StGB, 4. Aufl. (2022), Vor § 8 VStGB Rn. 13.

11 Vgl. MK-*Ambos,* StGB, 4. Aufl. (2022), Vor § 8 VStGB Rn. 14 f.; ferner *Werle/Jeßberger*, Völkerstrafrecht, 5. Aufl. (2020), 24 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

normativen Leitplanken der Regeln zum bewaffneten Konflikt über alle erwähnten Transformationsstufen hinweg ihre Identität bewahrt haben, die Bestimmung der besonders kritischen und nicht hinnehmbaren Verstöße gegen humanitäres Völkerrecht weithin dem entsprechen, was das heutige (nationale) Völkerstrafrecht, in Form des Völkerstrafgesetzbuchs, als sanktionswürdige Kriegsverbrechen einstuft.[12] Allerdings sind auf dem komplexen Weg bestimmte Verluste eingetreten, durch restriktive (oder manchmal auch einfach nur ungeschickte) Formulierung der Verbrechenstatbestände, mitunter dann noch „verschlimmbessert" durch unpräzise Übersetzungen auf dem Weg vom Römischen Statut zum Völkerstrafgesetzbuch. Dieses Phänomen sei in den folgenden Überlegungen an einigen konkreten Einzelbeispielen veranschaulicht.

Einen ganz massiven – man könnte geradezu sagen: disruptiven – Änderungsschub erfahren hat der Gedanke der individuellen strafrechtlichen Verantwortlichkeit für schwere Verstöße gegen Grundregeln des bewaffneten Konflikts im Regime des nichtinternationalen Konflikts.[13] Hier gab es bis in die frühen 1990er Jahre hinein keinerlei vertragsrechtliche Anknüpfungspunkte für eine solche individuelle Verantwortlichkeit in Form einer völkerstrafrechtlichen Sanktionierung, und erst recht keine einschlägige Staatenpraxis.[14] Auf der Grundlage einer betont progressiven Lesart der Architektur der Kriegsverbrechen wurde der Gedanke der Verantwortlichkeit für Kriegsverbrechen im nichtinternationalen Konflikt in die Statuten des Jugoslawien- und des Ruanda-Strafgerichtshofs hineingeschrieben. In der Folge fand diese Erstreckung der individuellen strafrechtlichen Verantwortlichkeit auf Kriegsverbrechen im internen Konflikt auch Eingang in das Römische Statut (und damit in der Folge das Völkerstrafgesetzbuch).[15] Die Konstruktion der Tatbestände des Art. 8 IStGH-Statut unterscheidet allerdings bis heute systematisch zwischen internationalem und nichtinternationalem Konflikt;[16] die Konstruktion der Verbrechenstatbestände der §§ 8-12 VStGB verwischt tendenziell diese Unterschiede, hält aber zumindest se-

12 Vgl. *Werle/Jeßberger*, Völkerstrafrecht, 5. Auf. (2020), 534 ff., sowie MK-*Werle/Jeßberger*, StGB, 4. Aufl. (2022), Einl. VStGB Rn. 37 ff.

13 Vgl. in diesem Sinne etwa auch MK-*Ambos*, StGB, 4. Aufl. (2022), Vor § 8 VStGB Rn. 15, sowie Ambos-*Zimmermann/Geiß*, Rome Statute, 4. Aufl. (2022), Art. 8 Rn. 837.

14 Vgl. Ambos-*Cottier*, Rome Statute, 3. Aufl. (2016), Art. 8 Rn. 15; ferner *Oeter*, Kriegsverbrechen in den Konflikten um das Erbe Jugoslawiens, ZaöRV 53 (1993), 1, 30 ff.

15 Vgl. Ambos-*Cottier*, Rome Statute, 3. Aufl. (2016), Art. 8 Rn. 23.

16 Vgl. Ambos-*Cottier*, Rome Statute, 3. Aufl. (2016), Art. 8 Rn. 43 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

mantisch noch an der Unterscheidung beider Konfliktypen fest.[17] Nicht wirklich geklärt ist, ob die von den Formulierungen des Abschnitts 2 von Teil 2 des Völkerstrafgesetzbuchs nahegelegte Konvergenz der Kriegsverbrechenstatbestände im internationalen und nichtinternationalen Konflikt so im Völkerrecht tatsächlich besteht, ob hier nicht bis heute grundlegende systematische Unterschiede überdauert haben. Schwierigkeiten bereitet auch die Frage der Strafbarkeit nach allgemeinem Strafrecht von Kämpfern nicht-staatlicher Gewaltorganisationen im internen Konflikt. Mangels Kombattantenprivileg sind diese nicht explizit in ihrem Gewalthandeln gerechtfertigt; doch bleibt fraglich, ob Staaten Gewaltakte im Rahmen des normalen Kampfgeschehens wirklich in Form einer Art stellvertretenden Strafrechtspflege verfolgen sollten, zugunsten der Strafansprüche des jeweils zuständigen Territorialstaates, die dann von deutschen Gerichten durchgesetzt werden.

Ein weiterer Punkt bedarf aus meiner Sicht unvermeidbar der Behandlung, will man sich des völkerrechtlichen Rahmens für die strafrechtliche Verfolgung schwerer Verstöße gegen Grundregeln des humanitären Völkerrechts vergewissern. Dies ist der Punkt der völkerrechtlichen Immunitäten, und hier konkret der personenbezogenen Immunitäten staatlicher Amtsträger. Das Völkerrecht unterscheidet zwischen persönlicher Immunität und funktionaler Immunität.[18] Die persönliche Immunität des Staatsoberhauptes, des Regierungschefs und der Regierungsmitglieder wird im Völkerrecht grundsätzlich als absolut gedacht, jedenfalls solange diese obersten Amtsträger eines Staates ihr Amt bekleiden.[19] Durchbrechungen dieser absoluten Immunität sind nur ganz ausnahmsweise denkbar. Die funktionale Immunität für amtliches Handeln ist dagegen seit langem durchlöchert, nicht zuletzt gerade im Bereich der Kriegsverbrechen.[20] Die funktionale Immunität des Kombattantenprivilegs kommt mir als handelnder Soldat nur zu, soweit ich mich in meinem Gewalthandeln im Rahmen der grundsätzlich erlaubten Gewalt in der Bekämpfung militärischer Ziele halte.[21] Sobald ich die vom humanitären Völkerrecht gezogenen Grenzen für den Einsatz

17 Vgl. MK-*Ambos*, StGB, 4. Aufl. (2022), Vor § 8 VStGB Rn. 2.

18 Vgl. nur *Epping*, Völkerrechtsubjekte, in: Ipsen/Epping/Heintschel von Heinegg (Hrsg.), Völkerrecht, 7. Aufl. (2018), 73, 224 ff.

19 Vgl. *Werle/Jeßberger*, Völkerstrafrecht, 5. Aufl. (2020), 368 ff.

20 Vgl. auch hierzu *Werle/Jeßberger*, Völkerstrafrecht, 5. Aufl. (2020), 364 ff.

21 Vgl. zum „Kombattantenprivileg" *Heintschel von Heinegg*, Recht des bewaffneten Konflikts, in: Ipsen/Epping/Heintschel von Heinegg (Hrsg.), Völkerrecht, 7. Aufl. (2018), 1276, 1320 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access -

militärischer Gewalt überschreite, paradigmatisch in Form eines „schweren Verstoßes", bin ich individuell zur Verantwortung zu ziehen, und zwar auch von Organen der Strafverfolgung dritter Staaten, etwa des Gewahrsamsstaates im Falle der Kriegsgefangenschaft.[22] Diese etablierte Ausnahme bei Kriegsverbrechen lässt wenig Raum für traditionale Verständnisse einer funktionalen Immunität. Inwieweit dagegen die funktionale Immunität für amtliches Handeln auch im Rahmen anderer Verbrechenstatbestände dem auf der Basis des Weltrechtsprinzips operierenden Strafverfolgungsapparat dritter Staaten (noch) entgegengehalten werden kann, ist bis heute umstritten.[23] Die Arbeiten der *International Law Commission* (ILC) zu *Immunity of State Officials from Foreign Criminal Jurisdiction* allerdings zeigen dies sehr deutlich[24] – im Blick auf das gespaltene Meinungsbild in der ILC selbst, aber auch im Blick auf die Reaktionen der Staaten in den Debatten des Sechsten Komitees der Generalversammlung, in dem jedes Jahr der Entwurfsstand der ILC von den Staaten kommentiert wird.[25] Die deutsche Strafgerichtsbarkeit, insbesondere der dritte Strafsenat des Bundesgerichtshofs, hat hier einen überaus progressiven Weg eingeschlagen, der rechtspolitisch sicherlich begrüßenswert ist, dessen Übereinstimmung mit dem gegenwärtigen Völkergewohnheitsrecht aber nicht über alle Zweifel erhaben ist.

II. Vom humanitären Völkerrecht zum Völkerstrafgesetzbuch – die Kodifikation der Kriegsverbrechen

Die Kategorie der Kriegsverbrechen bildet, lässt man die historische Genese der Grundkonzeption individueller strafrechtlicher Verantwortlichkeit für Verletzungen grundlegender Normen des Völkerrechts Revue passieren, wohl die älteste Säule in der Entwicklung des modernen Völkerstrafrechts. Der Gedanke individueller Verantwortlichkeit für Exzesstaten, die deutlich

22 Vgl. *Oeter*, Terrorism and "Wars of National Liberation" from a Law of War Perspective, ZaöRV 49 (1989), 445, 453 f.

23 Vgl. nur *van Alebeek*, The Immunity of States and their Officials in International Criminal and International Human Rights Law (2008), 301 ff., 496 ff.

24 Vgl. ILC, Summaries of the Work of the International Law Commission, abrufbar unter <https://legal.un.org/ilc/summaries/4_2.shtml>.

25 Vgl. auch *Abashidze/Shatalova*, International Crimes Exception to the Immunity of State Officials from Foreign Criminal Jurisdiction, Netherlands International Law Review 64 (2017), 213 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

über die Grenzen rechtmäßiger militärischer Gewalt hinausgehen, ist uralt und seit Jahrhunderten im System des Kriegsvölkerrechts etabliert.[26] Das Kombattantenprivileg trägt eben nur, soweit der Waffeneinsatz rechtmäßig ist; ist er dies nicht, kann der Handelnde zur Rechenschaft gezogen werden.

Mit den Entwicklungssprüngen, die das Kriegsvölkerrecht im späten 19. und frühen 20. Jahrhundert erfuhr, wurde immer klarer bestimmt, wo die Grenzen des legalen Gewalteinsatzes liegen. Nicht nur die traditionellen Verbote des Plünderns oder der Misshandlung „unschuldiger Zivilisten", sondern auch die Standards zu Mittel und Methoden der Kampfführung erfuhren eine Klärung und markierten zunehmend deutlich den Punkt, ab dem militärische Gewalt zur Unrechtshandlung wird.[27] Im Kontext des Zweiten Weltkrieges war es dann schon allseits geteiltes Verständnis, dass nicht nur die eigenen Soldaten, sondern auch das gegnerische Militär für solche Unrechtshandlungen strafrechtlich zur Rechenschaft gezogen werden kann.[28] Die Nürnberger und Tokioter Kriegsverbrecherprozesse setzten diesen Gedanken hoch sichtbar in eine erste Form „internationalisierter" Strafverfolgung um.[29] Der Gedanke der individuellen strafrechtlichen Verantwortlichkeit für Kriegsverbrechen wurde dann mit den vier Genfer Rotkreuzkonventionen von 1949 weiterentwickelt, hin zu einer grundsätzlichen Verfolgungspflicht der Mitgliedstaaten für schwere Verstöße gegen bestimmte Grundregeln des humanitären Völkerrechts.[30] Alle vier Genfer Konventionen enthalten jeweils spezifische Vorschriften zum System der Sanktionierung sogenannter *grave breaches*-Vorschriften, die sich konstruktiv stark ähneln und den Gedanken der individuellen Strafbarkeit für Kriegsverbrechen endgültig als vertragliche Verpflichtung im positiven Völkerrecht verankerten. Die Verankerung weitreichender Verfolgungspflich-

26 Vgl. *La Haye*, ICRC Updated Commentary of 2020 to the Convention (III) relative to the Treatment of Prisoners of War. Geneva, 12 August 1949 (2020), Art. 129 Rn. 5089 ff., abrufbar unter <https://ihl-databases.icrc.org/ihl/full/GCIII-commentary>.

27 Vgl. *Heintschel von Heinegg*, Recht des bewaffneten Konflikts, in: Ipsen/Epping/Heintschel von Heinegg (Hrsg.), Völkerrecht, 7. Aufl. (2018), 1276, 1280 ff.

28 Vgl. *La Haye*, ICRC Updated Commentary of 2020 to the Convention (III) relative to the Treatment of Prisoners of War. Geneva, 12 August 1949 (2020), Art. 129 Rn. 5094 f., abrufbar unter <https://ihl-databases.icrc.org/ihl/full/GCIII-commentary>.

29 Vgl. MK-*Ambos*, StGB, 4. Aufl. (2022), Vor § 8 VStGB Rn. 7.

30 Vgl. *La Haye*, ICRC Updated Commentary of 2020 to the Convention (III) relative to the Treatment of Prisoners of War. Geneva, 12 August 1949 (2020), Art. 129 Rn. 5098 ff., abrufbar unter <https://ihl-databases.icrc.org/ihl/full/GCIII-commentary>.

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

ten auf der Basis des Weltrechtsprinzips blieb allerdings weitgehend toter Buchstabe – zur Strafverfolgung von Kriegsverbrechern aus Drittstaaten, soweit man ihrer hätte habhaft werden können, kam es in der Praxis kaum jemals.

Die zweite Transformation dieser Normen erfolgte im Verlaufe der 1990er Jahre. War mit den Genfer Konventionen der Umschlag von den staatengerichteten materiellen Pflichten des Konfliktsrechts hin zu Maßstäben individueller strafrechtlicher Verantwortlichkeit erfolgt, im *grave breaches*-Regime der Genfer Konventionen dann auch noch unterlegt mit einer grundsätzlichen Strafverfolgungspflicht seitens der Vertragsstaaten, so mutierte dieser Durchsetzungsmechanismus für die materiellen Verhaltensstandards des humanitären Völkerrechts nun zu operativen Strafnormen, die erst im Statut für den Jugoslawien-Strafgerichtshof und dann im Römischen Statut für den Internationalen Strafgerichtshof festlegten, auf welche Verbrechenstatbestände sich seine Zuständigkeit erstreckt.[31] Markiert waren damit materiellrechtlich die Konturen der Verbrechenstatbestände, auf die eine Aburteilung zu stützen ist. Operierte das Statut für den Jugoslawien-Strafgerichtshof konstruktiv noch mit einer Verweisungstechnik, in der die *grave breaches* des Systems der Genfer Konventionen zur materiellen Grundlage der konkret zu verfolgenden Kriegsverbrechen erklärt wurden, so ging man im Kontext des IStGH-Statuts zu einer Enumerationstechnik über.[32] Das IStGH-Statut enthält in Art. 8, in einer sehr differenzierenden Regelungstechnik, einen abschließenden Katalog von ursprünglich 54, inzwischen 60 Einzeltatbeständen, zum Teil noch mit mehreren Tatbestandsalternativen, in denen sehr konkret bestimmt wird, welche Einzeltaten in die Zuständigkeit des Internationalen Strafgerichtshofs fallen und von diesem als strafwürdiges Unrecht verfolgt werden können.[33] Im Blick auf strafrechtliche Bestimmtheitsanforderungen wird man diesen Schritt sicherlich begrüßen können, waren die zwischenstaatlichen Vorgaben der *grave breaches*-Bestimmungen der vier Genfer Konventionen doch noch recht weit gefasst und ließen erhebliche Interpretationsspielräume. Im Katalog des Art. 8 IStGH-Statut sind diese nun zu konkreten und mit Mitteln klassischer Strafrechtsdogmatik zu bewältigenden Verbrechenstatbeständen geworden.

31 Vgl. MK-*Ambos*, StGB, 4. Aufl. (2022), Vor § 8 VStGB Rn. 13 ff.
32 Vgl. Ambos-*Cottier*, Rome Statute, 3. Aufl. (2016), Art. 8 Rn. 17 ff.
33 Vgl. MK-*Ambos*, StGB, 4. Aufl. (2022), Vor § 8 VStGB Rn. 14.

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Rechtspolitisch hat man für diesen Schritt hin zur Enumeration konkreter Katalogtaten natürlich einen Preis zahlen müssen. Die Umformung der weiten Regeln über *grave breaches*, komplementär ergänzt durch gewohnheitsrechtlich herausgebildete Verbrechenskategorien, in konkrete Katalogtatbestände führt zu einer gewissen Versteinerung des Normengefüges.[34] Eventuelle Defizite in der Umformung der alten Verbrechenskategorien in präzise Verbrechenstatbestände führen zu möglichen Lücken im System, ebenso wie spätere gewohnheitsrechtliche Entwicklungen nach Verabschiedung des IStGH-Statuts.[35] In den Verbrechenskatalog des Art. 8 IStGH-Statut könnten diese nur noch durch etwaige Vertragsänderungen im (sehr komplexen und aufwändigen) Änderungsverfahren der Art. 121 ff. IStGH-Statut gelangen. Derartige Strafbarkeitslücken können in der Regel nurmehr durch dynamische Interpretation der Verbrechenstatbestände des Internationalen Strafgerichtshofs aufgefangen werden, im Ernstfall auch noch durch Entscheidungen der Vertragsstaatenversammlung, die bei Bedarf die Möglichkeit hat, flexibel und dynamisch auf neue Entwicklungen des materiellen Rechts und der daran anknüpfenden Kriegsverbrechen zu reagieren.

Im Kontext der Ausarbeitung des Völkerstrafgesetzbuches ist der Komplex der für die individuelle Verantwortlichkeit der am Konflikt teilnehmenden Akteure relevanten Normen dann nochmals stark überarbeitet und umgestellt worden – die dritte Transformation. Der deutsche Gesetzgeber hat sich nicht darauf beschränkt, die Kataloge des Art. 8 IStGH-Statut, die ihrerseits ja schon starken Überarbeitungscharakter gegenüber dem ursprünglichen Normbestand des humanitären Völkerrechts tragen, einfach *tel quel* in gleichlautende deutsche Strafnormen zu übertragen, sondern hat die lange Liste der Katalogtaten systematisch aufgespalten, die einzelnen Tatbestände im Blick darauf neu gruppiert und im Detail die Tatbestände auch umformuliert.[36] Gerade die bessere systematische Gliederung mag im Sinne der Anwendungsfreundlichkeit für die deutsche Strafjustizpraxis durchaus begrüßenswert sein. Mit der systematischen Umformung des Normenstoffes gehen aber wiederum Risiken für das Verhältnis von Römischem Statut und Völkerstrafgesetzbuch einher.[37] Risiken können dabei in zweierlei Hinsicht bestehen. Der Wortlaut des Völkerstrafgesetzbuchs

34 Vgl. Ambos-*Cottier/Lippold*, Rome Statute, 4. Aufl. (2022), Art. 8 Rn. 48 mwN.
35 Vgl. MK-*Ambos*, StGB, 4. Aufl. (2022), Vor § 8 VStGB Rn. 14.
36 Vgl. MK-*Werle/Jeßberger*, StGB, 4. Aufl. (2022), Einl. VStGB Rn. 55.
37 Vgl. auch insoweit MK-*Werle/Jeßberger*, StGB, 4. Aufl. (2022), Einl. VStGB Rn. 37 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

kann zum einen hinter dem Verfolgungsanspruch des Römischen Statuts zurückbleiben und in der Folge etwaige Strafbarkeitslücken produzieren. Der Text kann aber im Detail auch überschießende Züge aufweisen und Tatbestandsvarianten beinhalten, die im Katalog des Römischen Statuts so nicht angelegt sind. Soweit man die Wertung des Gesetzgebers, hier gleichwohl strafbares Unrecht von erheblichem Gewicht zu erfassen, inhaltlich teilt, wird man dies zunächst für wenig dramatisch halten können. Es bleibt aber ein strukturelles Problem – der nationale Gesetzgeber misst im Kontext des Völkerstrafgesetzbuchs auch diesen überschießenden Tatbeständen universelle Geltung zu, obwohl der im Römischen Statut niedergelegte globale Konsens die Universalität des konkreten Einzeltatbestandes nicht trägt. Wir haben dann unter Umständen eine nationale Strafbarkeitsnorm mit (extraterritorialem) globalem Anspruch, die von den völkerrechtlichen Konsensen zum Universalitätsprinzip nicht getragen wird, mithin eine unilaterale Postulierung universeller Strafbarkeit. Völkerrechtlich mag dies im Einzelfall grenzwertig sein – ohne Beispiel ist eine solch forsche Postulierung neuer Strafnormen des Völkerstrafrechts mit (nur national unterlegter) universeller Geltung nicht.

Die systematisch wohl gravierendste Umformung der aus Art. 8 IStGH-Statut übernommenen Normen ist die weitgehende Auflösung der im Römischen Statut noch konsequent durchgehaltenen Trennung der Kataloge für Kriegsverbrechen im internationalen und im nichtinternationalen Konflikt.[38] Beide Kategorien von Kriegsverbrechen werden im Völkerstrafgesetzbuch fast durchgängig unter einen übergreifenden Nenner gebracht mit der Formel „Wer im Zusammenhang mit einem internationalen oder nichtinternationalen bewaffneten Konflikt" – einzig die Tatbestände des § 8 Abs. 3 VStGB machen hier eine Ausnahme.[39] Systematisch bringt das Völkerstrafgesetzbuch hier eine Entwicklung zu Ende, die in der neueren Entwicklung des humanitären Völkerrechts und des Völkerstrafrechts schon seit Jahrzehnten zu beobachten ist – die zunehmende Konvergenz der Regime des internationalen und des nichtinternationalen Konflikts. Zwar gibt es an Kernpunkten – vor allem in der Frage des Kombattantenstatus – immer noch gewichtige Unterschiede; diese lassen sich legistisch aber tatsächlich durch eine differenzierende Regelung der „geschützten Personen" bewältigen, wie sie in § 8 Abs. 6 VStGB vorgenommen worden ist.[40] Materi-

38 Vgl. MK-*Ambos*, StGB, 4. Aufl. (2022), Vor § 8 VStGB Rn. 17 ff.
39 Vgl. MK-*Geiß/Zimmermann*, StGB, 4. Aufl. (2022), § 8 VStGB Rn. 230.
40 Vgl. dazu MK-*Geiß/Zimmermann*, StGB, 4. Aufl. (2022), § 8 VStGB Rn. 61 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

ell scheint mir die im Völkerstrafgesetzbuch kodifizierte Konvergenz der Kriegsverbrechenstatbestände keine nennenswerten Probleme aufzuwerfen. Sieht man genau hin, entsprechen sich die konkreten Tatbestände in beiden Strängen tatsächlich weitestgehend.[41]

Ein interessantes Beispiel einer über die Tatbestandskonstruktion des Römischen Statuts hinausgehenden Tatbestandsnormierung stellt die Strafbarkeit für nicht gerechtfertigte Organ- oder Gewebeübertragungen nach § 8 Abs. 1 Nr. 8 b) VStGB und für nicht medizinisch angemessene Behandlungsmethoden in § 8 Abs. 1 Nr. 8 c) VStGB dar.[42] Beide Einzeltatbestände finden im Römischen Statut keine Grundlage, das sich in Art. 8 Abs. 2 b) x) auf die medizinisch nicht gerechtfertigten medizinischen oder wissenschaftlichen Versuche beschränkt. Der Gesetzgeber verweist insoweit allerdings auf Art. 11 Abs. 1 und 2 des Ersten Zusatzprotokolls zu den Genfer Konventionen (ZP I), das derartige (medizinisch nicht zu rechtfertigende) Transplantationen und Behandlungsmethoden nicht nur für geschützte Personen verbietet, sondern deren Vornahme in Art. 11 Abs. 3 ZP I auch als „schwere Verstöße" kategorisiert[43] – was deren Aufnahme in den Katalog der Straftatbestände wieder mit einer völkerrechtlichen Grundlage für universelle Geltungsansprüche versieht (zumindest unter der vom Gesetzgeber geäußerten Prämisse, die Tatbestände des ZP I seien inzwischen in Gewohnheitsrecht erwachsen, mit entsprechender Bindung auch für die Nichtvertragsstaaten des ZP I).

Etwas problematischer ist da schon die zusätzliche Anreicherung des Tatbestands des § 9 Abs. 1 VStGB mit dem Tatbestandsmerkmal des „sich aneignet".[44] Die entsprechenden Katalogtaten des Art. 8 Abs. 2 b) xiii) wie des Art. 8 Abs. 2 e) xii) IStGH-Statut enthalten zwar die ebenfalls in § 9 Abs. 1 VStGB aufgeführten Modalitäten der „Zerstörung" und der „Beschlagnahme", nicht aber die der „Aneignung". Nimmt man, wie ein Teil der Literatur, letztlich an, die Merkmale der „Aneignung" und der „Beschlagnahme" würden im völkerrechtlichen Kontext häufig als Synonyme verwendet, so mag dies als lässlich erscheinen.[45] Bedenkt man jedoch, dass es sich bei der (einzig im IStGH-Statut genannten) „Beschlagnahme" um einen förmlichen Hoheitsakt einer amtlichen Sicherstellung handelt, wäh-

41 Vgl. MK-*Ambos*, StGB, 4. Aufl. (2022), Vor § 8 VStGB Rn. 3.
42 Vgl. dazu MK-*Geiß/Zimmermann*, StGB, 4. Aufl. (2022), § 8 VStGB Rn. 193 ff.
43 Vgl. MK-*Geiß/Zimmermann*, StGB, 4. Aufl. (2022), § 8 VStGB Rn. 193.
44 Vgl. auch MK-*Ambos*, StGB, 4. Aufl. (2022), § 9 VStGB Rn. 9.
45 So etwa MK-*Ambos*, StGB, 4. Aufl. (2022), Vor § 8 VStGB Rn. 9.

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

rend die „Aneignung" zur rein faktischen Handlung des Entzugs der Sache gegenüber dem Eigentümer tendiert, so wird durch diese Hinzufügung der Tatbestand ersichtlich ausgeweitet. Die Praxis des Generalbundesanwalts und nun auch der Staatsschutzsenate bei den Oberlandesgerichten in den syrisch-jesidischen Konstellationen der Vertreibung der eigentlichen Eigentümer durch den sogenannten Islamischen Staat (IS) und der faktischen Nutzung durch IS-Angehörige, denen die Sachen zur Nutzung zugewiesen waren, demonstriert die tatsächliche Relevanz dieser Tatbestandsausweitung in der deutschen Strafrechtspraxis.[46] Soweit die Verurteilungen gegen deutschstämmige Ehefrauen von IS-Kämpfern ergehen, ist dies in puncto internationaler Strafzuständigkeit noch unproblematisch; bei Urteilen gegen ausländische Täter für im Ausland begangene Taten ist die (wohl fälschliche) Berufung auf völkerrechtliche Universalität des Delikts allerdings nicht unkritisch.

Ein gegenteiliges Bespiel liefert die individuelle strafrechtliche Verantwortlichkeit, in der Regel wohl des Kommandeurs, für Angriffe mit unverhältnismäßigen Kollateralschäden. Die semantischen Verschiebungen, die hier im Verlaufe der aufeinander folgenden Transformationen der humanitärvölkerrechtlichen Grundregeln in Straftatbestände des Völkerstrafrechts stattgefunden haben, sind recht subtil, dürften aber im Gesamtverständnis der Norm nicht ohne Folgen bleiben. Die einschlägige materielle Norm des humanitären Völkerrechts, Art. 51 Abs. 5 b) ZP I, ächtet als unterschiedslose Angriffsart noch jeden „Angriff, bei dem damit zu rechnen ist, dass er auch Verluste an Menschenleben unter der Zivilbevölkerung, die Verwundung von Zivilpersonen, die Beschädigung ziviler Objekte oder mehrere derartige Folgen zusammen verursacht, die in keinem Verhältnis zum erwarteten konkreten und unmittelbaren militärischen Vorteil stehen".[47] Man beachte in diesem Zusammenhang das stark objektivierende „bei dem damit zu rechnen ist". Die entsprechende *grave breaches*-Bestimmung des ZP I, Art. 85, qualifiziert in Abs. 3 b) in (im Vergleich restriktiver wirkender) Formulierung als schwere Verletzung das „Führen eines unterschiedslos wirkenden, die Zivilbevölkerung oder zivile Objekte in Mitleidenschaft ziehenden Angriffs in Kenntnis davon, dass der Angriff Verluste an Men-

46 Vgl. hierzu *Ritscher*, Aktuelle Entwicklung in der Strafverfolgung des Generalbundesanwalts auf dem Gebiet des Völkerstrafrechts, ZIS 2019, 599. 600.

47 Vgl. dazu *Sandoz/Swinarski/Zimmermann* (Hrsg.), Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949 (1987), AP I Art. 51 Rn. 1967 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

schenleben, die Verwundung von Zivilpersonen oder die Beschädigung ziviler Objekte zur Folge haben wird, die im Sinne des Artikels 57 Absatz 2 Buchstabe a Ziffer iii unverhältnismäßig sind".[48] Das stark objektiv orientierte, eher auf *due diligence*-Verpflichtungen hinauslaufende Tatbestandsmerkmal des „damit rechnen müssen" des Art. 51 Abs. 5 b) ZP I mutiert hier zur „Kenntnis" davon, dass der Angriff unverhältnismäßige Verluste zeitigen wird. Bei der Umformung dieser *grave breaches*-Norm in die Katalogtat des Art. 8 Abs. 2 b) iv) IStGH-Statut wird daraus dann „vorsätzliches Führen eines Angriffs in der Kenntnis, dass dieser auch Verluste an Menschenleben, die Verwundung von Zivilpersonen, die Beschädigung ziviler Objekte oder weit reichende, langfristige und schwere Schäden an der natürlichen Umwelt verursachen wird, die eindeutig in keinem Verhältnis zu dem insgesamt erwarteten konkreten und unmittelbaren militärischen Vorteil stehen"[49]. Die „Kenntnis" wird hier gekoppelt mit der Strafbarkeitsanforderung, dass die zu erwartenden Schäden des Angriffs „eindeutig" in keinem Verhältnis zu dem militärischen Vorteil stehen.[50] § 11 Abs. 1 Nr. 3 VStGB macht daraus als Tathandlung, wer „mit militärischen Mitteln einen Angriff durchführt und dabei als sicher erwartet, dass der Angriff die Tötung oder Verletzung von Zivilpersonen oder die Beschädigung ziviler Objekte in einem Ausmaß verursachen wird, das außer Verhältnis zu dem insgesamt erwarteten konkreten und unmittelbaren militärischen Vorteil steht".[51] Aus dem ursprünglichen „bei dem damit zu rechnen ist" wird nun als Ergebnis der mehrfachen Transformation ein „als sicher erwartet" – eine hochgeschraubte Anforderung an den subjektiven Tatbestand, die diesen Kriegsverbrechenstatbestand in der Praxis wohl weitgehend inoperabel werden lässt. Der deutsche Gesetzgeber hat diesem Weg in die übersteigerte „sichere Erwartung" der unverhältnismäßigen Kollateralschäden nur das Sahnehäubchen hinzugefügt; der fatale Schritt zum *dolus directus* mit vorausgesetzter voller Kenntnis der rechtswidrigen Folgen des Angriffs ist

48 Vgl. insoweit *Sandoz/Swinarski/Zimmermann* (Hrsg.), Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949 (1987), AP I Art. 51 Rn. 3477 ff.

49 Vgl. hierzu Ambos-*Arnold/Wehrenberg*, Rome Statute, 3. Aufl. (2016), Art. 8 Rn. 244 ff.

50 Vgl. hierzu auch *Oeter*, Specifying the Proportionality Test and the Standard of Due Precaution: Problems of Prognostic Assessment in Determining the Meaning of "May Be Expected" and "Anticipated", in: Kreß/Lawless (Hrsg.), Necessity and Proportionality in International Peace and Security Law (2021), 343, 346 ff., 362 ff.

51 Vgl. MK-*Dörmann*, StGB, 4. Aufl. (2022), § 11 VStGB Rn. 76 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

schon bei der Formulierung des Römischen Statuts geschehen – wohl nicht ganz ohne Hintergedanken der großen Militärmächte.

III. Kriegsverbrechen im nichtinternationalen Konflikt – Innovation oder Festschreibung einer Selbstverständlichkeit?

Wie eingangs schon angedeutet, hat das Regime der individuellen Verantwortlichkeit im nichtinternationalen Konflikt im Rahmen der Kodifikation des Völkerstrafrechts einen enormen Entwicklungssprung erfahren.[52] In der Einleitung habe ich von einem geradezu „disruptiven" Änderungsschub gesprochen, den das Verhältnis des Völkerstrafrechts zum Recht des nichtinternationalen Konflikts in den 1990er Jahren durchlaufen hat. Der Gedanke der individuellen strafrechtlichen Verantwortlichkeit für schwere Verstöße gegen Grundregeln des bewaffneten Konflikts im Regime des nichtinternationalen Konflikts war bis zum Jugoslawienkrieg weitgehend esoterisch.[53] Die Staaten hatten sich in den verschiedenen Runden der Weiterentwicklung des humanitären Völkerrechts einer normativen Gleichsetzung von internationalem und nichtinternationalem Konflikt stets verweigert.[54] Mehr als der Minimalkonsens des gemeinsamen Artikel 3 war nicht zu erreichen gewesen; auch die Verabschiedung des Zweiten Zusatzprotokolls vermochte daran wenig zu ändern. Über Jahrzehnte gab es keinerlei vertragsrechtliche Anknüpfungspunkte für eine individuelle Verantwortlichkeit in Form einer völkerstrafrechtlichen Sanktionierung, und erst recht keine einschlägige Staatenpraxis. Einzelne Stimmen, besonders prominent in diesem Zusammenhang *Theodor Meron*, propagierten den Gedanken einer sachlogischen Ausweitung der Figur des Kriegsverbrechens auf den nichtinternationalen Konflikt;[55] große Gefolgschaft, vor allem in der Völkerrechtspraxis, fanden sie zunächst nicht. Die Überlegungen zu einer völkerstrafrechtlichen Aufarbeitung der Gräueltaten in den Zerfallskriegen des ehemaligen Jugoslawien mussten sich noch an dem kritischen Punkt einer – damals mehrheitlich noch so unterstellten – fehlenden völkerrechtlichen

52 Vgl. MK-*Ambos*, StGB, 4. Aufl. (2022), Vor § 8 VStGB Rn. 15.
53 Vgl. etwa *Plattner,* La répession pénale des violations du droit international humanitaire applicable aux conflits armés non internationaux, IRRC 72 (1990), 443 ff.
54 Vgl. *Sivakumaran*, The Law of Non-International Armed Conflict (2012), 42 ff.
55 Vgl. insbes. *Meron*, International Criminalization of Internal Atrocities, AJIL 89 (1995), 554 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Grundlage für eine internationale Verfolgung bürgerkriegsbezogener Missetaten unter Verletzung der Grundstandards des gemeinsamen Artikel 3 abarbeiten.[56] Auf der Grundlage einer betont progressiven Lesart der Architektur der Kriegsverbrechen wurde der Gedanke der Verantwortlichkeit für Kriegsverbrechen im nichtinternationalen Konflikt dann aber, für viele überraschend, in die Statuten des Jugoslawien- und des Ruanda-Strafgerichtshofs hineingeschrieben.[57] In der Folge fand diese Erstreckung der individuellen strafrechtlichen Verantwortlichkeit auf Kriegsverbrechen im internen Konflikt auch Eingang in das Römische Statut, ohne dass der Punkt zu diesem Zeitpunkt noch ernsthaft diskutiert worden wäre. Angesichts der grundsätzlichen Zuständigkeit *ratione temporis* nur für Taten nach Inkrafttreten des Vertrages ist dies rechtsstaatlich, unter dem Gesichtspunkt des *nulla poena sine lege*, für den Bereich des Römischen Statuts im Zweifel auch unproblematisch.

Das Völkerstrafgesetzbuch hat den Weg in Richtung einer weitgehenden Konvergenz der Regeln für beide Konflikttypen konsequent zu Ende gedacht und beide Regime weitgehend assimiliert.[58] Die Konstruktion der (Einzel-)Tatbestände des Art. 8 IStGH-Statut unterscheidet allerdings bis heute systematisch noch durchgängig zwischen internationalem und nichtinternationalem Konflikt; die Konstruktion der Verbrechenstatbestände der §§ 8-12 VStGB verwischt nun gezielt diese Unterschiede, führt beide Stränge in einer weitgehend einheitlich beide Konflikttypen abdeckenden Formulierung zusammen. Nur in der Semantik der Eingangsformel der Tatbestände taucht der Unterschied der beiden Konflikttypen noch als Erinnerungsposten auf – in der Formel des „Wer im Zusammenhang mit einem internationalen oder nichtinternationalen bewaffneten Konflikt …".[59]

Nicht wirklich geklärt ist, ob die von den Formulierungen des Abschnitts 2 von Teil 2 des Völkerstrafgesetzbuchs nahegelegte Konvergenz der Kriegsverbrechenstatbestände im internationalen und nichtinternationalen Konflikt so im Völkerrecht tatsächlich besteht. Bestimmte systematische Unterschiede haben im materiellen Recht der beiden Konflikttypen bis heute überdauert, wenn auch eine sorgfältige Analyse des einschlägi-

56 Vgl. exemplarisch *Oeter*, Kriegsverbrechen in den Konflikten um das Erbe Jugoslawiens, ZaöRV 53 (1993), 1, 30 ff., aber auch *Meron*, The Case for War Crimes Trials in Yugoslavia, Foreign Affairs 72 (1993), 122, 127 ff.

57 Vgl. *Meron*, War Crimes Law Comes of Age, AJIL 92 (1998), 462, 463 ff.

58 Vgl. MK-*Werle/Jeßberger*, StGB, 4. Aufl. (2022), Einl. VStGB Rn. 55.

59 Vgl. MK-*Geiß/Zimmermann*, StGB, 4. Aufl. (2022), § 8 VStGB Rn. 30 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

gen Normenmaterials und der (für die Frage der gewohnheitsrechtlichen Übung relevanten) Anwendungspraxis zeigen dürfte, dass beide Regime in ihren Grundzügen immer mehr ineinander verschwimmen.[60] Die grundlegenden Gebote der Unterscheidung und der Schonung der Zivilbevölkerung, der Garantien zugunsten geschützter Personen und der Regeln zu Mitteln und Methoden der Kampfführung gelten, so sieht es aus, gewohnheitsrechtlich gleichermaßen im internationalen wie im nichtinternationalen Konflikt.[61] Wo liegen dann überhaupt noch die verbleibenden Unterschiede? Eine zentrale Differenz, die bis heute nicht eingeebnet werden konnte, trotz aller Bemühungen des Internationalen Komitees des Roten Kreuzes, ist das Fehlen eines Kombattantenstatus im nichtinternationalen Konflikt.[62] Der überwiegende Teil der Staaten beharrt darauf, Kämpfer nicht-staatlicher Gewaltorganisationen dürfe man nicht gleichstellen mit Militär und Polizei des Staates, diese stellten im Kern (verbrecherische) Rebellen dar, die mit aller Härte des Strafrechts zu verfolgen seien.[63] Daraus erwächst eine grundlegende normative Asymmetrie, die wenig Anreize für Kämpfer nicht-staatlicher Gewaltorganisationen schafft, sich an das humanitäre Völkerrecht zu halten. Diesen Unterschied kann man allerdings, wie in § 8 Abs. 6 VStGB geschehen, mit differenzierten Regelungen zur Kategorie der „zu schützenden Personen" überspielen.

Weniger leicht ist dies im Blick auf bestimmte Probleme des Rechts der besetzten Gebiete. Im nichtinternationalen Konflikt kann es im eigentlichen Sinne kein „besetztes Gebiet" geben, denn der Staat bleibt ja territorialer Souverän seines gesamten Staatsgebietes, auch wenn er teilweise die Kontrolle darüber verloren hat. Erobert er nun (im nichtinternationalen Konflikt) Teile dieser Gebiete von anderen Konfliktparteien zurück, so bilden diese Gebiete nach wie vor sein Staatsgebiet, und die Bewohner seine Staatsangehörigen.[64] Die unrechtmäßige Verbringung geschützter Personen aus dem Gebiet, in dem sie sich rechtmäßig aufhalten, durch Vertreibung oder zwangsweise Überführung in andere Gebiete wird in § 8 Abs. 1 Nr. 6

60 Vgl. aber auch *Sivakumaran*, The Law of Non-International Armed Conflict (2012), 69 ff.

61 Vgl. nur *Henckaetrts/Doswald-Beck*, Customary International Humanitarian Law, Band I: Rules (2005), 5 ff., 38 ff., 48 f., 80 f., 306 ff.

62 Vgl. *Fleck*, The Law on Non-International Armed Conflict, in: Fleck (Hrsg.), The Handbook of International Humanitarian Law, 4. Aufl. (2021), 634, 656 ff.

63 Vgl. *Sivakumaran*, The Law of Non-International Armed Conflict (2012), 367 ff.

64 Vgl. auch *Fleck*, The Law on Non-International Armed Conflict, in: Fleck (Hrsg.), The Handbook of International Humanitarian Law, 4. Aufl. (2021), 634, 658.

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

VStGB ungeachtet der Konfliktqualifikation unter Strafe gestellt, im Kern aus menschenrechtlichen Gründen des Schutzes der Zivilbevölkerung in ihren angestammten Lebensverhältnissen, ihrer „Heimat".[65] Art. 8 Abs. 2 e) viii) IStGH-Statut gibt dies her, da er auch für nichtinternationale Konflikte die „Anordnung der Verlegung der Zivilbevölkerung" als Kriegsverbrechen qualifiziert, soweit diese Verlegung aus konfliktbezogenen Gründen erfolgt, die nicht durch den Schutz der Zivilbevölkerung oder zwingende militärische Gründe geboten sind.[66] Die Überführung eines Teils der „eigenen Bevölkerung" in besetztes Gebiet ist aber ersichtlich nur im internationalen Konflikt ein Kriegsverbrechen, ebenso die Zwangsrekrutierung der Bewohner besetzter Gebiete für den Dienst in den eigenen Streitkräften und die Nötigung zur Teilnahme an Kriegshandlungen gegen „sein eigenes Land".[67] Diesen Besonderheiten trägt die ausschließlich auf den internationalen Konflikt bezogene Regelung des § 8 Abs. 3 VStGB angemessen Rechnung.

Eine Folgefrage, die aus dem Fehlen eines Kombattantenstatus im nichtinternationalen Konflikt resultiert, ist der strafrechtliche Status von Kämpfern, die im Kontext von Kampfhandlungen gegnerische Kämpfer töten und gegnerisches Eigentum zerstören. Gegen Mitglieder der staatlichen Sicherheitsorgane wird man insoweit schwerlich mit Mitteln des Strafrechts vorgehen können, soweit sie im Rahmen ihrer Befugnisse geblieben sind, also keine Kriegsverbrechen begangen haben, sind sie doch in der Regel durch das nationale Recht des Tatortstaates zur Anwendung unmittelbaren Zwanges befugt. Aber wie sieht es mit Kämpfern von Rebellengruppierungen aus? Eine Rechtfertigung ihrer Gewalt ergibt sich weder aus Völkerrecht noch aus nationalem Recht des Tatortstaates – im Gegenteil, dieser wird die Kämpfer von Rebellengruppen regelmäßig als Verbrecher einstufen.[68] Doch heißt dies nun, es sei auch für Drittstaaten sinnvoll, gegen derartige (ungerechtfertigte) Gewaltakte mit Mitteln des Strafrechts vorzugehen? *Kriegsverbrechen* stellen in Kampfhandlungen erfolgende Tötungen

65 Vgl. zu § 8 Abs. 1 Nr. 6 VStGB MK-*Geiß/Zimmermann*, StGB, 4. Aufl. (2022), § 8 VStGB Rn. 167 ff.

66 Vgl. Ambos-*Geiß/Zimmermann*, Rome Statute, 3. Aufl. (2016), Art. 8 Rn. 950 ff.; vgl. auch zum materiellen Verbot der Vertreibung und Deportation nach Gewohnheitsrecht *Henckaetrts/Doswald-Beck*, Customary International Humanitarian Law, Band I: Rules (2005), 459 ff.

67 Vgl. zu diesen Tatbeständen MK-*Geiß/Zimmermann*, StGB, 4. Aufl. (2022), § 8 VStGB Rn. 238 ff., 245 ff., 249 ff.

68 Vgl. auch *Murphy*, Evolving Geneva Convention Paradigms in the "War on Terrorism", George Washington Law Review 75 (2007), 1105 ff. sowie *Dörmann*, The Legal Situation of "Unlawful/Unprivileged Combatants", IRRC 85 (2003), 45 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

gegnerischer Kämpfer nicht dar, eine internationale Verfolgungszuständigkeit unter IStGH-Statut und Völkerstrafgesetzbuch besteht mithin nicht. In einem rein materiellen Sinne haben sie Totschlag oder Mord begangen – doch sollte die deutsche Strafjustiz hier wirklich eine internationale Zuständigkeit in Anspruch nehmen, um derartige Taten abzuurteilen? Ein derartiges Vorgehen mit Inanspruchnahme extraterritorialer Strafgewalt scheint mir hier eher problematisch. Schon die Strafverfolgungszuständigkeit hat in dieser Konstellation keine belastbare Grundlage, und auch materiell ist es nicht wirklich angeraten, Kampfhandlungen innerhalb der Grenzen der Regeln für den (nichtinternationalen) bewaffneten Konflikt zum Gegenstand deutscher Strafverfolgung nach allgemeinem Strafrecht zu machen – der deutsche Staat machte sich hier tendenziell zum Büttel ausländischer Regime, mitunter nicht sehr menschenfreundlicher Natur, gegen die bewaffnet zu kämpfen durchaus normativ legitime Gründe haben kann.

IV. Immunitäten als Hindernis der Strafverfolgung nach dem Völkerstrafgesetzbuch?

Ein für das Völkerstrafrecht eher leidiges Thema, das aber nicht völlig aus dem Blick verloren werden sollte, ist die Problematik der Immunitäten.[69] Man muss die Immunitätsfragen unbedingt im Blick behalten, will man ein angemessenes Bild des völkerrechtlichen Rahmens für die strafrechtliche Verfolgung schwerer Verstöße gegen Grundregeln des humanitären Völkerrechts gewinnen. Im Kern geht es dabei weniger um die Grundfragen der staatsbezogenen Immunitäten, die etwa Schadensersatzklagen vor fremden Gerichten wegen schwerer Verstöße gegen humanitäres Völkerrecht hindern – man denke an die *cause célèbre* des Verfahrens Deutschland gegen Italien vor dem Internationalen Gerichtshof.[70] Für die Praxis des Völkerstrafrechts, und damit die Anwendungspraxis des Völkerstrafgesetzbuchs, von besonderem Belang ist der Punkt der personenbezogenen Immunitäten staatlicher Amtsträger. Das Völkerrecht unterscheidet insoweit zwischen

69 Vgl. insoweit als exemplarisch *Werle/Jeßberger*, Völkerstrafrecht, 5. Aufl. (2021), 361 ff.

70 Siehe ICJ, Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening), Urt. v. 3. Februar 2012, in: ICJ Reports 2012, 99 ff.; vgl. dazu außerdem *Kloth/Brunner*, Staatenimmunität im Zivilprozess bei gravierenden Menschenrechtsverletzungen, Archiv des Völkerrechts 50 (2012), 218 ff. und *Blanke*, Besteht Staatenimmunität bei Kriegsverbrechen im Lande des Forumstaates?, Zeitschrift für öffentliches Recht 69 (2014), 5 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

persönlicher Immunität der herausgehobenen Repräsentanten des Staates (und der Diplomaten) einerseits, und der funktionalen Immunität der staatlichen Amtsträger für amtliches Handeln.[71] Die erstere Kategorie, die persönliche Immunität, schützt den Staat selbst in Form seiner Spitzenrepräsentanten. Die zweite Form, die funktionale Immunität, soll verhindern, dass sich Gerichte fremder Staaten zum Richter über die Rechtmäßigkeit fremden Staatshandelns aufschwingen.

Die persönliche Immunität des Staatsoberhauptes, des Regierungschefs und der Regierungsmitglieder wird im Völkerrecht grundsätzlich als absolut gedacht, jedenfalls solange diese obersten Amtsträger eines Staates ihr Amt bekleiden.[72] Durchbrechungen dieser absoluten Immunität sind nur ganz ausnahmsweise denkbar, etwa im Blick auf die Verfolgung von Verbrechen nach Völkerstrafrecht durch internationale Gerichte. Die Vertragsstaaten des Internationalen Strafgerichtshofs haben mit Ratifikation des IStGH-Statuts auf die Geltendmachung des Immunitätseinwands gegenüber diesem Gericht verzichtet; bei vom VN-Sicherheitsrat unter Kapitel VII eingesetzten Straftribunalen kann der Sicherheitsrat die Immunität aufheben.[73] Ob die Abbedingung des Immunitätseinwands allerdings auch gegenüber Nichtvertragsstaaten gilt, Vertragsstaaten also etwa verpflichtet sind, Staatsoberhäupter dritter, nicht an das Römische Statut gebundener Staaten zu verhaften, in Vollzug eines vom Internationalen Strafgerichtshof erlassenen Haftbefehls, obwohl diese sich prinzipiell nach der *pacta tertiis*-Regel weiter auf Immunität berufen können, ist bis heute streitig.[74]

Die funktionale Immunität für amtliches Handeln stellt dagegen im Grundsatz ein weit kleineres Problem dar. Sie ist seit langem ohnehin durchlöchert, nicht zuletzt gerade im Bereich der Kriegsverbrechen. Die funktionale Immunität des Kombattantenprivilegs kommt dem militärisch im Auftrag seines Staates handelnden Soldaten nur insoweit zu, als er sich in seinem Gewalthandeln im Rahmen der grundsätzlich erlaubten

71 Vgl. *Fox/Webb*, The Law of State Immunity, 3. Aufl. (2013), 537 ff., 564 ff.

72 Vgl. *Epping*, Völkerrechtsubjekte, in: Ipsen/Epping/Heintschel von Heinegg (Hrsg.), Völkerrecht, 7. Aufl. (2018), 73, 224 ff.

73 Vgl. *Werle/Jeßberger*, Völkerstrafrecht, 5. Aufl. (2020), 367 ff.

74 Vgl. etwa *Tladi*, Immunity in the Era of "Criminalization", Japanese Yearbook of International Law 58 (2015), 17 ff. sowie *Tladi*, The Duty on South Africa to Arrest and Surrender President Al-Bashir under South African and International Law, JICJ 13 (205), 1027 ff.; vgl. aber auch Ambos-*Kreß*, Rome Statute, 4. Aufl. (2022), Art. 98 Rn. 84 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Gewalt in der Bekämpfung militärischer Ziele gehalten hat.[75] Handeln *ultra vires*, unter Überschreitung seiner rechtlichen Befugnis zur Anwendung von Gewalt, ist prinzipiell nicht durch die amtliche Stellung gerechtfertigt – und alle Kriegsverbrechen sind im Kern solche *ultra vires*-Akte, unter Überschreitung der vom Recht eingeräumten Befugnis zur Anwendung von Waffengewalt. Sobald ich als Soldat die vom humanitären Völkerrecht gezogenen Grenzen für den Einsatz militärischer Gewalt überschreite, paradigmatisch in Form eines „schweren Verstoßes", bin ich im Grundsatz individuell dafür zur Verantwortung zu ziehen, und zwar nicht nur von der (Militär-)Gerichtsbarkeit des eigenen Staates, sondern auch von Organen der Strafverfolgung dritter Staaten, etwa des Gewahrsamsstaates im Falle der Kriegsgefangenschaft.[76] Diese etablierte Ausnahme bei Kriegsverbrechen lässt wenig Raum für traditionale Verständnisse einer funktionalen Immunität im Bereich der Kriegsverbrechen.

Inwieweit dagegen die funktionale Immunität für amtliches Handeln auch im Rahmen anderer Verbrechenstatbestände dem auf der Basis des Weltrechtsprinzips operierenden Strafverfolgungsapparat dritter Staaten (noch) entgegengehalten werden kann, ist bis heute umstritten.[77] Besonders manifest stellt sich die Frage im Blick auf die Kategorie der Verbrechen gegen die Menschlichkeit. Diese stellen ein Systemverbrechen dar, deren Täter häufig ihre Machtstellung im staatlichen Apparat nutzen, um solche Taten zu begehen.[78] Nach traditionellem Verständnis wäre die funktionale Immunität hier anwendbar, jedenfalls soweit staatliche Amtsträger gehandelt haben. Wünschenswert wäre es, das Abbedingen der Immunität für diese Kontexte vertraglich zu regeln – ein zentraler Grund, der für das seit Jahren von der ILC beratene Projekt zu *crimes against humanity* spricht, das allerdings leider nicht in einen Vertragsentwurf gemündet ist, sondern

75 Vgl. *Dörmann/La Haye*, ICRC Updated Commentary of 2020 to the Convention (III) relative to the Treatment of Prisoners of War. Geneva, 12 August 1949 (2020), Art. 130 Rn. 5178 ff., abrufbar unter <https://ihl-databases.icrc.org/ihl/full/GCIII-commentary>.

76 Vgl. *Nohle/Issar*, ICRC Updated Commentary of 2020 to the Convention (III) relative to the Treatment of Prisoners of War. Geneva, 12 August 1949 (2020), Art. 85 Rn. 3634, abrufbar unter <https://ihl-databases.icrc.org/ihl/full/GCIII-commentary>.

77 Vgl. *van Alebeek*, The Immunity of States and their Officials in International Criminal and International Human Rights Law (2008), 496 ff.; ferner Ambos-*Kreß*, Rome Statute, 4. Aufl. (2022), Art. 98 Rn. 31 ff.

78 Vgl. MK-*Werle/Jeßberger*, StGB, 4. Aufl. (2022), § 7 VStGB Rn. 2 f.

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

nur in *draft articles*.[79] Mangels vertraglicher Regelung muss man auf allgemeine Prinzipien zurückgreifen, die sich mit dem Stand des einschlägigen Gewohnheitsrechts auf das Engste verschränken. Die Antworten hängen insoweit stark von der gewählten Perspektive ab. Aus einer eher konservativen, an Wahrung staatlicher Souveränität orientierten Perspektive ist zunächst offensichtlich, dass die Immunitätsausnahme bei Kriegsverbrechen historisch aus dem Regime der internationalen Konflikte erwachsen ist.[80] Der Gedanke der universalen strafrechtlichen Verfolgung von Kriegsverbrechen im nichtinternationalen Konflikt ist, wie oben dargelegt, noch recht neu und hat bislang keine vergleichbare Praxis hervorgebracht. In einer eher teleologisch orientierten Perspektive, die individuelle *accountability* für Völkerrechtsverstöße sichern will, lässt sich die Grundlogik der Immunitätsausnahme bei Kriegsverbrechen dagegen völlig bruchlos auch auf Kriegsverbrechen im nichtinternationalen Konflikt und Verbrechen gegen die Menschlichkeit übertragen.[81] Wesensmerkmal der Kriegsverbrechen im nichtinternationalen Konflikt wie der Verbrechen gegen die Menschlichkeit ist ja gerade, dass die Täter (auch und gerade soweit sie Amtswalter sind) mit ihrem Handeln über die vom Völkerrecht gezogenen Grenzen legalen staatlichen Handelns hinausgegangen sind und Exzesse von Gewalt und Zwang als Instrument einsetzen, die zutiefst völkerrechtlichen Grundregeln des humanitären Völkerrechts wie des Menschenrechtsschutzes widersprechen. Warum sollten Täter derartiger Exzesstaten durch funktionale Immunität geschützt werden? Schützt Immunität des Staates im Grundansatz nicht allein die rechtmäßige Ausübung von Staatsgewalt, unter Ausklammerung von Gewaltexzessen mit *ultra vires*-Charakter?

Der sichtlich gespaltene Meinungsstand in der Völkerrechtslehre, aber auch in der Völkerrechtspraxis zeigt deutlich, dass die dahinterliegenden Fragen nicht wirklich geklärt sind. Auch ein Blick auf die einschlägigen Arbeiten der ILC zum Kodifikationsprojekt über *Immunity of State Offi-*

79 Abrufbar unter <https://legal.un.org/ilc/texts/7_7.shtml>.

80 Vgl. etwa *Abashidze/Shatalova*, International Crimes Exception to the Immunity of State Officials from Foreign Criminal Jurisdiction, Netherlands International Law Review 64 (2017), 213 ff.

81 Vgl. *Appelbaum*, Einschränkungen der Staatenimmunität in Fällen schwerer Menschenrechtsverletzungen (2007), 137 ff., 183 ff., 238 ff. sowie *Bröhmer*, State Immunity and the Violation of Human Rights (1997), 143 ff.; vgl. ferner Ambos-*Kreß*, Rome Statute, 4. Aufl. (2022), Art. 98 Rn. 24 ff., 31 ff., und *d´Argent/Lesaffre*, Immunities and Jus Cogens Violations, in: Ruys/Angelet/Ferro (Hrsg.), The Cambridge Handbook of Immunities and International Law (2019), 614 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

cials from Foreign Criminal Jurisdiction zeigen eine stark polarisierte, in gegenläufige Positionen gespaltene *epistemic community* des Völkerrechts.[82] Indiz dafür ist bereits der ansonsten in der ILC-Praxis sehr ungewöhnliche Umstand, dass der Entwurf der zuständigen Berichterstatterin die ILC so zerlegt hat, dass sie zu keinerlei tragfähigen Kompromissen über den Entwurf mehr fähig war und der Zwischenentwurf, entgegen aller sonstigen Gewohnheit, mit Mehrheit verabschiedet werden musste, begleitet von sehr kritischen Sondervoten. Die progressive Haltung der bisherigen Berichterstatterin, die alle Immunitätseinwände insoweit für unbeachtlich erklären wollte, findet also selbst in der ILC keinen Konsens. Die Stellungnahmen der Staatenvertreter im Sechsten Komitee der Generalversammlung zum Stand des Entwurfes sind in der Mehrzahl erst recht kritisch, was wenig Gutes für die Erfolgsaussichten des Projekts erwarten lässt.[83]

Die deutsche Strafgerichtsbarkeit, insbesondere der dritte Strafsenat des Bundesgerichtshofs, hat hier (vorauseilend) einen überaus progressiven Weg eingeschlagen. Der Bundesgerichtshof hat in seinem Beschluss vom 28. Januar 2021,[84] in dem er sich offensiv der Immunitätsfrage angenommen hat, obwohl der Fall dies nicht zwingend erforderte, eine etwaige Immunität des als Offizier der afghanischen Armee dienenden (und handelnden) Täters kategorisch verneint, unter Aufrechterhaltung eines eher theoretischen Vorbehalts für hohe Amtsträger. Rechtspolitisch ist der so eingeschlagene Weg sicherlich begrüßenswert; ob er in der argumentierten Form tatsächlich mit dem gegenwärtigen Stand des Völkergewohnheitsrechts in Einklang zu bringen ist, dürfte dagegen, im Lichte des weiter oben Ausgeführten, nicht über alle Zweifel erhaben sein. Als kleiner Randpunkt sei nur die Frage der Vorlagepflicht nach Art. 100 Abs. 2 GG angesprochen, der sich der dritte Strafsenat mit seiner (wohl doch etwas einseitigen) Darstellung des Diskussionsstands entzogen hat, in der er die vertretene Position als weithin klar und unbestritten dargestellt hat. Unter einer puristischen Perspektive klassischer Verfassungsrechtsdogmatik hätte der Bundesgerichtshof wohl vorlegen müssen, doch hätte dies dann nicht die

82 Vgl. ILC, Summaries of the Work of the International Law Commission, abrufbar unter <https://legal.un.org/ilc/summaries/4_2.shtml>.

83 Vgl. zu den deutschen Stellungnahmen *Oeter*, Sovereign Immunity from a Comparative Perspective: The Case of Germany, in: Bismuth/Rusinova/Starzhenetskiy/Ulfstein (Hrsg.), Sovereign Immunity under Pressure (2022), 29, 47 mwN.

84 BGH JZ 2021, 724, 725 ff., mit Anmerkung *Werle* 732.

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access -

zureichende Klarheit für die Instanzgerichte erbracht, jedenfalls nicht in absehbarer Zeit.[85]

Mit anderen Worten: Die Frage der Immunitäten ist bei weitem nicht so klar und eindeutig im Sinne eines generellen Vorrangs völkerstrafrechtlicher Verfolgungsansprüche zu beantworten wie dies die (nationale) Praxis des Völkerstrafrechts, aber auch die akademische Expertengemeinschaft der Völkerstrafrechtler gerne hätte – zumindest soweit man aus einer Perspektive des globalen Völkerrechtsdiskurses auf den Debattenstand blickt.[86] Die deutsche Strafverfolgungspraxis sollte sich davon mit Sicherheit nicht einschüchtern lassen – ganz im Gegenteil, vielleicht ist es für die weitere Völkerrechtsentwicklung von Vorteil, wenn ein Land wie Deutschland mit seiner ausgreifenden Verfolgungspraxis für Verbrechen unter dem Völkerstrafrecht progressiv voranschreitet und exponierte Positionen einnimmt, die national als (zumindest rechtspolitisch) richtig konsentiert sind.

V. Bilanz: Was bedeutet das Völkerstrafgesetzbuch für die Fortentwicklung des Völkerrechts?

Die letzte Bemerkung hat das Augenmerk wieder auf die allgemeine Bilanz deutscher Praxis im Rahmen der (Fort-)Entwicklung des Völkerrechts gelegt, hier konkret des humanitären Völkerrechts in seiner Verflechtung mit dem Völkerstrafrecht.[87] Eines wird man mit Sicherheit sagen können: Das Völkerstrafgesetzbuch, als Versuch einer gewollt progressiven Umsetzung des Römischen Statuts im nationalen Recht, war und ist kein Akt der Leisetreterei, der vorsichtigen Bestandswahrung allseits konsentierter normativer Verständnisse. Ganz im Gegenteil: Das Völkerstrafgesetzbuch wollte, im Rahmen des für nationale Gesetzgebung möglichen Maßes, Impulse für die erhoffte dynamische Weiterentwicklung des Völkerstrafrechts setzen, und implizit auch der materiellen Normenbestände, die mit dem Römischen Statut in Völkerstrafrecht umgeschmolzen worden sind, konkret hier des humanitären Völkerrechts. Der Gesetzgeber hat sich dabei nicht auf

85 Vgl. grundsätzlich zu den Maßstäben der Vorlagepflicht nach Art. 100 Abs. 2 GG v. Mangoldt/Klein/Starck-*Sieckmann/Kessal-Wulf*, GG, 7. Aufl. (2018), Art. 100 Rn. 78.

86 Vgl. hierzu als lehrreich *Dann/Feichtner/von Bernstorff*, (Post)Koloniale Rechtswissenschaft, in: Dann/Von Bernstorff/Feichtner (Hrsg.), (Post)Koloniale Rechtswissenschaft (2022), 1 ff.

87 Vgl. auch MK-*Werle/Jeßberger*, StGB, 4. Aufl. (2022), Einl. VStGB Rn. 35 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

eingetretene Pfade verlassen, sondern hat bewusst und gezielt bestimmte Innovationen in das nationale Umsetzungsgesetz eingebaut.

Dies gilt in ganz besonderem Maße für die Integration der Tatbestände der Kriegsverbrechen im internationalen und nichtinternationalen Konflikt in einen einheitlichen Katalog von Verbrechenstatbeständen, die in beiden Konflikttypen gleichermaßen anwendbar sind. Dieser Schritt war nicht ohne Risiko, ist doch das Umformulieren der konkreten Tatbestandselemente immer mit dem Risiko verbunden, dass das nationale Umsetzungsgesetz entweder hinter den (klar mit universeller Zuständigkeit unterlegten) Katalogtatbeständen des Römischen Statuts zurückbleibt, mithin Strafbarkeitslücken aufreißt, oder über den Stand des Römischen Statuts immanent hinausgeht, mit dann eher wackliger Grundlage für die universelle Zuständigkeit. Insgesamt ist das Unternehmen der Integration beider Stränge der Kriegsverbrechen jedoch gut gelungen. Angesichts der relativen Neuheit der individuellen völkerrechtlichen Verantwortlichkeit für Kriegsverbrechen im nichtinternationalen Konflikt ist es schon erstaunlich, in einer eingehenden Analyse der im Römischen Statut konstruktiv noch getrennten, im Völkerstrafgesetzbuch dann integrierten Regelung der Tatbestände sich vor Augen zu führen, welch geringe Unterschiede heute die beiden früher als kategorial völlig unterschiedlich wahrgenommenen Regelungskomplexe noch trennen. Bei den Entwurfsarbeiten bestand auch genügend Problembewusstsein, um die kleine Restmenge an für den internationalen Konflikt spezifischen schweren Verstößen differenzierend mit Sonderregelungen zu bedenken. Das Völkerstrafgesetzbuch ist damit den Weg in logischer Konsequenz zu Ende gegangen, der an der Zeitenwende der Jahre um 1990 von einigen prominenten Kollegen vorgedacht worden war und dann über das Statut des Jugoslawien-Strafgerichtshofs Eingang in das moderne Völkerstrafrecht gefunden hatte.

Man sollte daraus aber nicht die selbstzufriedene Schlussfolgerung ableiten, das Völkerstrafrecht habe nun einen systematischen Selbststand erreicht, der jeglichen weiteren Blick in das Völkerrecht unnötig werden lasse. Dies liefe auf einen fatalen Trugschluss hinaus. Zum einen bedarf es des Blickes in die zugrundeliegenden Normen des materiellen Völkerrechts bis heute, um bestimmte Verluste der Transformationsprozesse wahrzunehmen, in denen aus dem materiellen Regelbestand des humanitären Völkerrechts zunächst Sekundärregeln zur *Compliance* (*grave breaches*) geworden sind, die dann ihrerseits in zwei komplexen Übersetzungsprozessen zunächst in die Tatbestände des Römischen Statuts und sodann die des Völkerstrafgesetzbuchs umgeformt wurden. Wie der Text am Beispiel des

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access -

Verbrechens der (im Ergebnis „unterschiedslosen") Angriffe unter Inkaufnahme exzessiver Kollateralschäden verdeutlicht hat, sind im Verlauf dieser mehrfachen Übersetzungsprozesse bestimmte inhaltliche Verengungen eingetreten, die eigentlich nicht dem Telos des Völkerstrafrechts entsprechen. Ob und inwieweit man diese Engführungen auf dem Weg interpretatorischer Korrektur wieder aufbrechen kann, ist eine offene Frage. Ohne jegliches Bewusstsein für das dahinter liegende Problem der „Übersetzungsfehler und -verluste" wird man dieser Problematik aber mit Sicherheit nicht begegnen können – und das Bewusstsein dieser Probleme entsteht erst, setzt man sich mit den „Muttertexten" des zugrundeliegenden materiellen Völkerrechts auseinander. Zudem bleibt die Praxis grenzüberschreitender Strafverfolgung mit extraterritorialen Wirkungen eingebettet in einen völkerrechtlichen Rahmen, wie der abschließende Seitenblick auf die völkerrechtlichen Immunitätsregeln aufgezeigt haben sollte. Man sollte vor diesen Regeln des allgemeinen Völkerrechts nicht in Ehrfurcht erstarren, sondern durchaus ergebnisorientiert mit ihnen umgehen, unter mutiger Nutzung der Spielräume, die das Völkerrecht bereithält. Man sollte jedoch, eingedenk der etwaigen völkerrechtlichen Hindernisse, einen Blick dafür haben, was im Kontext der völkerrechtlichen Diskurse geht und was nicht – sonst liefe man das Risiko, mit nationalen Praktiken der Rechtsanwendung mittelfristig auf den Bauch zu fallen. Wir sollten solche Risiken des Entgleisens nach Möglichkeit vermeiden – dazu ist das Völkerstrafrecht bis heute in seiner institutionellen Struktur und globalen Akzeptanz noch zu prekär. Dies sei aber nicht als versteckte Kritik am Gesetzgebungswerk des Völkerstrafgesetzbuchs und seiner nationalen Anwendungspraxis verstanden – der Gesetzgeber wie die das Gesetz weiterentwickelnde Strafjustiz haben bei diesem Projekt durchaus Augenmaß gezeigt und einen plausiblen Mittelweg zwischen Vorsicht bei der Umsetzung des Völkerrechts und beherzter Fortentwicklung im Detail eingeschlagen, der schon heute wichtige Impulse für die Fortschreibung des Völkerrechts gesetzt hat.

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Völkerstrafgesetzbuch und allgemeines deutsches Strafrecht

Boris Burghardt

I. Einleitung

Im Februar und März 2001 war ich als Student im Rahmen eines Praktikums im Bundesministerium der Justiz, und zwar in der Abteilung für das Jugendstrafrecht bei *Michael Gebauer* und *Daniela Goerdeler*, die damals von Seiten des Bundesministeriums der Justiz mit der Koordination der Arbeitsgruppe für das Völkerstrafgesetzbuch betraut waren.[1] Die Arbeit der Expertenkommission stand damals kurz vor dem Abschluss, wenige Wochen später sollte der Entwurf an die Ministerin *Herta Däubler-Gmelin* übergeben werden.[2] Der Entwurf für den Gesetzestext und die Begründung lag also im Wesentlichen bereits vor, es gab lediglich noch ein paar „Baustellen", die bei der letzten Sitzung der Arbeitsgruppe besprochen werden sollten.

Eine der mir zugewiesenen Aufgaben bestand darin, den Gesetzesentwurf und die Begründung noch einmal Korrektur zu lesen und gegebenenfalls Unstimmigkeiten zu vermerken. Ein Punkt, über den ich bei der Lektüre stolperte, betraf die Strafandrohung, die für das Kriegsverbrechen der meuchlerischen Tötung eines gegnerischen Kombattanten, also den heute in § 11 Abs. 1 Nr. 7 VStGB geregelten Tatbestand, vorgesehen war. Es war die obligatorische lebenslange Freiheitsstrafe. Bei einer Besprechung merkte ich an, dass mir das komisch vorkomme. Die Tötung des gegnerischen Kombattanten sei doch nach dem humanitären Völkerrecht gestattet. Wenn das Unrecht aber nur in der konkreten Begehungsweise liege, rechtfertige das doch keine lebenslange Freiheitsstrafe. Die Reaktion von *Gebauer* und

1 Neben Fachbeamtinnen und Fachbeamten des BMJ, des Verteidigungsministeriums und des Auswärtigen Amtes gehörten der Arbeitsgruppe auch sechs Wissenschaftler aus den Bereichen Straf- und Völkerrecht an, nämlich *Kai Ambos*, *Horst Fischer*, *Claus Kreß*, *Thomas Weigend*, *Gerhard Werle* und *Andreas Zimmermann*. Näher zur Arbeitsgruppe *Werle*, Konturen eines deutschen Völkerstrafrechts: Zum Arbeitsentwurf eines Völkerstrafgesetzbuches, JZ 2001, 885.

2 Die Übergabe erfolgte am 2. Mai 2001. Der Gesetzesentwurf wurde veröffentlicht, vgl. Bundesministerium der Justiz (Hrsg.), Arbeitsentwurf eines Gesetzes zur Einführung des Völkerstrafgesetzbuchs – mit Begründung – (2001).

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Goerdeler war zurückhaltend. Solche inhaltlichen Fragen seien von der Arbeitsgruppe eigentlich schon erschöpfend besprochen.

Umso mehr freute ich mich, als einige Tage später ein ausführlicher Vermerk von dem mir damals noch unbekannten Mitglied der Arbeitsgruppe *Claus Kreß* eintraf, in dem ausführlicher und präziser ausgeführt wurde, warum die Sanktionsnorm für die meuchlerische Tötung einer Anpassung bedürfe, weil es sich lediglich um ein abstraktes Gefährdungsdelikt handle, aber kein eigentliches Tötungsunrecht vorliege. Bei dem folgenden Treffen der Expertengruppe wurde beschlossen, für den Tatbestand der meuchlerischen Tötung eines gegnerischen Kombattanten eine Mindestfreiheitsstrafe nicht unter drei Jahren vorzusehen.

Die Anekdote zeigt beispielhaft die besonderen Fragen und Probleme auf, die das Zusammenspiel zwischen deutschem Strafrecht und dem Völkerrecht, das den Regelungen des Völkerstrafgesetzbuchs zugrunde liegt, aufwirft. Aus der Perspektive des deutschen Strafrechts lag für die meuchlerische Tötung die Parallelisierung mit der Heimtücke als Mordmerkmal gem. § 211 Abs. 2 Gruppe 2 Alt. 1 StGB durchaus nahe. Erst unter Berücksichtigung der Wertungen des Rechts der bewaffneten Konflikte lässt sich erkennen, dass der Tatbestand eben nicht qualifiziertes Tötungsunrecht erfasst, sondern lediglich eine Begehungsweise kriminalisiert, die die abstrakte Gefahr der Eskalation der Kriegsführung beinhaltet.

Manche der Fragen, die sich aus dem Zusammenspiel zwischen deutschem Strafrecht und dem Völkerrecht ergeben, konnten in dem unter engen zeitlichen Vorgaben stehenden Prozess, in dem der Entwurf für das Völkerstrafgesetzbuch erarbeitet wurde, erkannt und gelöst werden. Andere Fragen sind erst später offenbar geworden und warten weiterhin auf eine überzeugende Lösung. Im Folgenden möchte ich vier Punkte aufgreifen, an denen sich die Schwierigkeiten des Zusammenspiels von Völker(straf)recht und dem „normalen" deutschen Strafrecht gezeigt haben.

II. § 2 VStGB und die entpolitisierende Dogmatisierung des deutschen Völkerstrafrechts

Die wichtigste Weichenstellung für das Verhältnis der Regeln des Völkerstrafgesetzbuchs zum allgemeinen deutschen Strafrecht enthält § 2 VStGB. Der unmittelbare Regelungsgehalt der Vorschrift ist bekannt: Das allgemeine Strafrecht findet grundsätzlich auch auf die Tatbestände des Völkerstraf-

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

gesetzbuchs Anwendung. Verdrängende Sonderregeln enthalten lediglich § 1 VStGB für das Strafanwendungsrecht, § 3 VStGB für den Verbotsirrtum, § 4 VStGB für das Begehen durch Unterlassen, § 5 VStGB für die Verjährung und schließlich § 13 Abs. 4 VStGB für die Regeln der Beteiligung. Grundsätzlich aber bleiben die §§ 1-79b StGB, ungeschriebene strafrechtsdogmatische Grundsätze zur Konkretisierung der Grundbegriffe des Allgemeinen Teils (z.B. zum Inhalt des Begriffs Vorsatz oder dem Bestehen einer Erfolgsabwendungspflicht gem. § 13 Abs. 1 StGB) sowie weitere ungeschriebene oder in anderen Gesetzen geregelte Rechtfertigungstatbestände auf die Taten des Völkerstrafgesetzbuchs anwendbar.[3] Damit hat der deutsche Gesetzgeber weitgehend auf eine Implementierung der in Art. 22-33 IStGH-Statut niedergelegten Allgemeinen Grundsätze des Strafrechts verzichtet. Begründet wurde dies mit „Gründen der Rechtssicherheit und der leichteren Handhabbarkeit des Gesetzes in der Praxis".[4]

§ 2 VStGB lässt sich zugleich als Wegbereiter einer bestimmten Art des Zugangs zum Völkerstrafrecht verstehen, der die deutsche Praxis des Völkerstrafrechts seit Inkrafttreten des Völkerstrafgesetzbuchs prägt. Die über den unmittelbaren Regelungsgehalt hinausgreifende Botschaft der Vorschrift an die deutsche Strafjustiz lautet danach: „Für die Anwendung der neuen, ungewohnten, unübersichtlichen Tatbestände des Völkerstrafgesetzbuchs gibt das vertraute Rüstzeug des deutschen Strafrechts ein geeignetes Instrumentarium an die Hand." Die Regelung ist als Aufforderung des Gesetzgebers zu verstehen, sich dem im Völkerstrafgesetzbuch implementierten Völkerstrafrecht aus der Perspektive der dogmatisierten deutschen Strafrechtswissenschaft zu nähern.

In dieser Lesart ist § 2 VStGB, anders als man vielleicht zunächst denken könnte, nicht etwa Ausdruck von Zurückhaltung und Bescheidenheit, sondern ein Aufruf zur Aneignung des Völkerstrafrechts mittels der deutschen Strafrechtsdogmatik. Eine Lektüre der gesetzgeberischen Begründung, warum im Einzelnen auf die Übernahme von Regelungen des IStGH-Statuts verzichtet oder von ihnen abgewichen wurde, lässt ein allgemeineres Credo erkennen, das dem Völkerstrafgesetzbuch im Hinblick auf das Verhältnis zwischen Völkerstrafrecht und dem deutschen Strafrecht zugrunde liegt. Es ist von der Überzeugung getragen, dass die deutsche Strafrechtsdogmatik das Völkerstrafrecht zu einer besseren Version seiner selbst werden lässt,

3 Vgl. BT-Drs. 14/8524, 14; MK-*Weigend/Kuhli*, StGB, 4. Aufl. (2022), § 2 VStGB Rn. 4.
4 BT-Drs. 14/8524, 12.

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

weil sie eigentlich die konsistenteren strafrechtsdogmatischen Begriffe und Strukturen für das Völkerstrafrecht bereithält als das Völkerstrafrecht selbst, namentlich das IStGH-Statut.[5]

Die in § 2 VStGB getroffene Weichenstellung und die damit zum Ausdruck gebrachte Grundhaltung dürfte die Annahme des Völkerstrafgesetzbuchs durch die deutsche Strafjustiz erleichtert haben. Die Rechtsprechung hat die Verbrechenstatbestände selbstbewusst mit dem ihr vertrauten methodischen und dogmatischen Instrumentarium zur Anwendung gebracht.

Dabei hat sie sich erkennbar darum bemüht, keine nationalen Sonderwege im Völkerstrafrecht zu beschreiten, sondern bei Auslegungsfragen die Anbindung an das Völkervertragsrecht und die internationale Rechtsprechung gesucht. Beispielhaft können hier die Entscheidungen genannt werden, in denen es darum ging, ob ein Leichnam eine zu schützende Person i.S.v. § 8 Abs. 1 Nr. 9 VStGB ist, deren schwerwiegende Entwürdigung oder Erniedrigung ein Kriegsverbrechen ist. Die einschlägigen Judikate der Oberlandesgerichte und des Bundesgerichtshofs sind bei ihren Auslegungsbemühungen ausführlich darauf eingegangen, wie die völkerrechtlichen „Mutternormen" Art. 8 Abs. 2 b) (xxi) und c) (ii) IStGH-Statut auszulegen sind bzw. was der Stand des Völkergewohnheitsrechts in dieser Frage ist. Zu diesem Zweck wurden nicht nur die Verbrechenselemente zum IStGH-Statut, sondern auch Berichte der sogenannten *PrepCom* und eine Studie des Internationalen Komitees des Roten Kreuzes berücksichtigt.[6] Schließlich hat sie sich auf die Entscheidungen des Jugoslawien-Strafgerichtshofs im Verfahren gegen *Radislav Brđanin*[7] und des Ruanda-Strafgerichtshofs im Verfahren gegen *Théoneste Bagosora und andere*[8] berufen.

Die Bemühungen um eine Gleichführung der Ergebnisse im Detail steht allerdings in bemerkenswertem Kontrast zu den deutlichen Unterschieden, die sich ergeben, wenn das Anwendungsprofil des deutschen Völkerstrafrechts mit dem der internationalen Strafgerichtshöfe verglichen wird. Es zeigt sich dann, dass die deutsche Strafjustiz Personenkreise wegen Völkerrechtsverbrechen belangt hat, die nie zuvor in das Visier des Völkerstraf-

5 Vgl. BT-Drs. 14/8524, 14 ff. Siehe auch *Werle*, Konturen eines deutschen Völkerstrafrechts: Zum Arbeitsentwurf eines Völkerstrafgesetzbuches, JZ 2001, 885, 889; *Werle*, Völkerstrafrecht und das deutsche Völkerstrafgesetzbuch, JZ 2012, 373, 376.

6 Vgl. OLG Frankfurt a. M. BeckRS 2016, 19047, Rn. 116 ff.; KG Berlin BeckRS 2017, 108262, Rn. 66 ff.; BGHSt 62, 272 = NJW 2017, 3667, 3669, Rn. 20 ff. Oberflächlicher noch BGH NJW 2016, 3604, 3606, Rn. 22.

7 Vgl. JStGH, Urt. v. 1. September 2004 (Brđanin, TC), para 1019.

8 Vgl. RStGH, Urt. v. 18. Dezember 2008 (Bagosora u.a., TC), paras 2219, 2222.

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

rechts gelangt sind. Kriegsverbrecher im Sinne des deutschen Völkerstrafgesetzbuchs sind auch einfache Kombattanten, denen nicht mehr nachweisbar ist, als dass sie sich mit den ausgestellten Leichen von getöteten Feinden haben fotografieren oder filmen lassen.[9] Eine Kriegsverbrecherin ist nach der Ansicht der deutschen Strafjustiz auch eine Frau, die in die zeitweise durch den sogenannten Islamischen Staat (IS) beherrschten Gebiete ausgereist ist, dort nach islamischem Ritus die Ehe mit einem IS-Kämpfer geschlossen und dann in einem vom IS besetzten Haus den Haushalt geführt hat.[10]

Unabhängig von der Frage, ob die deutschen Gerichte die in diesen Fällen einschlägigen Tatbestände der Kriegsverbrechen in zutreffender oder doch immerhin vertretbarer Weise konkretisiert haben, entsteht in der Gesamtbetrachtung der Eindruck einer Kleinteiligkeit der Anwendungspraxis des Völkerstrafgesetzbuchs, die trotz ihres vordergründigen Bemühens um Anschluss an die internationale Rechtsprechung das eigentliche Profil und damit die Grundidee völkerstrafrechtlicher Verfahren aus den Augen verloren hat. Vor deutschen Gerichten geht es in den völkerstrafrechtlichen Verfahren – von wenigen Ausnahmen abgesehen – nicht um Hauptverantwortliche und die großen Verbrechen eines Kriegs- oder Verfolgungsszenarios, sondern um Einzelvorfälle, die für sich betrachtet in keiner historisierenden Konfliktgeschichte Erwähnung finden würden. Die wegen Völkerrechtsverbrechen nach dem Völkerstrafgesetzbuch geführten Verfahren lassen sich daher auch nur in wenigen Fällen als beispielhafte, symbolträchtige Beiträge zu einem internationalen System der Strafjustiz verstehen, die den Eindruck der faktischen Straflosigkeit von Völkerrechtsverbrechen durchbrechen.

Der Eindruck der Kleinteiligkeit verstärkt sich, wenn das wissenschaftliche Schrifttum zu der Rechtsprechungspraxis zum Völkerstrafgesetzbuch betrachtet wird. In den zahlreichen Besprechungen der Entscheidungen über die Leichenschändung finden sich komplexe Überlegungen zum Per-

9 Vgl. neben den in Fn. 6 genannten Entscheidungen auch BGH BeckRS 2022, 5720, Rn. 31.

10 Vgl. z.B. BGH NJW 2019, 2552, 2555, Rn. 2, 28 ff.; OLG Düsseldorf BeckRS 2019, 47621, Rn. 55 ff., 162 ff.; OLG Düsseldorf, Pressemitteilung v. 14. Februar 2023, abrufbar unter <https://www.olg-duesseldorf.nrw.de/behoerde/presse/Archiv/Pressemitteilungen_aus_2023/20230214_PM_Urteil-Monika-K_/index.php>; OLG Düsseldorf, Pressemitteilung v. 14. Februar 2023, abrufbar unter <https://www.olg-duesseldorf.nrw.de/behoerde/presse/Archiv/Pressemitteilungen_aus_2023/20230214_PM_Urteil-K/index.php>.

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

sonenbegriff wie zum methodischen Wert der Verbrechenselemente.[11] Das Missverhältnis, das darin liegt, dass die deutsche Strafjustiz das Label des Kriegsverbrechers und der Kriegsverbrecherin für kleinste Fische sehr freigiebig vergibt, zugleich aber sehr zurückhaltend ist, die Ressourcen für völkerrechtspolitisch brisante Verfahren gegen Hauptverantwortliche einzusetzen, wird seltener thematisiert.[12] Stattdessen finden sich immer wieder Ausführungen zu Fragen, die sich nur dann stellen, wenn eine dem Gegenstand des Völkerstrafrechts eigentlich unangemessene Mikroperspektive eingenommen wird. Wenn etwa ausgeführt wird, auch die mutmaßliche Einwilligung und das Festnahmerecht gem. § 127 StPO zählten zum allgemeinen Strafrecht, das gem. § 2 VStGB Anwendung auf Taten des Völkerstrafgesetzbuchs finde,[13] so bleibt unklar, welche Situationen der Begehung von Völkerrechtsverbrechen diese Fragen praktisch werden lassen könnten. Auch eine zweiteilige Abhandlung zum Notwehrexzess im Völkerstrafrecht[14] wirkt bei allem dogmatischen Scharfsinn der Ausführungen vor allem als Ausweis einer Strafrechtswissenschaft, die aus den Augen zu verlieren droht, um welche Art von Taten und Tatverdächtigen sich das Völkerstrafrecht eigentlich kümmern sollte.

20 Jahre nach Inkrafttreten des Völkerstrafgesetzbuchs präsentiert sich das deutsche Völkerstrafrecht als ein entpolitisiertes Völkerstrafrecht, dem sein machtkritisches Grundanliegen weitgehend verloren gegangen ist. Es wird eine im Vergleich der nationalen Strafjustizsysteme durchaus bemerkenswerte Zahl von Fällen zu den Völkerrechtsverbrechen generiert, die aber für die eigentlichen Anliegen des vielfach beschworenen Mehrebenensystems der internationalen Strafjustiz nicht von Interesse ist. Es wäre übertrieben, diese Entpolitisierung als direkte Folge der Dogmatisierung

11 Vgl. z.B. zur Frage des Anwendungsbereichs von § 8 Abs. 1 Nr. 9 VStGB einerseits der Rechtsprechung zustimmend *Werle/Epik*, Anmerkung, JZ 2018, 261 ff., andererseits kritisch *Ambos*, Anmerkung, NJW 2017, 3672 f.; *Berster*, Leichenschändung als Kriegsverbrechen, ZIS 2017, 264 ff.; *Bock/Bülte*, Die Strafbarkeit von Leichenschändungen nach dem VStGB und die Herausforderungen einer völkerrechtskonformen Auslegung, HRRS 2018, 100 ff.; *Schmid*, Das Völkerstrafrecht als Herausforderung für das Gesetzlichkeitsprinzip?, ZIS 2020, 349, 353 ff.

12 Vgl. zuletzt anlässlich der Diskussionen um die strafrechtliche Aufarbeitung des Krieges in der Ukraine grundsätzlich *Ambos*, Doppelmoral – Der Westen und die Ukraine (2022).

13 So MK-*Weigend/Kuhli*, StGB, 4. Aufl. (2022), § 2 VStGB Rn. 4.

14 *Gerson*, Der Notwehrexzess im Völkerstrafrecht. Die Rechtslage unter dem Rom-Statut, ZIS 2015, 67 ff.; *Zimmermann*, Der Notwehrexzess im Völkerstrafrecht. Dogmatische Grundlagen und die Rechtslage unter dem VStGB, ZIS 2015, 57 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

des deutschen Völkerstrafrechts zu beschreiben, der § 2 VStGB den Weg gewiesen hat. Primäre Ursache für das unbefriedigende Anwendungsprofil des deutschen Völkerstrafrechts ist die große Zurückhaltung der Bundesanwaltschaft, den politischen Handlungsauftrag anzunehmen, der mit der Einführung des Völkerstrafgesetzbuchs einherging, nämlich: mit Hilfe des Völkerstrafgesetzbuchs weltweit sichtbare Botschaften gegen die Straflosigkeit von Völkerrechtsverbrechen zu senden.[15] Dazu müsste vor allem politisches, militärisches und wirtschaftliches Führungspersonal im Kontext der Begehung von Völkerrechtsverbrechen stärker als bislang in den Blick genommen werden. Es dürfte indes auch falsch sein, zwischen der kleinteiligen Dogmatisierung und der Entpolitisierung überhaupt keinen inneren Zusammenhang zu vermuten.

III. Zum Verhältnis zwischen dem Recht der bewaffneten Konflikte und dem allgemeinen Strafrecht

Ein weiteres Problem im Zusammenspiel von Völkerstrafgesetzbuch und allgemeinem Strafrecht ergibt sich aus dem unklaren Verhältnis zwischen dem Recht der bewaffneten Konflikte und dem allgemeinen Strafrecht.[16]

Diese Frage hat sich nicht erst mit der Einführung des Völkerstrafgesetzbuchs gestellt, und das Völkerstrafgesetzbuch hat an den Grundsätzen, nach denen die Rechtsprechung und die herrschende Auffassung in der deutschen Literatur das Verhältnis bestimmen, auch nichts ändern wollen.[17] Danach besteht keine Anwendungssperre für die Tatbestände des allgemeinen deutschen Strafrechts durch das Recht der bewaffneten Konflikte. Das nationale Strafrecht kommt daher grundsätzlich zur Anwendung. Ein Verhalten, das humanitäres Völkerrecht verletzt und durch das Völkerstrafgesetzbuch als Kriegsverbrechen kriminalisiert wird, kann zugleich Straftatbestände des Strafgesetzbuchs erfüllen. Das Verhältnis zwischen diesen Gesetzesverstößen ist nach den allgemeinen Konkurrenzregeln zu bestimmen. Wenn dagegen ein Verhalten im Rahmen eines bewaffneten Konfliktes die Regeln des humanitären Völkerrechts wahrt, dann kommen nach herrschender Auffassung zwar die Tatbestände des normalen deutschen

15 Dazu ausführlich *Burghardt*, Zwischen internationaler Solidarität und „not in my backyard", KJ 2018, 21 ff.

16 Vgl. dazu auch eingehend den Beitrag von *Oeter* in diesem Band, 123 ff.

17 Vgl. BT-Drs. 14/8524, 13.

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Strafrechts zur Anwendung. Das humanitäre Völkerrecht soll nach nationalem Recht aber einen Rechtfertigungsgrund bilden.[18]

Beispielhaft: Die Tötung eines Kombattanten der gegnerischen Konfliktpartei ist nach dem Recht der bewaffneten Konflikte zulässig. Ein Kriegsverbrechen gem. § 8 Abs. 1 Nr. 1 VStGB liegt bereits tatbestandlich nicht vor, weil es sich bei dem getöteten Kombattanten der gegnerischen Partei nicht um eine nach dem humanitären Völkerrecht zu schützende Person handelt. Und die Zulässigkeit der Tötung des gegnerischen Kombattanten nach humanitärem Völkerrecht rechtfertigt den tatbestandlich verwirklichten Mord oder Totschlag i.S.v. §§ 211, 212 StGB.

Verbietet das humanitäre Völkerrecht ein Verhalten, dann kann sich aus ihm auch keine Rechtfertigung für ein nach dem Strafgesetzbuch tatbestandsmäßiges Verhalten ergeben. Im Falle der vorsätzlichen Tötung einer nach dem humanitären Völkerrecht geschützten Person ergibt sich somit grundsätzlich eine Strafbarkeit gem. §§ 211, 212 StGB.

Die grundsätzliche Anwendbarkeit der allgemeinen Straftatbestände des Strafgesetzbuchs führt allerdings zu zahlreichen Wertungswidersprüchen. Ein Verstoß gegen die humanitär-völkerrechtlichen Verbote der Kampfführung und -mittel hat dann eigentlich zur Folge, dass das deutsche Strafrecht in voller Schärfe zur Anwendung kommt. Das Beispiel der meuchlerischen Tötung eines gegnerischen Kombattanten wurde bereits eingangs genannt. Das darin liegende Kriegsverbrechen gem. § 11 Abs. 1 Nr. 7 VStGB wird mit einer Freiheitsstrafe nicht unter drei Jahren bestraft. Der in diesem Fall regelmäßig mitverwirklichte Mord in Form der heimtückischen Tötung ist dagegen mit einer obligatorischen lebenslangen Freiheitsstrafe zu ahnden.

18 Vgl. GBA, NStZ 2010, 581, 582; aus der Lit. z.B. MK-*Ambos*, StGB, 4. Aufl. (2022), Vor § 8 VStGB Rn. 46; *Basak*, Luftangriffe und Strafrechtsdogmatik – zum systematischen Verhältnis von VStGB und StGB, HRRS 2010, 513, 516 ff; *Kaleck/Schüller/Steiger*, Tarnen und Täuschen – Die deutschen Strafverfolgungsbehörden und der Fall des Luftangriffs bei Kundus, KJ 2010, 270, 272; *Steiger/Bäumler*, Die strafrechtliche Verantwortlichkeit deutscher Soldaten bei Auslandseinsätzen, AVR 48 (2010), 189, 206; MK-*Weigend/Kuhli*, StGB, 4. Aufl. (2022), § 2 VStGB Rn. 7; *Werle/Jeßberger*, Völkerstrafrecht, 5. Aufl. (2020), Rn. 480. A.A. *Hertel*, Soldaten als Mörder? – Das Verhältnis von VStGB und StGB anhand des Kundus-Bombardements, HRRS 2010, 341 f.; *Richter*, Tödliche militärische Gewalt und strafrechtliche Verantwortung. Anmerkungen zum Einstellungsbeschluss der Generalbundesanwaltschaft, HRRS 2012, 28, 34 f.; *Thym*, Zwischen „Krieg" und „Frieden": Rechtsmaßstäbe für operatives Handeln der Bundeswehr im Ausland, DÖV 2010, 621, 626; *Zimmermann*, Gilt das StGB auch im Krieg? Zum Verhältnis der §§ 8-12 VStGB zum Besonderen Teil des StGB, GA 2010, 507, 510 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access -

Weil, wie eingangs erläutert, im bewaffneten Konflikt aber nicht die Tötung des gegnerischen Kombattanten selbst, sondern lediglich die Art und Weise der Tötung Unrecht begründet, ist die Bewertung als Mord und die Sanktion der lebenslangen Freiheitsstrafe unangemessen. Ein ähnliches, in der Literatur gerne genanntes Beispiel betrifft die vorsätzliche Tötung eines gegnerischen Kombattanten mittels Dum-Dum-Geschosses, die gem. § 12 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 2 S. 2 VStGB ein Kriegsverbrechen darstellt und mit einer Freiheitsstrafe nicht unter zehn Jahren geahndet wird, im Rahmen von § 211 StGB aber als grausame Tötung zu bewerten sein dürfte und daher ebenfalls mit obligatorischer lebenslanger Freiheitsstrafe zu ahnden wäre.[19]

Die herrschende Meinung behilft sich in diesen Fällen damit, dass sie von einem Verhältnis der Spezialität ausgeht, in dem die Kriegsverbrechen der verbotenen Kampfführungsmittel und -methoden zu den §§ 211, 212 StGB stehen sollen, so dass die Gesetzesverletzungen nach dem allgemeinen Strafrecht hinter jenen des Kriegsverbrechens zurücktreten.[20] Zu einem idealkonkurrierenden Nebeneinander der Gesetzesverletzungen soll es nur kommen, wenn die Kriegsverbrechenstatbestände und die Tatbestände des allgemeinen Strafrechts unterschiedliche Rechtsgüter schützen.[21]

Das ist aber lediglich ein ergebnisorientierter Notbehelf. Das Recht der bewaffneten Konflikte diente schon nach seiner historischen Zielsetzung dazu, staatenübergreifende zivilisatorische Mindestregeln für Sachverhalte zu schaffen, für die andernfalls überhaupt keine Regeln gegolten hätten, nicht etwa Sonderregeln, die ohnehin geltendes nationales Strafrecht verdrängen. Es ist ein im Schutzumfang reduziertes Ausnahmerecht für die in der völkerrechtlichen Sondersituation des bewaffneten Konfliktes Schädigungsberechtigten.[22] Es ist daher auch konsequent, dass das Recht der bewaffneten Konflikte nicht ein positives Schädigungsrecht der Kombattanten konstituiert oder einen völkerrechtlichen Rechtsfertigungsgrund für Schädigungshandlungen vorsieht, sondern lediglich die völkerrechtlichen

19 Vgl. etwa *Kreß*, Vom Nutzen eines deutschen Völkerstrafgesetzbuches (2000), 17; *Zimmermann*, Gilt das StGB auch im Krieg? Zum Verhältnis der §§ 8-12 VStGB zum Besonderen Teil des StGB, GA 2010, 507, 512. Das Beispiel stammt der Sache nach bereits von *Jescheck*, Der strafrechtliche Schutz der internationalen humanitären Abkommen, ZStW 65 (1953), 458, 460 f.

20 MK-*Ambos*, StGB, 4. Aufl. (2022), Vor § 8 Rn. 45; MK-*Weigend/Kuhli*, StGB, 4. Aufl. (2022), § 2 VStGB Rn. 7.

21 MK-*Weigend/Kuhli*, StGB, 4. Aufl. (2022), § 2 VStGB Rn. 7.

22 Ähnlich *Zimmermann*, Gilt das StGB auch im Krieg? Zum Verhältnis der §§ 8-12 VStGB zum Besonderen Teil des StGB, GA 2010, 507, 514.

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access -

Grenzen dieses Schädigungsrechts in personeller und sachlicher Hinsicht konturiert.[23] In normtheoretischer Hinsicht bedeutet das: Aus dem humanitären Völkerrecht ergibt sich zweifelsfrei, dass es in der Situation eines bewaffneten Konfliktes keine Verbotsnorm gibt, die einem Kombattanten die Tötung eines gegnerischen Kombattanten untersagt. Es sieht insoweit lediglich spezielle Regelungen vor, die bestimmte Mittel und Methoden der Kampfführung verbieten. Dem Kriegsverbrechenstatbestand des § 11 Abs. 1 Nr. 7 VStGB liegt kein spezielles Tötungsverbot zugrunde, das die §§ 211, 212 StGB in ihrer Anwendbarkeit sperren könnte. § 11 Abs. 1 Nr. 7 VStGB regelt daher nicht nur, wie der Verstoß gegen die speziellere Gesetzesverletzung zu sanktionieren ist, sondern betrifft den einzigen Gesetzesverstoß, zu dem es in diesem Fall durch den Kombattanten gekommen ist.

Die These, die Tatbestände des allgemeinen Strafrechts fänden grundsätzlich neben den speziellen Straftatbeständen des Völkerstrafgesetzbuchs Anwendung, lässt diese genealogischen und normtheoretischen Überlegungen zum Verhältnis der beiden Regelungsbereiche außer Acht.

Historisch hatte die Anwendbarkeit deutschen Strafrechts auf das Verhalten dieses Personenkreises ihre Berechtigung, solange der deutsche Gesetzgeber eine Implementierung der Kriegsverbrechen in deutsches Strafrecht versäumt hatte.[24] Nach der Einführung des Völkerstrafgesetzbuchs ist dieser Grund weggefallen. Die Anwendbarkeit des allgemeinen Strafrechts bedürfte seither einer anderen sachlichen Begründung, an der es allerdings fehlt. Die uneingestandene Befürchtung scheint zu sein, dass die Annahme einer Anwendungssperre für das allgemeine Strafrecht bei Handlungen der Schädigungsberechtigten in einem bewaffneten Konflikt das Schutzniveau unangemessen absenken würde. Daher wird so getan, als seien die Schädigungsberechtigten im bewaffneten Konflikt grundsätzlich weiterhin an die Verbotsnormen des allgemeinen Strafrechts gebunden. Wie wenig ernst es den deutschen Strafverfolgungsbehörden mit dieser Aussage tatsächlich ist, hat das Ermittlungsverfahren zu dem Bombenabwurf in Kunduz mit hinreichender Deutlichkeit gezeigt.[25] Die formale Anwendbarkeit des Strafgesetzbuchs neben den Tatbeständen des Völkerstrafgesetzbuchs führt nicht

23 Grundlegend insbesondere Art. 43 Abs. 2, 48 Hs. 2 ZP I.

24 Vgl. *Zimmermann*, Gilt das StGB auch im Krieg? Zum Verhältnis der §§ 8-12 VStGB zum Besonderen Teil des StGB, GA 2010, 507, 511 f.

25 Vgl. GBA, NStZ 2010, 581 ff.; dazu kritisch z.B. *Ambos*, Afghanistan-Einsatz der Bundeswehr und Völker(straf)recht, NJW 2010, 1725 ff.; *von der Groeben*, Criminal Responsibility of German Soldiers in Afghanistan: The Case of Colonel Klein, German Law Journal 11 (2010), 469 ff.; *Kaleck/Schüller/Steiger*, Tarnen und Täuschen – Die

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

zu einer realen Anhebung des strafrechtlichen Schutzniveaus für die durch Kriegshandlungen beeinträchtigten Rechtsgüter von Zivilisten. Der derzeit praktizierten Lösung haftet daher etwas fundamental Unehrliches an.

IV. Die Einpassung der völkerstrafrechtlichen Tatbestände in die Strafrahmen des deutschen Strafrechts

Bereits das einleitende Beispiel sollte verdeutlichen, dass sich die Einpassung der völkerstrafrechtlichen Tatbestände des Völkerstrafgesetzbuchs in die für das deutsche Strafrecht kennzeichnenden Strafrahmen als schwierig erweisen kann. Die völkerstrafrechtlichen Ausgangsnormen differenzieren nicht zwischen den einzelnen Völkerrechtsverbrechen oder ihren Untertatbeständen, sondern regeln lediglich übergreifend, welche Strafen in Betracht kommen. So sieht Art. 77 IStGH-Statut vor, dass der Internationale Strafgerichtshof für die ihm überantworteten Fälle des Völkermordes, der Verbrechen gegen die Menschlichkeit, Kriegsverbrechen und Aggressionsverbrechen Freiheitsstrafen von bis zu 30 Jahren, in besonders schweren Fällen lebenslange Freiheitsstrafen aussprechen darf.[26] Eine solche Lösung hätte jedenfalls dem verfassungsrechtlichen Bestimmtheitsgebot widersprochen, so dass im Völkerstrafgesetzbuch tatbestandsspezifische Sanktionsnormen formuliert werden mussten.[27] Dabei ist der makrokriminelle Kontext der Tatbegehung, das sogenannte internationale Element, ausnahmslos als unrechts- und straferschwerend berücksichtigt worden.[28]

Deutlich wird dies insbesondere, wenn das Völkerstrafgesetzbuch zur Beschreibung des tatbestandsmäßigen Verhaltens auf die im allgemeinen deutschen Strafrecht etablierten Tatbestandsbeschreibungen zurückgreift. Während der einfache Menschenhandel gem. § 232 Abs. 1 StGB mit einer Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis fünf Jahre bestraft wird, sieht § 7 Abs. 1 Nr. 3 VStGB für das entsprechende Verhalten, wenn es als Teil eines ausgedehnten oder systematischen Angriffs gegen eine Zivilbevölkerung begangen wird, selbst in minder schweren Fällen eine Mindestfreiheitsstra-

---

deutschen Strafverfolgungsbehörden und der Fall des Luftangriffs bei Kundus, KJ 2010, 270 ff.

26 Zu Art. 77 IStGH-Statut vgl. z.B. Ambos-*Fife*, Rome Statute, 4. Aufl. (2022), Art. 77 Rn. 1 ff.; *Schabas*, International Criminal Court – Commentary, 2. Aufl. (2016), 1155 ff.

27 Weniger eindeutig BT-Drs. 14/8524, 17.

28 So explizit für die Kriegsverbrechen MK-*Ambos*, StGB, 4. Aufl. (2022), Vor § 8 Rn. 34; *Satzger*, Das neue Völkerstrafgesetzbuch – Eine kritische Würdigung, NStZ 2002, 125, 126.

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

fe von zwei Jahren vor. Die vorsätzliche Tötung eines anderen Menschen ohne Verwirklichung von Mordmerkmalen sanktioniert das allgemeine deutsche Strafrecht als Totschlag mit einer Freiheitsstrafe von nicht unter fünf Jahren. Wenn diese Tat als Teil eines ausgedehnten oder systematischen Angriffs gegen eine Zivilbevölkerung oder im Zusammenhang mit einem bewaffneten Konflikt begangen wird, sehen §§ 7 Abs. 1 Nr. 1, 8 Abs. 1 Nr. 1 VStGB die obligatorische lebenslange Freiheitsstrafe vor.

Die pauschale Berücksichtigung des Kontextelementes als unrechts- und straferschwerend kann im Lichte des Schuldprinzips nicht überzeugen.[29] Besonders frappant ist dies bei den Kriegsverbrechen. Dass die Tatbegehung im Kontext eines bewaffneten Konflikts erfolgt, steigert nicht ohne Weiteres das Unrecht der Tat.[30] Denn der bewaffnete Konflikt an sich muss nicht völkerrechtswidrig sein. Die Kriegsverbrechenstatbestände des Völkerstrafgesetzbuchs finden beispielsweise auch dann Anwendung, wenn die gegen das humanitäre Völkerrecht verstoßende Person als Teil einer Konfliktpartei handelt, die sich gegen einen völkerrechtswidrigen Angriffskrieg verteidigt. Warum in diesem Fall der Zusammenhang des Verhaltens mit dem bewaffneten Konflikt das verantwortete Unrecht steigern sollte, ist nicht nachvollziehbar.

Auch bei den Verbrechen gegen die Menschlichkeit ist die Annahme einer pauschalen Unrechtssteigerung unter Berücksichtigung des Kontextes nicht überzeugend. Zwar markiert der ausgedehnte oder systematische Angriff gegen eine Zivilbevölkerung einen Gesamtzusammenhang, der an sich völkerrechtswidrig ist und daher objektiv als zusätzlicher Unrechtssachverhalt neben das Unrecht des Einzelverbrechens tritt. Zweifelhaft ist aber, ob diese Unrechtssteigerung auch dem für die Einzeltatbegehung täterschaftlich Verantwortlichen in vollem Umfang zugerechnet werden kann.[31] Das überzeugt eigentlich nur dann, wenn der Betreffende nicht nur für die Begehung der Einzeltat, sondern auch für die Herbeiführung des Gesamttatzusammenhangs täterschaftliche Verantwortung trägt oder er sich diesen Kontext zumindest in Form einer entsprechenden Absicht subjektiv zu eigen macht. Ob dagegen die bloße Kenntnis eines Tatumstands auch dann einen Grund für die Steigerung des individuell verschuldeten

29 Zu den folgenden Überlegungen vgl. erstmals *Burghardt*, Anmerkung, JZ 2016, 106, 108.

30 Ähnlich *Gierhake*, Begründung des Völkerstrafrechts auf der Grundlage der Kantischen Rechtslehre (2005), 280.

31 Ebenso *Epik*, Die Strafzumessung bei Taten nach dem Völkerstrafgesetzbuch (2017), 474 f.

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access -

Unrechts bilden kann, erscheint aus schuldstrafrechtlicher Perspektive jedenfalls dann fragwürdig, wenn der Einzelne am Zustandekommen des Tatumstands nicht in relevanter Weise beteiligt war und den Tatumstand durch sein eigenes Verhalten auch nicht ändern könnte. Das dürfte bei dem das Verbrechen gegen die Menschlichkeit kennzeichnenden Kontext eines systematischen oder ausgedehnten Angriffs auf eine Zivilbevölkerung nicht selten der Fall sein.

Aber selbst wenn der Kontext der Einzeltatbegehung das individuell zu verantwortende Unrecht erhöht, so ergeben sich aus dem Kontextelement der Kriegsverbrechen und der Verbrechen gegen die Menschlichkeit zugleich Gesichtspunkte, die in vielen Fällen die subjektive Vorwerfbarkeit der Tatbegehung abmildern.[32] So stellt sich die Einzeltat bei Völkerrechtsverbrechen anders als in Friedenssituationen nicht als krasser Ausbruch aus der Normalität zwischenmenschlicher Interaktion dar, sondern geschieht in einer Situation massenhafter, pervasiver Gewaltanwendung. Zugleich erfolgt die Begehung der Einzeltaten regelmäßig in kollektiven, hierarchisch geprägten Zusammenhängen, in denen Mechanismen der Zugehörigkeit und Gruppenloyalität, der Indoktrination und Beeinflussung, der Impunität oder sogar Anerkennung verbrecherischen Verhaltens greifen. Insgesamt zwingt den Betreffenden häufig nicht die Begehung der Völkerrechtsverbrechen, sondern ihre Verweigerung zu deviantem Verhalten, ohne dass diese Umstände bereits die Annahme von gesetzlich vertypten Schuldminderungsgründen wie §§ 17 S. 2, 35 Abs. 2 StGB trügen.

Demnach kann es nicht überzeugen, dass der Gesetzgeber den spezifischen Kontext der Kriegsverbrechen und der Verbrechen gegen die Menschlichkeit pauschal als strafschärfend berücksichtigt hat. Jedenfalls bei Tätern unterer Hierarchieebenen können sich zudem bei allen Völkerrechtsverbrechen aus dem Kontext Gesichtspunkte für eine substantielle Minderung der subjektiven Vorwerfbarkeit ergeben und daher, wie *Aziz Epik* treffend zusammengefasst hat, „zwischen dem Unrecht der Tat und der Schuld des Täters erhebliche Diskrepanzen bestehen", die bei der Strafzumessung Beachtung verlangen.[33] Eine Berücksichtigung ist aber dann nicht möglich, wenn, wie bei den §§ 6 Abs. 1 Nr. 1, 7 Abs. 1 Nr. 1 und 8 Abs. 1 Nr. 1 VStGB, eine obligatorische lebenslange Freiheitsstrafe vorgesehen ist

32 Ähnlich *Merkel*, Gründe für den Ausschluss der Strafbarkeit im Völkerstrafrecht, ZStW 114 (2002), 437, 446 Fn. 20; *Zimmermann*, Gilt das StGB auch im Krieg? Zum Verhältnis der §§ 8-12 VStGB zum Besonderen Teil des StGB, GA 2010, 507, 514.

33 *Epik*, Die Strafzumessung bei Taten nach dem Völkerstrafgesetzbuch (2017), 479.

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

und eine Regelung zu minder schweren Fällen fehlt. Eine schuldunangemessene Strafe lässt sich dann allenfalls noch contra legem vermeiden. Die genannten Tatbestände sollten daher mit einer flexibleren Strafandrohung versehen werden.[34] Die Dringlichkeit eines gesetzgeberischen Tätigwerdens ist dabei angesichts des auf rangniedrige Personen fokussierenden Anwendungsprofils des Völkerstrafgesetzbuchs besonders groß.

V. Die praktische Konvergenz von Völkerstrafrecht und Terrorismusstrafrecht

Als ein Problem des Zusammenspiels von materiellem Völkerstrafrecht und dem allgemeinen Strafrecht lässt sich schließlich auch die wachsende Konvergenz von Völkerstrafrecht und Terrorismusstrafrecht in der deutschen Strafverfolgungspraxis verstehen.[35] Das erste Verfahren, in dem die Bundesanwaltschaft Tatvorwürfe nach dem Völkerstrafgesetzbuch neben den Tatvorwurf der Mitgliedschaft in einer ausländischen terroristischen Vereinigung gem. § 129a bzw. § 129b StGB stellte, war das Verfahren gegen *Ignace Murwanashyaka* und *Straton Musoni*.[36] Große praktische Relevanz hat dieses Nebeneinander dann aber vor allem im Rahmen der strafrechtlichen Ermittlungen gegen Personen erlangt, die sich im Kontext des syrischen Bürgerkriegs zeitweise dem IS oder anderen radikalislamistischen Milizen angeschlossen haben.[37]

Problematisch ist diese Entwicklung, weil sie die ohnehin schon bestehende Asymmetrie der Strafverfolgung von Völkerrechtsverbrechen noch einmal zusätzlich verstärkt.[38] Diese Asymmetrie besteht vor allem darin, dass Personen, die auf der Seite nicht-staatlicher Gruppen in die Begehung von Völkerrechtsverbrechen verwickelt sind, in der Praxis sehr viel eher in das Visier der deutschen Strafverfolgung geraten, als Personen, bei denen

34 Ebenso *Epik*, Die Strafzumessung bei Taten nach dem Völkerstrafgesetzbuch (2017), 480 f.

35 Grundlegend hierzu *Geneuss*, § 129a Abs. 1 S. 1 StGB als völkerstrafrechtliches Organisationsdelikt, ZStW 133 (2021), 1001 ff.; *dies.*, „Terrorismusvölkerstrafrecht", in: Jeßberger/Vormbaum/Burghardt (Hrsg.), Festschrift für Werle (2022), 105 ff.

36 OLG Stuttgart BeckRS 2015, 118449; BGHSt 64, 10.

37 Vgl. aus Sicht der Bundesanwaltschaft *Frank/Schmidt-Glockzin*, Terrorismus und Völkerstraftaten im bewaffneten Konflikt, NStZ 2017, 1, 4 ff.

38 Vgl. zu der entsprechenden Kritik an der Strafverfolgungsaktivität des Internationalen Strafgerichtshofs z.B. *Mégret*, Is the ICC Focusing Too Much on Non-State Actors?, in: deGuzman/Amann (Hrsg.), Arcs of Global Justice: Essays in Honour of William A. Schabas (2018), 173 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

der entsprechende Verdacht aus ihrer (früheren) Tätigkeit für staatliche Streit- oder Sicherheitskräfte resultiert. Hier zeigt sich nicht zuletzt der politische *bias* der Maxime „No Safe Haven Germany", die bis heute die Ausübung des Verfolgungsermessens des Generalbundesanwalts gem. § 153f StPO prägt.[39] Denn nach Deutschland gelangen neben eigenen Staatsangehörigen und Personen, die schon vor der Tatbegehung in Deutschland lebten, insbesondere Geflüchtete. Besonders dringlich ist die Flucht aus einem Konfliktgebiet aber vor allem für Personen, die auf der Seite der unterlegenen Konfliktpartei gekämpft haben und schon aus diesem Grund Verfolgung befürchten müssen. Und es ist eine banale machtpolitische Tatsache, dass die unterlegene Konfliktpartei zumeist die nicht-staatliche ist. Im Kontext des syrischen Bürgerkriegs stehen daher nicht zufällig Dutzenden von Urteilen deutscher Strafgerichte, die sich gegen ehemalige Angehörige des IS und anderer radikalislamistischer Milizen richten, die gegen das syrische Regime kämpfen, bislang lediglich drei Angeklagte gegenüber, die für den staatlichen Sicherheitsapparat des Regimes von *Bashar Al Assad* tätig waren.[40] Es gibt keine deutschen Strafverfahren gegen Angehörige der staatlichen Streitkräfte der Demokratischen Republik Kongo oder Ruandas, die das Pendant des Verfahrens gegen *Murwanashyaka* und *Musoni* bilden würden. Und es gibt zwar Anklageerhebungen gegen Angehörige der *Liberation Tigers of Tamil Eelam*,[41] aber nicht gegen Vertreter des sri-lankischen Militärs oder Polizeiapparates.

Das faktische Ungleichgewicht in der Verfolgungsintensität wird durch die Konvergenz von Völkerstrafrecht und Terrorismusstrafrecht noch einmal verstärkt. Gegen Angehörige nicht-staatlicher bewaffneter Gruppen richtet sich, neben ggf. erhobenen Vorwürfen wegen Völkerrechtsverbrechen, jedenfalls der Tatvorwurf der Mitgliedschaft in einer (ausländischen) terroristischen Vereinigung gem. §§ 129a, 129b StGB. Eine entsprechende

39 Vgl. dazu *Burghardt*, Zwischen internationaler Solidarität und „not in my backyard", KJ 2018, 21, 26 f.

40 Gemeint sind die Angeklagten *Eyad A.*, vgl. OLG Koblenz BeckRS 2021, 2517, *Anwar R.*, vgl. OLG Koblenz, Urt. v. 13. Januar 2022, 1 StE 9/19; und *Alaa M.*, vgl. dazu GBA, Pressemitteilung v. 28. Juli 2021, abrufbar unter <https://www.generalbundesanwalt.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2021/Pressemitteilung-vom-28-07-2021.html>.

41 Vgl. z.B. OLG Stuttgart BeckRS 2020, 3664; BGH BeckRS 2020, 23519; GBA, Pressemitteilung v. 12. April 2019, abrufbar unter <https://www.generalbundesanwalt.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2019/Pressemitteilung-vom-12-04-2019.html>; GBA, Pressemitteilung v. 24. Juli 2019, abrufbar unter <https://www.generalbundesanwalt.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2019/Pressemitteilung-vom-24-07-2019.html>.

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

pauschale Kriminalisierung der Tätigkeit für staatliche Streit- oder Sicherheitskräfte fehlt dagegen selbst dann, wenn es sich um offensichtlich staatskriminelle Strukturen handelt, deren Tätigkeit auf die Begehung von schweren Straftaten bis hin zu Völkerrechtsverbrechen gerichtet ist. So ist auch bei den wenigen früheren Angehörigen syrischer Geheimdienste, die sich vor der deutschen Strafjustiz verantworten mussten, nicht erwogen worden, Anklage wegen Mitgliedschaft in einer ausländischen terroristischen Vereinigung zu erheben.[42]

Zugleich ist die deutsche Rechtsprechung im Einklang mit der traditionellen und noch immer herrschenden Auffassung im Völkerrecht davon ausgegangen, dass das Kombattantenprivileg keine Anwendung in nichtinternationalen bewaffneten Konflikten findet.[43] Dies bedeutet, dass Kämpfer nicht-staatlicher Konfliktparteien auch dann nach dem anwendbaren deutschen Strafrecht für Angriffshandlungen im Kontext des bewaffneten Konfliktes strafbar sein können, wenn sie die Regeln des humanitären Völkerrechts beachtet haben und eigentlich die Grundvoraussetzungen einer militärischen Konfliktpartei erfüllen. Für Angehörige der staatlichen Streitkräfte gilt dagegen etwas anderes: Halten sie sich bei ihren Kampfhandlungen an die völkerrechtlichen Regeln, können sie sich regelmäßig auf die Einsatzregeln berufen, die das staatliche Recht für sie bereithält. Letztlich entfällt für Angehörige staatlicher Streitkräfte in nichtinternationalen bewaffneten Konflikten daher auch ohne Kombattantenprivileg die Strafbarkeit, wenn sie im Rahmen der Regeln des humanitären Völkerrechts agieren. Somit führt auch die im völkerrechtlichen Schrifttum vielfach kritisierte,[44] von der deutschen Strafjustiz aber ohne nähere Problematisierung angenommene, pauschale Versagung des Kombattantenprivilegs im

42 Vgl. auch *Geneuss*, § 129a Abs. 1 S. 1 StGB als völkerstrafrechtliches Organisationsdelikt, ZStW 133 (2021), 1001, 1021; *Geneuss*, „Terrorismusvölkerstrafrecht", in: Jeßberger/Vormbaum/Burghardt (Hrsg.), Festschrift für Werle (2022), 105, 110.

43 BGH NStZ-RR 2014, 274, 275; BGHSt 64, 10; BGH NStZ-RR 2018, 106; BGH NStZ-RR 2022, 191; OLG Celle BeckRS 2021, 56223, Rn. 302. Aus dem völkerrechtlichen Schrifttum vgl. z.B. *Dörmann*, Combatants, in: Cassese (Hrsg.), The Oxford Companion to International Criminal Justice (2009), 268, 269; *Melzer*, Targeted Killing in International Law (2008), 323; *Solis*, The Law of Armed Conflict: International Humanitarian Law in War (2010), 191.

44 Vgl. z.B. *Ambos*, Die Verfolgungsermächtigung i.R.v. § 129b StGB, ZIS 2016, 505, 515 f.; *Cassese*, Should Rebels Be Treated as Criminals? Some Modest Proposals for Rendering Internal Armed Conflicts Less Inhumane, in: Cassese (Hrsg.), Realizing Utopia: The Future of International Law (2012), 519, 523 ff.; *Kreß*, Der Bürgerkrieg und das Völkerrecht: Zwei Entwicklungslinien und eine Zukunftsfrage, JZ 2014, 365, 370 ff; *Sassòli*, Taking Armed Groups Seriously: Ways to Improve their Compliance

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

nichtinternationalen bewaffneten Konflikt im Ergebnis zu einer einseitigen Privilegierung staatlicher Konfliktparteien.

VI. Fazit

20 Jahre nach Inkrafttreten des Völkerstrafgesetzbuchs lassen sich im Zusammenspiel von Völkerstrafrecht und allgemeinem Strafrecht verschiedene Probleme erkennen. Auf einer sehr grundsätzlichen Ebene fragt sich, ob der stark von der deutschen Strafrechtdogmatik geprägte Zugriff auf das Völkerstrafrecht, dem § 2 VStGB den Weg gewiesen hat, eigentlich dem Gegenstand angemessen ist. Vorerst lässt er sich als Teil einer Entpolitisierung des deutschen Völkerstrafrechts lesen, in deren Zuge ein Anwendungsprofil entstanden ist, das zwar eine zahlenmäßig beachtliche völkerstrafrechtliche Praxis produziert, sich aber in der großen Mehrzahl gegen „kleinste Fische" richtet und daher in einer internationalen Perspektive nicht als symbolträchtiges Zeichen gegen die Straflosigkeit von Völkerrechtsverbrechen wirkt. Im Verhältnis von allgemeinem Strafrecht und dem Recht der bewaffneten Konflikte hat die Rechtsprechung formal an der gesetzgeberischen Entscheidung einer Anwendbarkeit der Straftaten des Strafgesetzbuchs festgehalten, ohne dass damit Grundfragen des Verhältnisses der beiden Rechtsmaterien eine befriedigende Antwort gefunden hätten. Nicht überzeugen kann die der Ausgestaltung der Strafrahmen des Völkerstrafgesetzbuchs zugrundeliegende Entscheidung, den Kontext organisierter Gewaltanwendung grundsätzlich als strafschärfend zu berücksichtigen. Dies könnte bei solchen Verbrechenstatbeständen zu Konflikten mit dem Schuldprinzip führen, für die eine obligatorische lebenslange Freiheitsstrafe ohne Möglichkeit der Annahme minder schwerer Fälle vorgesehen ist. Hier ist *de lege ferenda* eine Flexibilisierung der Sanktionsnorm geboten. Schließlich führt auch die Konvergenz von Völkerstrafrecht und Terrorismusstrafrecht, die die deutsche Verfolgungspraxis der vergangenen zehn Jahre besonders prägt, zu Fragen hinsichtlich des Anwendungsprofils des deutschen Völkerstrafrechts. Feststellbar ist insoweit eine Ungleichgewichtigkeit der Verfolgungsintensität von Völkerrechtsverbrechen durch Mitglie-

---

with International Humanitarian Law, International Humanitarian Legal Studies 1 (2010), 5, 26 f.; *Sivakuraman*, The Law of Non-International Armed Conflict (2012), 242 f.

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access -

der nicht-staatlicher bewaffneter Gruppen im Verhältnis zu Völkerrechtsverbrechen von Mitgliedern staatlicher Streitkräfte und Sicherheitsapparate.

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access -

Diskussionsbericht

Antonia Gillhaus

Das zweite Panel des ersten Themenblocks des Symposiums befasste sich mit den Schnittstellen zwischen Völkerstrafgesetzbuch und deutschem Strafrecht einerseits und dem (humanitären) Völkerrecht andererseits. Moderiert wurde es von *Jochen Bung*. An die Beiträge von *Stefan Oeter* aus der völkerrechtlichen[1] und von *Boris Burghardt* aus der strafrechtlichen Perspektive[2] schloss sich eine lebhafte Diskussion an, die sich insbesondere um Fragen der Strafzumessung und der Immunität drehte.

Zunächst kam *Aziz Epik* auf die von *Oeter* angesprochene Frage der Immunitäten zu sprechen. Er bemerkte, dass es eine Frage des Betrachtungswinkels sei, von welchem *status quo* hier ausgegangen werde. Seiner Auffassung nach sei dem Bundesgerichtshof darin zuzustimmen, dass es im Rahmen der aktuell geführten Diskussion nicht um die erstmalige Begründung des Immunitätsausschlusses in Fällen von Völkerrechtsverbrechen gehen könne, sondern allenfalls um eine Änderung des seit Nürnberg bestehenden Grundsatzes, dass es keine funktionelle Immunität für Völkerrechtsverbrechen gebe. Insoweit sei mangels entsprechender Staatenpraxis jedoch keine Änderung des Völkergewohnheitsrechts eingetreten. Im Folgenden stellte er im Hinblick auf *Burghardts* Vortrag fest, die absolut angedrohte lebenslange Freiheitsstrafe sei vor allem angesichts des besonderen Profils der Verurteilten – vor allem Täter*innen der unteren Hierarchieebene – nicht mit dem Schuldprinzip zu vereinbaren. Bemerkenswerterweise sei die lebenslange Freiheitsstrafe beim Internationalen Strafgerichtshof für das ehemalige Jugoslawien und beim Internationalen Strafgerichtshof nicht der Standard. Insofern plädiere er für die Einführung wenigstens eines minder schweren Falles und stimme auch mit *Burghardts* weitergehenden kritischen Betrachtung der Strafrahmen im Völkerstrafgesetzbuch überein. In Anbetracht der Funktionsweise der §§ 6 ff. VStGB sei die lebenslange Freiheitsstrafe gerade bei § 8 Abs. 1 VStGB enorm schwierig zu begründen. Während im Rahmen des § 6 Abs. 1 VStGB die internationale Unrechtsdi-

1 Siehe 123 ff. in diesem Band.
2 Siehe 149 ff. in diesem Band.

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

mension als Unrechtssteigerung auch individuell zugerechnet werden könne und bei § 7 Abs. 1 VStGB immerhin die Kenntnis des Kontextes eines ausgedehnten oder systematischen Angriffs gegen eine Zivilbevölkerung erforderlich sei, sei nicht erkennbar, was in § 8 Abs. 1 VStGB eine lebenslange Freiheitsstrafe rechtfertige. Insgesamt sehe er hier Berichtigungspotential. Außerdem stimmte er *Burghardt* dahingehend zu, dass die Entwicklung der letzten Jahre dringend Anlass gebe, die Überlegungen zum Profil der Angeklagten und zu den Strafrahmen des Völkerstrafgesetzbuchs zu verbinden.

In Bezug auf den von *Epik* erwähnten *status quo* der Immunitätenfrage antwortete *Oeter*, dass es dazu, anders als von *Epik* dargestellt, sehr unterschiedliche Auffassungen gebe. Aus Sicht des Völkerstrafrechts sei die Annahme einer Ausnahme von der funktionellen Immunität sicherlich wünschenswert, im Völkerrecht bestünden daran jedoch eher Zweifel. Rein empirisch würden unter Staatenvertreter*innen nur sehr wenige diese Position vertreten. Die Mehrzahl gehe nicht von einer gewohnheitsrechtlichen Abbedingung der Immunität aus. Diese müsse erst durch einen Vertrag begründet werden. Einen von *Epik* suggerierten Konsens in dieser Frage gebe es innerhalb der Staatengemeinschaft also gerade nicht. Seiner Einschätzung nach würde hier ein wünschenswertes Ergebnis als ein schon bestehendes ausgeben. Auf der globalen Ebene sei dies so erst noch zu erarbeiten.

Sodann kam *Burghardt* auf *Epiks* Kommentar zum Zusammenhang zwischen Anwendungsprofil und Strafrahmen zu sprechen. Er stimmte zu, dass sich die Strafrahmenproblematik durch das sich bisher abzeichnende Anwendungsprofil verschärft habe und zog dabei eine Parallele zur Dogmatik des deutschen Mordtatbestandes. Die durch die Rechtsprechung *praeter legem* entwickelten Möglichkeiten, die lebenslange Freiheitsstrafe zu umgehen, halte er bei Verbrechen nach dem Völkerstrafgesetzbuch für noch schlechter begründbar als bei § 211 StGB, weil die Gesichtspunkte, die die individuelle Verantwortlichkeit des Einzelnen für das Verbrechen minderten, in den völkerstrafrechtlichen Begehungsszenarien keine außergewöhnlichen Umstände darstellten, sondern dem empirischen Normalfall entsprächen. Flexibilität für die Rechtsprechung im Hinblick auf die Sanktionsnormen könne aber potentiell durch eine entsprechend angepasste Anwendung der Täterschafts- und Teilnahmeregelungen gewonnen werden, indem in bestimmten Ausnahmefällen eine Zurechnung gerade nicht unter dem Gesichtspunkt der (Mit-)Täterschaft erfolge. Dies entspräche aber gerade nicht der aktuellen deutschen Rechtsprechung im völkerstraf-

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

rechtlichen Kontext. Als Beispiel führte er das Verfahren des Oberlandesgerichts Stuttgart anlässlich der Entführung eines kanadischen Mitarbeiters der Vereinten Nationen in Syrien an.[3] Darin sei der Wachdienst durch eine in der Hierarchie untergeordnete Person nach der Revision durch den Bundesgerichtshof[4] als mittäterschaftsbegründend angesehen worden. *Burghardt* befand, dass die Strafrahmenthematik insofern bereits ein altes Problem darstelle, welches bei der Formulierung der Bestimmungen des Völkerstrafgesetzbuches nicht gesehen und durch das sich abzeichnende Anwendungsprofil eher noch verschärft worden sei. Der Überlegung *Epiks* zu § 7 Abs. 1 VStGB, wonach der Vorsatz in Hinblick auf das Vorliegen eines ausgedehnten oder systematischen Angriffs gegen eine Zivilbevölkerung unrechtssteigernd einzustufen sei, stehe er skeptisch gegenüber. Er halte es für fraglich, ob ein solcher Vorsatz das individuell verantwortbare Unrecht tatsächlich signifikant steigere und so für die*den konkrete*n Täter*in schuldstrafrechtlich relevant sein könne. Dies gelte jedenfalls dann, wenn es sich um Umstände handele, zu deren Genese die*der am Einzeltatbestand mitwirkende Einzeltäter*in nichts beigetragen habe. Zur Verdeutlichung stellte er einen Vergleich her mit der Tatsache, dass auch wir alle wüssten, dass wir in einer kapitalistischen Gesellschaft lebten, die den Globalen Süden ausbeute. Ob ein solches Wissen über die Zustände der Welt, in der wir leben und handeln, eine individuell vorwerfbare Unrechtssteigerung begründen könne, sei aus schuldstrafrechtlicher Perspektive alles andere als ausgemacht.

Als Nachtrag zu seinem vorherigen Diskussionsbeitrag stellte *Oeter* fest, dass sich die deutsche Strafjustiz in völkerstrafrechtlicher Hinsicht einerseits in eine durchaus wünschenswerte Richtung bewege, die deutsche Immunitätspraxis insgesamt jedoch widersprüchlich sei.[5] Gegenüber stünden sich eine progressive, offensiv operierende deutsche Strafjustiz auf der einen und ein im Rechtsausschuss (Sechster Ausschuss) der VN-Generalversammlung konservativ argumentierendes Auswärtiges Amt auf der anderen Seite. Diese Diskrepanz identifizierte er als ein häufig auftretendes Problem in Deutschland. Aus völkerrechtlicher Perspektive habe er vollste Sympathie für die geäußerten Positionen zum Immunitäten-Problem, plä-

3 OLG Stuttgart, Urt. v. 23. Januar 2019, 6 - 3 StE 5/16.

4 BGH StV 2019, 441.

5 Hierzu verwies er auf seine Veröffentlichung in: Peters/Lagrange/Oeter/Tomuschat (Hrsg.), Immunities in the Age of Global Constitutionalism (2014), 355.

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

dierte jedoch erneut für eine realistische Betrachtung der aktuellen Situation.

Ebenfalls anschließend an die Immunitäten-Problematik kam *Kai Ambos* auf die Entscheidung des 3. Strafsenats des Bundesgerichtshofs zu sprechen, in welcher dieser entschieden habe, dass einer Strafverfolgung durch nationale Gerichte in Deutschland bei Anwendung der Regeln des Völkerrechts nicht das Verfahrenshindernis der Immunität eines staatlichen Funktionsträgers entgegenstehe.[6] Die Entscheidung sei tatsächlich recht konservativ formuliert und betreffe allein die funktionelle Immunität von nachrangigen Hoheitsträgern für Kriegsverbrechen der Folter.[7] Darin würden seiner Meinung nach auch die von *Oeter* beschworenen Grotianischen Völkerrechtler*innen keine Probleme sehen. Viel interessanter sei die Frage im Blick auf die nicht im Urteil explizit angesprochenen Verbrechen gegen die Menschlichkeit. Diesbezüglich gebe es betreffend die Reichweite der Immunität zwei Meinungen: eine konservative, zu der er Russland, China und Indien zählte, sowie eine europäische, eher progressive, die sich für eine Einschränkung von Immunitäten ausspreche. Er stellte damit *Oeters* Aussage in Frage, empirisch gesehen würde eine Mehrheit die Einschränkung der funktionellen Immunität ablehnen. Das Bestehen oder Nichtbestehen von Völkergewohnheitsrecht sei nicht so einfach festzustellen, wie *Oeter* dies in seinem Beitrag suggeriert habe. Mit Verweis auf die von *Oeter* angesprochene progressive Praxis der deutschen Strafjustiz stelle sich die Frage, ob nicht einzelne Staaten mit gutem Beispiel voranschreiten und Immunitäten weiter einschränken könnten: Habe der Staat das Recht, sich über die zweifelhafte völkerrechtliche Lage hinwegzusetzen und so funktionelle Immunität auch bei Verbrechen gegen die Menschlichkeit einzuschränken oder würde dies von der Staatengemeinschaft als Völkerrechtsverletzung angesehen werden?

Als Antwort verwies *Oeter* zunächst auf seinen vorangegangenen Redebeitrag und betonte, dass er damit kein konkret empirisch belegtes Bild habe generieren, sondern deutlich machen wollen, dass die Auffassung innerhalb der Staatengemeinschaft gerade nicht einem positiven Konsens entspreche. Vor allem auch die USA sprächen sich gegen eine Einschränkung des Immunitätsschutzes aus. Rein quantitativ entstehe so ein klares

6 BGHSt 65, 286; s. auch die Anmerkungen von *Kreß,* NJW 2021, 1335; *Werle*, JZ 2021, 732; *Ambos*, StV 2021, 557; *Frank/Barthe*, ZStW 133 (2021), 235; *Jeßberger/Epik*, JR 2022, 10.

7 BGHSt 65, 286 = NJW 2021, 1326, 1328.

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access -

Bild. In umstrittenen Fällen sei er aber durchaus der Meinung, dass ein Staat, wie von *Ambos* angesprochen, mutig vorangehen und die Praxis setzen könne, die wir gerne als Gewohnheitsrecht etabliert sehen würden. Auf erneute Nachfrage durch *Ambos*, ob der Staat das tatsächlich dürfe, antwortete er, dass *Ambos* damit einen häufigen Konflikt in völkerrechtlich umstrittenen Räumen anspreche. Aus Angst vor dem Vorwurf der Völkerrechtswidrigkeit solle man sich hier nicht an Konservatismen festhalten und davon abhalten lassen, etwas zu tun, was man eigentlich für richtig halte. Eine solche Situation sei im Gewohnheitsrecht grundsätzlich unumgänglich, wenn einige Staaten die traditionelle *opinio iuris* nicht mehr unterstützten. Dann sei es eben die Aufgabe dieser Staaten, andere von der Notwendigkeit zu überzeugen, die Rechtsüberzeugung „zu drehen".

In einem kurzen Einwurf kommentierte *Bung* den vermeintlichen Konservatismus eines Grotian'schen Völkerrechtsverständnisses, auf den *Ambos* zuvor angespielt hatte. Tatsächlich habe *Hugo Grotius* in seinem Werk vom „Recht des Krieges und des Friedens"[8] bereits sein Befremden darüber ausgedrückt, dass nur die „kleinen" und nicht die „großen" Gesetzesbrecher verfolgt würden.

Florian Jeßberger legte im Folgenden Wert auf die Feststellung, dass, obwohl die Immunitätenfrage bezüglich des Völkerstrafgesetzbuches glücklicherweise innerhalb Deutschlands zufriedenstellend geklärt sei, dies für das Agieren Deutschlands im Rechtsausschuss der Vereinten Nationen keineswegs der Fall sei. Es bleibe abzuwarten, ob die seit einem knappen Jahr im Amt befindliche, neue Bundesregierung Bewegung in diese Frage bringe. In Bezug auf die Schnittstellen zwischen Völkerstrafgesetzbuch und Völkerrecht richtete er das Wort an *Oeter*. Die Formulierung der Kriegsverbrechen habe bei Entstehung des Völkerstrafgesetzbuchs im Grunde eine Momentaufnahme dargestellt. Es sei daher eine interessante Frage, ob sich das Verständnis von Kriegsverbrechen und humanitärem Völkerrecht in den letzten 20 Jahren auf völkerrechtlicher Ebene entwickelt oder erweitert habe, wodurch eine erneute Überarbeitung des Völkerstrafgesetzbuches angezeigt sein könnte. Gleichzeitig sehe er eine Herausforderung für die Praxis in den im Völkerstrafgesetzbuch angelegten Schnittstellen zum Völkerrecht, in denen internationales Recht für die Auslegung der Normen des Völkerstrafgesetzbuchs maßgeblich sei. Als Beispiel nannte er das Tatbestandsmerkmal des „internationalen bewaffneten Konflikts" in den §§ 8 ff. VStGB. Zuletzt bezog *Jeßberger* sich noch einmal auf die von

8 *Grotius*, Recht des Krieges und Friedens (1869).

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Oeter in Bezug auf das Kriegsverbrechen der Plünderung erwähnten Divergenzen zwischen Völkerstrafgewohnheitsrecht und der tatbestandlichen Ausführung im Völkerstrafgesetzbuch (§ 9 Abs. 1 Var. 1 VStGB). Er sehe dies vor allem als potentielles Problem in der theoretischen Situation, in der eine Tat, die einen möglicherweise gegenüber dem Völkerrecht weiter gefassten deutschen Straftatbestand erfülle, allein über die Anwendung des § 1 S. 1 VStGB in der Form des echten Weltrechtsprinzips verfolgt werden könne. Seiner Auffassung nach könne das Universalitätsprinzip nur solche tatbestandlichen Ausformungen in den staatlichen Binnenraum transponieren, die auch als solche im Völker(gewohnheits)recht anerkannt seien.

In seiner Replik äußerte *Oeter* sich zunächst zustimmend zu diesem letzten Punkt. Die Überlegungen zu einem möglichen Nachbesserungsbedarf des Völkerstrafgesetzbuchs halte er für schwierig, da die Normtexte des humanitären Völkerrechts im starren Korsett der *Grave Breaches* der Genfer Abkommen[9] steckten – einige der wenigen wirklich universellen Verträge, die so praktisch nicht mehr zu verändern seien. Dies bedeute nicht, dass die Normtexte vollkommen statisch seien; es gebe Entwicklungen in der Konfliktpraxis, in denen die Regelungen durch dynamische Interpretation auf Situationen angewendet werden könnten, die die Normgeber so nicht antizipiert hätten. Dadurch seien die Entwicklungen der letzten 20 Jahre relativ gut abgedeckt worden, weshalb er keinen Zwang zur Normänderung sehe. Ständigen überschießenden Änderungen bei im humanitären Völkerrechtsdiskurs streitigen Entwicklungen stehe er dabei generell eher skeptisch-konservativ gegenüber. Besser seien gegebenenfalls Strafnormen, die möglicherweise etwas hinter dem Diskurs auf humanitärvölkerrechtlicher Ebene zurückblieben. Im Sinne von Rechtssicherheit und Bestimmtheit seien Zurückhaltung und Orientierung am internationalen Konsens geboten.

Im Folgenden wandte sich *Leonie Steinl* noch einmal der Strafrahmendiskussion zu und erkundigte sich, ob die Frage der Strafrahmen im Zeitpunkt der Schaffung des Völkerstrafgesetzbuchs überhaupt – in der Arbeitsgruppe oder bei der Anhörung im Bundestag – thematisiert worden sei. Von *Burghardt* erfragte sie zudem, ob dieser eine Senkung der Strafrahmen im Völkerstrafgesetzbuch als eine zentrale rechtspolitische Forderung begreifen oder ob er eher für eine Änderung der Anwendungspraxis hin

9 Vgl. für Definitionen der *Grave Breaches* in den vier Genfer Konventionen von 1949 und dem ersten Zusatzprotokoll von 1977: Art. 50 Genfer Konvention I, Art. 51 Genfer Konvention II, Art. 130 Genfer Konvention III, Art. 147 Genfer Konvention IV, Art. 11, 85 Zusatzprotokoll I.

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

zu den „großen Fischen" plädieren würde, die die derzeitigen Strafrahmen rechtfertigten. Insgesamt halte sie die Diskussion um die Strafrahmen im allgemeinen völkerstrafrechtlichen Diskurs noch für unterentwickelt.

Daraufhin antwortete *Burghardt*, er sehe darin zwei voneinander unabhängige Forderungen. Inwieweit die Frage der Strafrahmen bereits zum Zeitpunkt der Formulierung des Entwurfs zum Völkerstrafgesetzbuch eine Rolle gespielt habe, sei ihm nicht bewusst, aber es sei ganz klar, dass schon angesichts der Symbolwirkung ein Gleichlauf von mindestens § 6 Abs. 1 VStGB und § 211 Abs. 1 StGB im Hinblick auf die obligatorische lebenslange Freiheitsstrafe unausweichlich sei. Dabei verwies er auf das von ihm bereits erwähnte Frankfurter Verfahren gegen *Onesphore Rwabukombe*[10], das die Problematik der obligatorischen Freiheitsstrafe verdeutliche. Bei § 8 Abs. 1 VStGB sei jedoch selbst rechtspolitisch zu argumentieren, dass die obligatorische lebenslange Freiheitsstrafe bei dem bestehenden Anwendungsprofil nicht zu rechtfertigen sei. § 7 Abs. 1 VStGB halte er für einen Grenzfall, aber auch hier sei ein gesetzgeberisches Tätigwerden wünschenswert. Wie sich die – seiner Meinung nach rechtlich überzeugende – Argumentation in den politischen Diskurs übersetzen lasse, sei dagegen offen.

In Bezug auf die Entstehungsgeschichte des Völkerstrafgesetzbuchs betonte *Ambos*, dass er *Burghardts* und *Epiks* Kritik an den Strafrahmen zustimme, das Gesetz jedoch unter extremem Zeitdruck entstanden sei. Es sei nicht zu vermeiden gewesen, dass auch Fehler passieren, die inzwischen zu Reformbedarf führten. Als Beispiel für einen solchen Fehler erwähnte er die lebenslange Freiheitsstrafe in § 8 Abs. 1 Nr. 1 VStGB und verwies auf den Fall eines russischen Panzersoldaten in der Ukraine, der zunächst lebenslang verurteilt wurde, wobei aber dann die höhere Instanz eine zeitliche Freiheitsstrafe verhängt hat.[11] Obwohl in der Ukraine keine Punktstrafe vorgesehen sei, hätte dieser in Deutschland für den Tod eines einzelnen Menschen mit lebenslanger Freiheitsstrafe bestraft werden müssen. Mit Verweis auf den von *Lüder* und *Th. Vormbaum*[12] herausgegebenen Materialienband zum Völkerstrafgesetzbuch berichtete er erneut vom erheblichen

10 OLG Frankfurt a. M. BeckRS 2016, 515.

11 Krit. zur erstinstanzlichen Verurteilung *Ambos*, FAZ Einspruch, 1. Juni 2022, abrufbar unter <https://www.faz.net/einspruch/ukrainische-verfolgung-voelkerrechtlicher-verbrechen-18073903.html>; s. auch *Ambos*, EJIL Talk, 10. Juni 2022, abrufbar unter <https://www.ejiltalk.org/ukrainian-prosecution-of-icc-statute-crimes-fair-independent-and-impartial/>.

12 *Lüder*/*Vormbaum* (Hrsg.), Materialien zum Völkerstrafgesetzbuch: Dokumentation des Gesetzgebungsverfahrens (2002).

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Zeitdruck bei der Entstehung des Gesetzes, der auch durch den Wunsch der damaligen Bundesministerin der Justiz, *Herta Däubler-Gmelin*, entstanden sei, das Völkerstrafgesetzbuch zu dem Zeitpunkt fertigzustellen, zu dem das Römische Statut in Kraft treten werde. Dies sei aus symbolischen Gründen sehr wichtig und nur durch eine extrem effizient geführte Expert*innenarbeitsgruppe möglich gewesen, die die Arbeit innerhalb kürzester Zeit erledigt hätte. Natürlich seien in diesem Prozess jedoch viele Fragen zu wenig intensiv behandelt worden, was nun zu Nachbesserungsbedarf führe, etwa im Bereich der Strafrahmen.

Ergänzend führte *Epik* an, dass für den Fall der Einführung minder schwerer Fälle im Völkerstrafgesetzbuch eine entsprechende Regelung konsequenterweise auch für § 211 StGB geschaffen werden müsste. Seiner Meinung nach sei dies jedoch geradezu wünschenswert und hätte das Potential auch dort, im Kernstrafrecht, Anwendungsprobleme zu lösen. Seiner Einschätzung nach sei das Bedürfnis für höhere Strafen größer je höher der Rang der verurteilten Person sei; die rechtlichen Argumente blieben jedoch dieselben. Dabei müsse man versuchen, auf der Schwereskala des Strafrahmens den richtigen Punkt zu finden. Für das Strafzumessungsrecht müssten daher die gesetzlichen Vorgaben so gestaltet sein, dass ein Gericht die Möglichkeit habe, Strafzumessung zu betreiben und nicht allein zwischen besonderer Schwere der Schuld und lebenslanger Freiheitsstrafe zu differenzieren.

Im Anschluss daran stellte *Stefanie Bock* in Frage, ob die parallele Einführung eines minderschweren Falls bei § 211 StGB, wie *Epik* sie vorgeschlagen habe, tatsächlich notwendig wäre. Sie halte dies nicht für zwingend, da zu überlegen sei, ob der Kontext des bewaffneten Konflikts tatsächlich als unrechtsteigernd zu bewerten sei. Vielmehr könne eine solche Handlung in einem Gesamtkontext von Gewalt als unrechtsmindernd zur Geltung kommen. Als Beispiel führte sie den von *Ambos* erwähnten Fall des heranwachsenden russischen Soldaten in der Ukraine an, der in einer Grenzsituation auf Befehl gehandelt und für den eine Notstandsrechtsfertigung nur ganz knapp nicht gegriffen habe. In Anbetracht dessen brauche es vor allem mehr Spielraum, gerade auch um einen Umgang mit einer generellen Problematik im Völkerstrafrecht zu finden: Dieses stehe vor der Herausforderung, Strafgerechtigkeit sowohl in Fällen zu schaffen, in denen ein Mensch getötet wurde, als auch in solchen Konstellationen, in denen Tausende getötet wurden. Der Rückgriff auf § 211 StGB müsse dabei gesperrt sein. Dies führe sie auch erneut auf das generelle Problem der

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Konsistenz von Rückgriffmöglichkeiten zurück, welches *Burghardt* erwähnt habe.[13]

Epik betonte daraufhin, er beziehe sich vor allem auf eine Parallelität zu § 6 Abs. 1 VStGB, wo er andernfalls definitiv einen Wertungswiderspruch sehe. Eine Völkermordabsicht könne als niedriger Beweggrund eingestuft werden. Ansonsten stimme er *Bock*s Einschätzung zu, dass der Umstand, dass die Tat im Kontext eines bewaffneten Konflikts begangen worden sei, unrechtsmindernd wirke. Auf Wertungswidersprüche bei der Einführung von minder schweren Fällen müsse jedoch geachtet werden.

13 Siehe 149 ff. in diesem Band.

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Reform(bedarf) I: Materielles Recht

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access -

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Straftaten gegen die sexuelle und reproduktive Selbstbestimmung

Tanja Altunjan und Leonie Steinl[*]

Dass sexualisierte Gewalt in makrokriminellen Geschehenszusammenhängen eine zentrale Rolle spielt, ist keine Neuigkeit. Dennoch hat das Völkerstrafrecht sexualisierte Gewalt lange stiefmütterlich behandelt. Das Inkrafttreten des IStGH-Statuts im Jahr 2002 stellte einen entscheidenden Meilenstein zur besseren Erfassung und Aburteilung dieser Verbrechen dar. Nachdem allerdings die Verfolgung von sexualisierten Völkerrechtsverbrechen durch den Internationalen Strafgerichtshof zunächst vor allem Anlass zur Kritik geboten hatte, vollzog sich mit dem 2021 ergangenen *Ongwen*-Urteil endlich eine Kehrtwende. Dieses Urteil trifft nicht nur wichtige Klarstellungen zum Verbrechen der sexuellen Sklaverei,[1] sondern enthält auch grundlegende Aussagen zur reproduktiven Gewalt: Erstmals ist das Verbrechen der erzwungenen Schwangerschaft Gegenstand eines völkerstrafrechtlichen Verfahrens und einer entsprechenden Verurteilung.[2] Auch aus Sicht der deutschen Völkerstrafrechtspraxis lassen sich positive Entwicklungen bei der Verfolgung von sexualisierten und reproduktiven Völkerrechtsverbrechen beobachten. So hat das Oberlandesgericht Koblenz im sogenannten Al-Khatib-Verfahren einen hochrangigen Vertreter des *Assad*-Regimes u.a. wegen besonders schwerer Vergewaltigung und sexueller Nötigung als Verbrechen gegen die Menschlichkeit verurteilt.[3] Derzeit findet vor dem Oberlandesgericht Frankfurt a. M. zudem ein Prozess gegen einen syrischen Militärarzt u.a. wegen des Vorwurfs der versuchten Berau-

---

* Bei dem Beitrag handelt es sich um eine gekürzte und aktualisierte Fassung der ursprünglich in der Rechtswissenschaft 12 (2021), 335 ff. erschienenen Abhandlung der Autorinnen mit dem Titel „Zum Schutz der sexuellen und reproduktiven Selbstbestimmung – Aktuelle Entwicklungen und Reformbedarf im Völkerstrafgesetzbuch". Der Beitrag gibt die persönliche Auffassung der Autorinnen wieder.

1 IStGH, Urt. v. 4. Februar 2021 (Ongwen, TC), paras 2741 ff., 2715 f.

2 IStGH, Urt. v. 4. Februar 2021 (Ongwen, TC), paras 3056 ff.

3 OLG Koblenz, Pressemittelung v. 13. Januar 2022, abrufbar unter <https://olgko.justiz.rlp.de/presse-aktuelles/detail/lebenslange-haft-ua-wegen-verbrechens-gegen-die-menschlichkeit-und-wegen-mordes-urteil-gegen-einen-mutmasslichen-mitarbeiter-des-syrischen-geheimdienstes>.

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

bung der Fortpflanzungsfähigkeit als Verbrechen gegen die Menschlichkeit statt.[4]

Diese aktuellen Entwicklungen bieten vor dem Hintergrund des 20-jährigen Jubiläums des Völkerstrafgesetzbuchs Anlass, die Straftatbestände zum Schutz der sexuellen und reproduktiven Selbstbestimmung genauer unter die Lupe zu nehmen. Aufmerksamkeit erfordert dabei auch das bislang wenig beachtete Zusammenspiel mit den im Jahr 2016 reformierten Sexualstrafrechtsnormen im Strafgesetzbuch. Dieser Beitrag identifiziert Reformbedarf im deutschen Völkerstrafrecht, um einerseits den völkerrechtlichen Vorgaben vollumfänglich gerecht zu werden und andererseits eine systematische Angleichung an das Sexualstrafrecht des Strafgesetzbuchs vorzunehmen.

I. Überblick

Das Völkerstrafgesetzbuch enthält in § 7 Abs. 1 Nr. 6, § 8 Abs. 1 Nr. 4 die Tatbestände zum Schutz der sexuellen und reproduktiven Selbstbestimmung. Beide Normen stimmen in ihrem Wortlaut überein und unterscheiden sich lediglich in Bezug auf das erforderliche Kontextelement. Sie erfassen jeweils fünf Begehungsweisen: sexuelle Nötigung, Vergewaltigung, Nötigung zur Prostitution, Beraubung der Fortpflanzungsfähigkeit und das Gefangenhalten einer unter Anwendung von Zwang geschwängerten Frau. Diese Tatbestände beruhen – mit einigen Abweichungen – auf dem Vorbild des IStGH-Statuts. Das Statut erfasst die Vergewaltigung, sexuelle Sklaverei, Nötigung zur Prostitution, erzwungene Schwangerschaft, Zwangssterilisation sowie andere Formen sexueller Gewalt.[5]

Auch wenn die genannten Tatbestände vom IStGH-Statut und vom Völkerstrafgesetzbuch in einheitlichen Vorschriften erfasst werden, schützen sie unterschiedliche Rechtsgüter. Bei der Vergewaltigung, der sexuellen Sklaverei, der Nötigung zur Prostitution und den anderen Formen sexueller Gewalt bzw. der sexuellen Nötigung handelt es sich um Tatbestände zum Schutz der sexuellen Selbstbestimmung. Demgegenüber liegt der Unrechtskern der erzwungenen Schwangerschaft und Zwangssterilisation primär in einer Verletzung der Freiheit, über das Ob und Wie der Fortpflanzung zu

4 OLG Frankfurt a. M., Pressemitteilung v. 19. Januar 2022, abrufbar unter <https://ordentliche-gerichtsbarkeit.hessen.de/presse/verbrechen-gegen-die-menschlichkeit>.

5 Art. 7 Abs. 1 g), Art. 8 Abs. 2 b) xxii), Art. 8 Abs. 2 e) vi) IStGH-Statut.

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

entscheiden. Es handelt sich damit um Straftaten zum Schutz der reproduktiven Selbstbestimmung.[6]

II. Die Tatbestände im Einzelnen

Die Tatbestände der Vergewaltigung, Nötigung zur Prostitution und Beraubung der Fortpflanzungsfähigkeit hat der deutsche Gesetzgeber ohne substantielle Änderungen in das Völkerstrafgesetzbuch übernommen. Dagegen wurde das Verbrechen der erzwungenen Schwangerschaft restriktiver gefasst. Anstelle der sexuellen Sklaverei und des Auffangtatbestands der anderen Formen sexueller Gewalt enthält das Völkerstrafgesetzbuch zudem den Tatbestand der sexuellen Nötigung.

1. Sexuelle Nötigung

§ 7 Abs. 1 Nr. 6 Var. 1 und § 8 Abs. 1 Nr. 4 Var. 1 VStGB erfassen die sexuelle Nötigung. Der Gesetzgeber wollte damit die im IStGH-Statut genannten Tatbestandselemente der sexuellen Sklaverei und der anderen Formen sexueller Gewalt erfassen.[7] Bei Inkrafttreten des Völkerstrafgesetzbuchs im Jahr 2002 entsprach der Begriff der sexuellen Nötigung dem Grundtatbestand des § 177 Abs. 1 StGB a.F.,[8] der die Duldung oder Vornahme von sexuellen Handlungen durch Nötigung mit Gewalt, Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben oder das Ausnutzen einer schutzlosen Lage voraussetzte.

Durch das Fünfzigste Gesetz zur Änderung des Strafgesetzbuches – Verbesserung des Schutzes der sexuellen Selbstbestimmung vom 4. November 2016 –[9] wurde § 177 StGB jedoch grundlegend reformiert. Durch die Reform wurde sowohl die inhaltliche Reichweite der Norm erheblich erweitert als auch die Struktur des Tatbestandes verändert. Die amtliche Überschrift des § 177 StGB lautet nunmehr „Sexueller Übergriff; sexuelle

6 Zur erzwungenen Schwangerschaft vgl. IStGH, Urt. v. 4. Februar 2021 (Ongwen, TC), para 2717; *Werle/Jeßberger*, Völkerstrafrecht, 5. Aufl. (2020), Rn. 1077. Ausführlich zu reproduktiven Völkerrechtsverbrechen *Altunjan*, Reproductive Violence and International Criminal Law (2021).

7 BT-Drs. 14/8524, 21.

8 BT-Drs. 14/8524, 21.

9 BGBl. 2016 I, 2460.

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Nötigung; Vergewaltigung". Den neuen Grundtatbestand des § 177 StGB bildet der sexuelle Übergriff, der gem. Abs. 1 einen Sexualkontakt gegen den erkennbaren Willen einer anderen Person voraussetzt und damit die sogenannte Nein-heißt-Nein-Lösung normiert.[10] Absatz 2 enthält Konstellationen des sexuellen Übergriffs, in welchen das Opfer nicht oder nur eingeschränkt über das Rechtsgut der sexuellen Selbstbestimmung disponieren kann oder in denen die Äußerung der Ablehnung unzumutbar ist.[11] Demgegenüber erfasst der Qualifikationstatbestand des § 177 Abs. 5 StGB n.F. die vormals in Abs. 1 a.F. enthaltenen Fälle der sexuellen Nötigung.[12] Aus dem Wortlaut der Norm und der Gesetzesbegründung ergibt sich dabei, dass in Abweichung zur früheren Rechtslage kein Nötigungselement mehr erforderlich ist.[13]

Die Reform des § 177 StGB änderte die Systematik des deutschen Sexualstrafrechts damit grundlegend und wirft die Frage nach den Auswirkungen auf die Auslegung und Anwendung der § 7 Abs. 1 Nr. 6, § 8 Abs. 1 Nr. 4 VStGB auf. Zu beachten ist dabei zunächst, dass das Völkerstrafgesetzbuch eigenständige Regelungen trifft. Bei ihrer Auslegung kommt der Spruchpraxis des Internationalen Strafgerichtshofs und anderer internationaler Strafgerichte besondere Bedeutung zu, und zwar selbst dort, wo gleiche oder ähnliche Begriffe wie im deutschen allgemeinen Strafrecht verwendet werden.[14] Leitend ist der Grundsatz der völkerstrafrechtsfreundlichen Aus-

10 BT-Drs. 18/9097, 21; BeckOK-*Ziegler*, StGB, 48. Ed. (2020), § 177 Rn. 8; *Bezjak*, Der Straftatbestand des § 177 StGB (Sexuelle Nötigung; Vergewaltigung) im Fokus des Gesetzgebers, KJ 2016, 557, 560; MK-*Renzikowski*, StGB, 3. Aufl. (2017), § 177 Rn. 4; Schönke/Schröder-*Eisele*, StGB, 30. Aufl. (2019), § 177 Rn. 8.

11 Vgl. BeckOK-*Ziegler*, StGB, 48. Ed. (2020), § 177 Rn. 11; MK-*Renzikowski*, StGB, 3. Aufl. (2017), § 177 Rn. 59; Schönke/Schröder-*Eisele*, 30. Aufl. (2019), StGB, § 177 Rn. 23.

12 BeckOK-*Ziegler*, StGB, 48. Ed. (2020), § 177 Rn. 31; MK-*Renzikowski*, StGB, 3. Aufl. (2017), § 177 Rn. 101; Schönke/Schröder-*Eisele*, StGB, 30. Aufl. (2019), § 177 Rn. 66.

13 BT-Drs. 18/9097, 27. Damit ist es weder Voraussetzung, dass der Wille des Opfers durch ein Nötigungsmittel gebeugt wird, noch bedarf es eines Finalzusammenhangs zwischen Nötigungsmittel und Sexualkontakt. Vgl. BGH NJW 2019, 1010; NStZ 2020, 662; BeckOK-*Ziegler*, StGB, 48. Ed. (2020), § 177 Rn. 31; *El-Ghazi*, Der neue Straftatbestand des sexuellen Übergriffs nach § 177 Abs. 1 StGB n.F., ZIS 2017, 157, 160; Lackner/Kühl-*Heger*, StGB, 29. Aufl. (2018), § 177 Rn. 13; *Hörnle*, Das Gesetz zur Verbesserung des Schutzes sexueller Selbstbestimmung, NStZ 2017, 13, 19; *Hoven*, Das neue Sexualstrafrecht – Ein erster Überblick, NStZ 2020, 578, 583; Schönke/Schröder-*Eisele*, StGB, 30. Aufl. (2019), § 177 Rn. 67. Einschränkend MK-*Renzikowski*, StGB, 3. Aufl. (2017), § 177 Rn. 101 ff.

14 BT-Drs. 14/8524, 13.

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

legung des Völkerstrafgesetzbuchs.[15] Bei seiner Auslegung sind daher in erster Linie die Regelungen des IStGH-Statuts in der Gestalt, die sie durch die Entscheidungen des Internationalen Strafgerichtshofs erhalten, sowie das Völkergewohnheitsrecht zu beachten.[16] Des Weiteren sind auch die Verbrechenselemente[17] und Regelungen der Verfahrens- und Beweisordnung des Gerichtshofs zu berücksichtigen.[18] Dabei gilt die aus dem Gesetzlichkeitsgrundsatz des Art. 103 Abs. 2 GG folgende Wortlautgrenze,[19] allerdings ist auch diese der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zufolge im Lichte des völkerrechtlichen Normbefehls zu sehen.[20]

Dennoch hat der Gesetzgeber zum Begriff der sexuellen Nötigung in der Gesetzesbegründung zum Völkerstrafgesetzbuch zugleich ausdrücklich auf § 177 StGB verwiesen.[21] Damit kommt den von Rechtswissenschaft und Rechtsprechung zu § 177 StGB entwickelten Maßstäben auch hier Bedeutung zu. Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund, dass dem Völkerstrafrecht ein eigenständiger Tatbestand der sexuellen Nötigung unbekannt ist; der Tatbestand der anderen Formen sexueller Gewalt ist zwar ähnlich, aber nicht deckungsgleich.[22]

Die sexuelle Nötigung im Sinne des Völkerstrafgesetzbuchs umfasst jedenfalls alle Konstellationen des § 177 StGB, die im Zusammenhang mit einer Nötigung begangen werden. Dies betrifft nach neuer Rechtslage insbesondere die Nötigung zur Vornahme oder Duldung einer sexuellen Handlung durch Drohung mit einem empfindlichen Übel gem. § 177 Abs. 2 Nr. 5 StGB. Darüber hinaus fallen darunter auch die Fälle des § 177 Abs. 5

15 MK-*Werle/Jeßberger*, StGB, 4. Aufl. (2022), Einl. VStGB Rn. 43; *Werle/Jeßberger*, Das Völkerstrafgesetzbuch, JZ 2002, 725, 733 f.; *Werle/Jeßberger*, Völkerstrafrecht, 5. Aufl. (2020), Rn. 484 ff.

16 *Gropengießer/Kreicker*, Deutschland, in: Gropengießer/Kreicker/Eser (Hrsg.), Nationale Strafverfolgung völkerrechtlicher Verbrechen, Band I/7 (2003), 21, 79 ff.; MK-*Werle/Jeßberger*, StGB, 4. Aufl. (2022), Einl. VStGB Rn. 43 f.; *Werle/Jeßberger*, Das Völkerstrafgesetzbuch, JZ 2002, 725, 733 f. Vgl. auch BVerfG NStZ 2001, 240 ff.; BGHSt 45, 64, 69; BGHSt 46, 292, 299 ff.; BGHSt 62, 272, 279 f., 283 f. Vgl. aber BGHSt 55, 157 ff. ohne Bezug auf die Rechtsprechung der Ad-hoc-Strafgerichtshöfe oder des IStGH.

17 Zur Rechtsnatur der Verbrechenselemente vgl. *Werle/Jeßberger*, Völkerstrafrecht, 5. Aufl. (2020), Rn. 236 ff.

18 MK-*Werle/Jeßberger*, StGB, 4. Aufl. (2022), Einl. VStGB Rn. 44.

19 Vgl. dazu *Satzger*, Das neue Völkerstrafgesetzbuch: Eine kritische Würdigung, NStZ 2002, 125, 130 f.

20 BVerfG NStZ 2001, 240, 241.

21 BT-Drs. 14/8524, 21.

22 Dazu sogleich unten, II.6.b.

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

StGB. Zwar können diese Tatbestände seit der Reform auch ohne Nötigungselement erfüllt sein.[23] Gleichwohl sind die darunter fallenden Taten als sexuelle Nötigung im Sinne des Völkerstrafgesetzbuchs einzuordnen. Denn im Wege der völkerstrafrechtsfreundlichen Auslegung ist zu berücksichtigen, dass für den Tatbestand der anderen Formen sexueller Gewalt im IStGH-Statut auch nötigungsähnliche Situationen genügen.[24] Gleiches gilt für § 177 Abs. 2 Nr. 4 StGB n.F., der die – gerade im völkerstrafrechtlichen Kontext relevante – Konstellation des Ausnutzens einer Lage erfasst, in der dem Opfer bei Widerstand ein empfindliches Übel droht.[25] Diese Auslegung überschreitet die Wortlautgrenze nicht, denn die Bedeutung des Begriffs der sexuellen Nötigung hat sich mit der neuen Rechtslage im Strafgesetzbuch gewandelt: Die weitere Verwendung dieses Begriffs in der amtlichen Überschrift des § 177 StGB n.F. lässt darauf schließen, dass damit weiterhin die Fälle des § 177 Abs. 5 StGB n.F. bezeichnet werden sollen, was im Hinblick auf typische Tatbestandskonstellationen und die Ähnlichkeit zum früheren Tatbestand der sexuellen Nötigung vertretbar erscheint.[26] Die Alternative bestünde darin, den Begriff der sexuellen Nötigung in der Überschrift nur auf die Fälle des Abs. 2 Nr. 5 n.F. zu beziehen,[27] was jedoch nicht überzeugt, da es sich lediglich um eine Tatvariante unter vielen mit demselben Strafrahmen handelt.[28] Dagegen können Fälle des § 177 Abs. 1 StGB n.F., in denen der Täter gegen den erkennbaren Willen des Opfers sexuelle Handlungen vornimmt oder vornehmen lässt, mangels nötigungsähnlicher Situation nicht unter den Begriff der sexuellen Nötigung im Sinne des Völkerstrafgesetzbuchs subsumiert werden. Auch die Verbrechenselemente zum IStGH-Statut sehen eine solche Auslegung nicht vor. Gleiches gilt für

23 Vgl. BT-Drs. 18/9097, 27.

24 Ziffer 1 der Verbrechenselemente zu Art. 7 Abs. 1 g)-6 IStGH-Statut führt diesbezüglich aus: „The perpetrator committed an act of a sexual nature against one or more persons or caused such person or persons to engage in an act of a sexual nature by force or by threat of force or coercion, such as that caused by fear of violence, duress, detention, psychological oppression or abuse of power, against such person or persons or by another person, or by taking advantage of a coercive environment or such person's or persons' incapacity to give genuine consent."

25 So auch MK-*Werle/Jeßberger*, StGB, 4. Aufl. (2022), § 7 VStGB Rn. 82.

26 Vgl. dazu auch *Hörnle*, Das Gesetz zur Verbesserung des Schutzes sexueller Selbstbestimmung, NStZ 2017, 13, 19.

27 So *Bezjak*, Der Straftatbestand des § 177 StGB (Sexuelle Nötigung; Vergewaltigung) im Fokus des Gesetzgebers, KJ 2016, 557, 565; Schönke/Schröder-*Eisele*, StGB, 30. Aufl. (2019), § 177 Rn. 67.

28 *Hörnle*, Das Gesetz zur Verbesserung des Schutzes sexueller Selbstbestimmung, NStZ 2017, 13, 19.

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

das Ausnutzen eines Überraschungsmoments gem. § 177 Abs. 2 Nr. 3 StGB n.F.

Ungeklärt ist, ob Konstellationen der Unfähigkeit bzw. erheblichen Einschränkung der Willensbildung oder Willensäußerung gem. § 177 Abs. 2 Nr. 1 und 2 StGB n.F. als sexuelle Nötigung im Sinne des Völkerstrafgesetzbuchs gelten können. Diese nach alter Rechtslage als sexueller Missbrauch (§ 179 StGB) bezeichneten Fälle werden nunmehr unter den Begriff des sexuellen Übergriffs gefasst. Eine entsprechende Auslegung des Völkerstrafgesetzbuchs liegt zwar nahe, da die Verbrechenselemente des IStGH-Statuts explizit auch auf Fälle abstellen, in denen die Einverständnisunfähigkeit des Opfers ausgenutzt wird („by taking advantage of […] such person's or persons' incapacity to give genuine consent"). Dennoch erscheint eine solche Auslegung mit Blick auf die Wortlautgrenze zumindest problematisch. Dafür spricht auch, dass der Gesetzgeber mit seinem Verweis auf § 177 StGB – und gerade nicht auf § 179 StGB – ursprünglich einen Gleichlauf zwischen dem Begriff der sexuellen Nötigung im Völkerstrafgesetzbuch mit jenem im Strafgesetzbuch gewährleisten wollte. Die unterschiedlichen Begriffsverständnisse stellen auch die Rechtsanwender*innen vor erhebliche Herausforderungen, was angesichts der praktischen Bedeutung von Fällen der Einverständnisunfähigkeit in makokriminellen Kontexten unbefriedigend ist.

Erwägenswert erscheint vor diesem Hintergrund eine Aufnahme des sexuellen Übergriffs in das Völkerstrafgesetzbuch, um dieses an das reformierte Sexualstrafrecht des Strafgesetzbuchs anzupassen. Damit wäre sichergestellt, dass Fälle der Einverständnisunfähigkeit nach Völkerstrafgesetzbuch strafbar sind. Außerdem sollte im Wege einer völkerstrafrechtsfreundlichen Auslegung berücksichtigt werden, dass auch die altersbedingte Einverständnisunfähigkeit, die nach dem Strafgesetzbuch unter § 176 StGB fällt, als sexueller Übergriff im Sinne des Völkerstrafgesetzbuchs einzuordnen wäre.[29] Eine Aufnahme des sexuellen Übergriffs in das Völkerstrafgesetzbuch würde dazu führen, dass das Völkerstrafgesetzbuch in Teilen über das IStGH-Statut hinausginge, da dieses vornehmlich auf eine Nötigung bzw. nötigungsähnliche Situation statt auf den entgegenstehenden Willen abstellt. In dieser Hinsicht herrscht im völkerstrafrechtlichen Schrifttum aber seit jeher Streit. Vor dem Hintergrund des speziellen Kontextes von völkerstrafrechtlichen Sexualverbrechen, in dem Zwang in der Regel allge-

29 Vgl. Fn. 16 zu Ziffer 2 der Verbrechenselemente zu Art. 7 Abs. 1 g)-1 StGH-Statut.

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access -

genwärtig ist, begrüßen zahlreiche Stimmen in der Literatur den Ansatz des IStGH-Statuts und der Verbrechenselemente, sich nicht auf den Willen und das Verhalten des Opfers zu konzentrieren, sondern die objektiven Umstände hervorzuheben.[30] Für diesen Ansatz spricht vor allem, dass die Gefahr einer Re-Traumatisierung des Opfers durch entsprechende Vernehmungen verringert wird, wenn es auf ein mögliches Einverständnis von vornherein nicht ankommt.[31] Andere fordern hingegen, die Strafbarkeit von sexuellen Handlungen auch im Völkerstrafrecht vom entgegenstehenden Willen des Opfers abhängig zu machen. So wird darauf hingewiesen, dass das Element des fehlenden Einverständnisses den Tatbestand der Vergewaltigung mit dem Rechtsgut der sexuellen Selbstbestimmung verknüpfe – nach nationalen wie internationalem Recht.[32] Wenn im Völkerstrafrecht andere Anforderungen an den Tatbestand der Vergewaltigung gestellt werden als in nationalen Rechtsordnungen, halte dies das überkommene Verständnis von Krieg und Frieden als binärer Ordnung aufrecht.[33] Für eine Anknüpfung der Strafbarkeit an den entgegenstehenden Willen des Opfers spricht zudem folgende Überlegung: Wenn während eines Krieges kein wirksames Einverständnis erteilt werden könnte, hinge die Ausübung der sexuellen Selbstbestimmung vollständig von den objektiven Umständen ab. Dies hätte zur Folge, dass Personen in Konfliktsituationen keine Einver-

30 Vgl. dazu *Biehler*, Das Vergewaltigungsverbot im bewaffneten Konflikt (2017), 188 ff.; *Schomburg/Petersen*, Genuine Consent to Sexual Violence under International Criminal Law, American Journal of International Law 2007, 121 ff.; *Schwarz*, Das völkerrechtliche Sexualstrafrecht (2019), 229 f.

31 Die Fokussierung auf Willen und Verhalten des Opfers birgt die Gefahr opferbeschuldigender und von Vergewaltigungsmythen geprägter Argumentation, die insbesondere im Rahmen von wiederholten Vernehmungen durch Ermittlungsbehörden und Gerichte als belastend und demütigend wahrgenommen werden kann, vgl. *Bock*, Das Opfer vor dem Internationalen Strafgerichtshof (2010), 71 ff.

32 Vgl. *Grewal*, The Protection of Sexual Autonomy under International Criminal Law: The International Criminal Court and the Challenge of Defining Rape, JICJ 10 (2012), 373 ff.

33 Vgl. *Dowds*, Feminist Engagement with International Criminal Law (2020), 130 ff., 148 f., 156 f. Aus feministischer Perspektive wird seit Jahrzehnten darauf hingewiesen, dass bei der Begehung von sexualisierter Gewalt häufig keine klare Linie zwischen Krieg und Frieden gezogen werden kann, vgl. *Charlesworth*, Feminist Methods in International Law, American Journal of International Law 93 (1999), 379, 389 f. Vgl. auch zum sog. Kontinuum der Gewalt *Cockburn*, The Continuum of Violence, in: Giles/Hyndman (Hrsg.), Sites of Violence (2004), 24 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

ständnisfähigkeit zu sexuellen Interaktionen zugebilligt und ihnen damit die Rolle passiver Opfer zugeschrieben würde.[34]

Vorzugswürdig erscheint ein Ansatz, der das fehlende Einverständnis des Opfers zum Maßstab nimmt, dabei aber auch die objektiven Umstände makrokrimineller Kontexte berücksichtigt.[35] Diese Kombinationslösung entspricht einem modernen menschenrechtlichen Verständnis des Rechts auf sexuelle Selbstbestimmung als Ausgangspunkt des Vergewaltigungstatbestands, das die Abwesenheit eines Einverständnisses in den Fokus rückt.[36] Gleichzeitig vermeidet sie Nachweisprobleme in Bezug auf den entgegenstehenden Opferwillen, die sich in der völkerstrafrechtlichen Praxis regelmäßig stellen. Der vom Gesetzgeber vollzogene Paradigmenwechsel im Sexualstrafrecht des Strafgesetzbuchs, wonach nicht mehr dem Verhalten des Täters, sondern dem Willen des Opfers entscheidende Bedeutung zukommt, sollte im Wege der Aufnahme des sexuellen Übergriffs nunmehr auch auf das Völkerstrafgesetzbuch übertragen werden.[37]

34 Vgl. auch *Engle*, Feminism and Its (Dis)contents: Criminalizing Wartime Rape in Bosnia and Herzegovina, American Journal of International Law 99 (2005), 778, 803 ff.

35 So auch *Dowds*, Feminist Engagement with International Criminal Law (2020), 169. Vgl. bereits *Altunjan*, Reproductive Violence and International Criminal Law (2021), 229 f.

36 Vgl. Art 36 der Istanbul-Konvention; *UN Committee on the Elimination of Discrimination Against Women*, General Recommendation No. 35, UN Doc. CEDAW/C/GC/35 v. 26. Juli 2017, para 33; Platform of Independent United Nations and Regional Expert Mechanisms on Violence Against Women and Women's Rights, Pressemitteilung v. 22. November 2019, abrufbar unter <https://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=25340>.

37 Im Hinblick auf die Sanktionsseite würde der einheitliche Strafrahmen aller Tatvarianten in § 7 Abs. 1 Nr. 6, § 8 Abs. 1 Nr. 4 VStGB dazu führen, dass auch der sexuelle Übergriff, der im StGB als Vergehen ausgestaltet ist, als Menschlichkeitsverbrechen mit Freiheitsstrafe nicht unter fünf Jahren bzw. als Kriegsverbrechen nicht unter drei Jahren bedroht wäre. Dies ist nicht systemwidrig, da auch der Menschenhandelstatbestand in § 232 StGB als Vergehen ausgestaltet ist, während für das Menschlichkeitsverbrechen gem. § 7 Abs. 1 Nr. 3 VStGB die genannte Strafandrohung gilt. Zudem dürfte die Annahme eines minder schweren Falles mit Freiheitsstrafe nicht unter zwei Jahren gem. § 7 Abs. 2 bzw. einem Jahr gem. § 8 Abs. 5 VStGB im Einzelfall eine schuldangemessene Lösung ermöglichen.

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

2. Vergewaltigung

In § 7 Abs. 1 Nr. 6 Var. 2, § 8 Abs. 1 Nr. 4 Var. 2 VStGB ist das Menschlichkeitsverbrechen bzw. Kriegsverbrechen der Vergewaltigung erfasst. Nach der Systematik des Strafgesetzbuchs handelt es sich bei der Vergewaltigung um ein Regelbeispiel eines besonders schweren Falles des sexuellen Übergriffs bzw. der sexuellen Nötigung.[38] Der Legaldefinition des § 177 Abs. 6 Nr. 1 StGB zufolge liegt eine Vergewaltigung vor, wenn der Täter mit dem Opfer den Beischlaf vollzieht oder vollziehen lässt oder ähnliche sexuelle Handlungen an dem Opfer vornimmt oder von ihm vornehmen lässt, die dieses besonders erniedrigen, insbesondere wenn sie mit einem (vaginalen, analen oder oralen) Eindringen in den Körper verbunden sind. Nach den Verbrechenselementen zum IStGH-Statut[39] erfordert der objektive Tatbestand zunächst einen Eingriff des Täters in den Körper des Opfers, welcher eine Penetration zur Folge haben muss.[40] Dieser Vorgang wird geschlechtsneutral verstanden.[41] Einerseits wird jedes Eindringen eines Geschlechtsorgans in den Körper des Opfers erfasst, andererseits ein Eindringen in die anale oder genitale Öffnung des Opfers mit einem anderen Körperteil oder Gegenstand.[42] Auch Situationen, in denen der Täter das Opfer zwingt, ihn mit einem Geschlechtsorgan zu penetrieren, unterfallen dem Tatbestand.[43] Erfasst werden folglich sowohl Konstellationen, in denen der Täter vom Opfer penetriert wird, als auch Konstellationen, in denen das Opfer gezwungen wird, an sich selbst oder an einer dritten Person invasive Handlungen vorzunehmen.[44] All diese Begehungsweisen lassen sich wohl

38 Vgl. BT-Drs. 18/9097, 28; Schönke/Schröder-*Eisele*, StGB, 30. Aufl. (2019), § 177 Rn. 96 ff.; MK- *Renzikowski*, StGB, 3. Aufl. (2017), § 177 Rn. 7.

39 Verbrechenselemente zu Art. 7 Abs. 1 g)-1 IStGH-Statut. Vgl. insgesamt zur Vergewaltigung als Völkerrechtsverbrechen *Adams*, Der Tatbestand der Vergewaltigung im Völkerstrafrecht (2013); *Biehler*, Das Vergewaltigungsverbot im bewaffneten Konflikt (2017).

40 Näher dazu *Werle/Jeßberger*, Völkerstrafrecht, 5. Aufl. (2020), Rn. 1067.

41 IStGH, Urt. V. 21. März 2016 (Bemba Gombo, TC), para 100; IStGH, Urt. v. 8. Juli 2019 (Ntaganda, TC), para 933.

42 Ziffer 1 der Verbrechenselemente zu Art. 7 Abs. 1 g)-1 IStGH-Statut.

43 Vgl. Ziffer 1 der Verbrechenselemente zu Art. 7 Abs. 1 g)-1 IStGH-Statut: „penetration […] of the victim or of the perpetrator". Vgl. auch IStGH, Urt. v. 7. März 2014 (Katanga, TC), para 963; *La Haye*, Article 8(2)(b)(xxii), in: Lee (Hrsg.), The International Criminal Court, Band 2 (2000), 184, 188; *Schwarz*, Das völkerrechtliche Sexualstrafrecht (2019), 203.

44 Umfassend dazu *Schwarz*, Das völkerrechtliche Sexualstrafrecht (2019) 201 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access -

auch unter den Tatbestand der Vergewaltigung in § 177 Abs. 6 Nr. 1 StGB n.F. fassen.

Wie oben bereits erörtert, ist im Strafgesetzbuch ein Nötigungselement seit der Sexualstrafrechtsreform nicht mehr erforderlich. Vielmehr reicht aus, dass ein Fall von § 177 Abs. 1 oder 2 vorliegt, also der Täter beispielsweise gegen den erkennbaren Willen des Opfers handelt.[45] Der Verzicht auf das Nötigungselement im Strafgesetzbuch eröffnet damit auch neue Auslegungsmöglichkeiten für das Völkerstrafgesetzbuch, die – wie gezeigt – aus rechtstheoretischen, systematischen und teleologischen Gründen vorzugswürdig sind. Ein solches Verständnis steht auch im Einklang mit dem Völkergewohnheitsrecht. So haben internationale Strafgerichte, wie der Ruanda- und der Jugoslawien-Strafgerichtshof, in mehreren Entscheidungen auch das Kriterium des entgegenstehenden Willens als maßgebliches Element des Vergewaltigungstatbestandes angesehen.[46]

3. Nötigung zur Prostitution

Das Völkerstrafgesetzbuch erfasst in § 7 Abs. 1 Nr. 6 Var. 3, § 8 Abs. 1 Nr. 4 Var. 3 die Nötigung zur Prostitution, die dem Tatbestand im IStGH-Statut entspricht. Dieser Tatbestand hat bislang in keinem Verfahren vor den modernen internationalen Strafgerichtshöfen Bedeutung erlangt. Der Fokus der Anklagebehörde des Internationalen Strafgerichtshofs liegt offenbar auf dem ähnlichen Tatbestand der sexuellen Sklaverei.[47] Die Nötigung zur Prostitution enthält jedoch ein zusätzliches monetäres Element, das in entsprechenden Konstellationen durch eine explizite Anklage sichtbar gemacht werden sollte.[48]

Der Tatbestand der Nötigung zur Prostitution im Völkerstrafgesetzbuch erfordert, dass eine Person dazu genötigt[49] wird, sich auf mindestens eine

45 BT-Drs. 18/9097, 28.

46 JStGH, Urt. v. 12. Juni 2002 (Kunarac u.a., AC), para 128; Urt. v. 22. Februar 2001 (Kunarac u.a., TC.), paras 457 ff.; RStGH, Urt. v. 2. Februar 2012 (Karemera und Ngirumpatse, TC), para 1676.

47 Vgl. Verfahren gegen Ongwen, Ntaganda, Al Hassan, Katanga, Ngudjolo Chui und Kony.

48 *O'Brien*, 'Don't Kill Them, Let's Choose Them as Wives': The Development of the Crimes of Forced Marriage, Sexual Slavery and Enforced Prostitution in International Criminal Law, The International Journal of Human Rights 20 (2016), 386, 397.

49 Zum Begriff der Nötigung im VStGB siehe oben, B.II.1. Für ein weites Verständnis auch MK-*Geiß/Zimmermann*, StGB, 4. Aufl. (2022), § 8 VStGB Rn. 153.

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

sexuelle Handlung einzulassen.[50] Der Täter oder eine andere Person muss im Austausch für die sexuellen Handlungen oder in Zusammenhang mit ihrer Vornahme einen finanziellen oder anderen Vorteil erhalten oder erwarten.[51] Ausweislich der Gesetzesbegründung erfasst der Tatbestand insbesondere den in bewaffneten Konflikten häufigen Fall der erzwungenen Prostitution in eigens dafür geschaffenen Lagern oder Häusern.[52]

4. Beraubung der Fortpflanzungsfähigkeit

Die von § 7 Abs. 1 Nr. 6 Var. 4, § 8 Abs. 1 Nr. 4 Var. 4 VStGB erfasste Beraubung der Fortpflanzungsfähigkeit entspricht dem Tatbestand der Zwangssterilisation des IStGH-Statuts.[53] Neben gezielten Sterilisationskampagnen erfasst dieser Tatbestand auch die Praxis der Genitalverstümmelung, wenn und soweit diese zum Verlust der Reproduktionsfähigkeit führt. Obwohl Genitalverstümmlungen bereits in mehreren Verfahren vor dem Internationalen Strafgerichtshof eine Rolle spielten, ist bislang keine Anklage wegen Zwangssterilisationen erhoben worden. Im Fall *Kenyatta* ordnete die Anklagebehörde die Tathandlung der Penisamputationen nicht als Zwangsterilisation, sondern lediglich als andere Form sexueller Gewalt ein.[54] Dadurch blieb die reproduktive Komponente der mutmaßlich begangenen Taten in der Anklage und im Strafverfahren unsichtbar.[55] Vor diesem Hintergrund ist das eingangs erwähnte Verfahren vor dem Oberlandesgericht Frankfurt a. M. wegen Straftaten nach dem Völkerstrafgesetzbuch und dem Strafgesetzbuch besonders begrüßenswert: Die Anklage enthält den expliziten Vorwurf der versuchten Beraubung der Fortpflanzungsfähigkeit als Verbrechen gegen die Menschlichkeit durch das Übergießen mit Alkohol und Anzünden der Genitalien zweier Opfer.

---

50 MK-*Geiß/Zimmermann*, StGB, 4. Aufl. (2022), § 8 VStGB Rn. 154. Vgl. auch Ziffer 1 der Verbrechenselemente zu Art. 7 Abs. 1 g)-3 IStGH-Statut.

51 MK-*Werle/Jeßberger*, StGB, 4. Aufl. (2022), § 7 VStGB Rn. 88; MK-*Geiß/Zimmermann*, StGB, 4. Aufl. (2022), § 8 VStGB Rn. 154. Vgl. Ziffer 2 der Verbrechenselemente zu Art. 7 Abs. 1 g)-3 IStGH-Statut.

52 BT-Drs. 14/8524, 26.

53 *Gropengießer/Kreicker*, Deutschland, in: Gropengießer/Kreicker/Eser (Hrsg.), Nationale Strafverfolgung völkerrechtlicher Verbrechen, Band I/7 (2003), 21, 131.

54 IStGH, Beschl. v. 23. Januar 2012 (Kenyatta u.a., PTC), para 254. Die Vorverfahrenskammer bestätigte diesen Anklagepunkt nicht und ordnete die zugrundeliegenden Taten stattdessen als andere unmenschliche Handlungen ein, paras 265 ff.

55 Vgl. Ambos-*Cottier/Mzee*, Rome Statute, 3. Aufl. (2016), Art. 8 Rn. 737; *Altunjan*, Reproductive Violence and International Criminal Law (2021), 277 f.

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Der Tatbestand der Beraubung der Fortpflanzungsfähigkeit setzt die Herbeiführung der dauerhaften Fortpflanzungsunfähigkeit voraus.[56] Das Kriterium der Dauerhaftigkeit erfordert keine Irreversibilität,[57] schließt aber Fälle aus, in denen die Fortpflanzungsfähigkeit in absehbarer Zeit auf natürlichem Wege wiederhergestellt wird.[58] Nicht erfasst sind ebenso wie bei § 226 Abs. 1 Nr. 1 StGB Maßnahmen mit einem nur vorübergehenden Effekt, wie beispielsweise die Verabreichung von Verhütungsmitteln.[59]

5. Erzwungene Schwangerschaft

Nach dem Vorbild des IStGH-Statuts stellt das Völkerstrafgesetzbuch die sogenannte erzwungene Schwangerschaft unter Strafe. In § 7 Abs. 1 Nr. 6 Var. 5, § 8 Abs. 1 Nr. 4 Var. 5 VStGB wird dieser Tatbestand wie folgt definiert: „in der Absicht, die ethnische Zusammensetzung einer Bevölkerung zu beeinflussen, eine unter Anwendung von Zwang geschwängerte Frau gefangen hält". Diese komplexe Formulierung resultiert zum einen aus der kontroversen Verhandlungsgeschichte des Tatbestands im IStGH-Statut. Zum anderen ist sie der Bemühung der deutschen Gesetzgebung geschuldet, den Anforderungen des verfassungsrechtlichen Bestimmtheitsgebots gerecht zu werden.

Das Verbrechen der erzwungenen Schwangerschaft ist eine Innovation des IStGH-Statuts.[60] Es ist dem historischen Präzedenzfall der Gefangenhaltung zwangsweise geschwängerter bosnisch-muslimischer und kroatischer Frauen während des Jugoslawien-Krieges nachgebildet. Aus zahlreichen Berichten geht hervor, dass Frauen im gebärfähigen Alter gezielt vergewaltigt wurden, um sie zu schwängern und zum Gebären von Kindern zu zwingen, die vermeintlich zur ethnischen Gruppe der serbischen Erzeuger gehören würden.[61] Die tatbestandsmäßige Handlung liegt nicht

56 MK-*Geiß/Zimmermann*, StGB, 4. Aufl. (2022), § 8 VStGB Rn. 155; *Altunjan*, Reproductive Violence and International Criminal Law (2021), 275 ff.

57 *Ambos*, Internationales Strafrecht, 5. Aufl. (2018), § 7 Rn. 212; *Schwarz*, Das völkerrechtliche Sexualstrafrecht (2019), 269 f.. Vgl. auch BGHSt 62, 36.

58 Vgl. Schönke/Schröder-*Sternberg-Lieben*, StGB, 30. Aufl. (2019), § 226 Rn. 1a; MK-*Hardtung*, StGB, 4. Aufl. (2021), § 226 Rn. 17.

59 LK-*Laufhütte*, StGB, 12. Aufl. (2018), § 226 Rn. 11; vgl. Fn. 19 zu Ziffer 1 der Verbrechenselemente zu Art. 7 Abs. 1 g)-5 IStGH-Statut.

60 Umfassend zum Tatbestand *Altunjan*, Reproductive Violence and International Criminal Law (2021), 187 ff.

61 *Commission of Experts*, Final Report, UN Doc. S/1994/674 v. 27. Mai 1994, para 248.

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

in der Schwängerung an sich, sondern soll zusätzlich zu den anderen Tatbeständen gerade die Gefangenhaltung einer zwangsweise geschwängerten Person unter Strafe stellen. In subjektiver Hinsicht erfordert der Tatbestand eine besondere Absicht, entweder zur Beeinflussung der ethnischen Zusammensetzung einer Bevölkerung oder zur Begehung anderer schwerer Verstöße gegen das Völkerrecht. Im eingangs erwähnten *Ongwen*-Urteil des Internationalen Strafgerichtshofs kam die zweite Absichtsvariante zur Anwendung. Die Richter erachteten es als ausreichend für die Absicht zur Begehung anderer schwerer Verstöße gegen das Völkerrecht, dass *Ongwen* die zwangsweise geschwängerten Frauen während der Gefangenschaft weiterhin foltern, vergewaltigen und sexuell versklaven sowie dazu zwingen wollte, als seine „Ehefrauen" zu leben.[62] Es ist demnach nicht erforderlich, dass die Absicht sich auf die Fortführung der Schwangerschaft an sich bezieht.[63]

Im Unterschied zum IStGH-Statut erfasst das Völkerstrafgesetzbuch das Gefangenhalten einer zwangsweise geschwängerten Frau ausschließlich in ethnisch motivierten Kontexten, verzichtet also auf die zweite Absichtsvariante. Dies bewirkt eine erhebliche Einschränkung des Anwendungsbereichs. Die *Ongwen*-Konstellation wäre nach dem deutschen Völkerstrafgesetzbuch nicht als eigenständiges Verbrechen strafbar. Dies führt zu Strafbarkeitslücken, da erzwungene Schwangerschaften häufig in Kontexten erzwungener „Ehen" und sexueller Sklaverei ohne ethnische Dimension dokumentiert worden sind.[64]

Der Verzicht auf die zweite Absichtsvariante wurde mit den Anforderungen des Bestimmtheitsgebots nach Art. 103 Abs. 2 GG begründet.[65] Vorzugswürdig wäre es jedoch gewesen, vollständig auf das Absichtserfordernis zu verzichten. Denn die weit formulierte zweite Absichtsvariante sollte laut

62 IStGH, Urt. v. 4. Februar 2021 (Ongwen, TC), para 3061.

63 IStGH, Urt. v. 4. Februar 2021 (Ongwen, TC), para 2728; IStGH, Beschl. v. 23. März 2016 (Ongwen, PTC), para 100.

64 In Kambodscha: Außerordentliche Kammern an den Gerichten von Kambodscha, Urt. v. 16. November 2018, paras 3522 ff., insbes. paras 3549 ff. und paras 3641 ff.; *Lobato*, Forced Pregnancy During the Khmer Rouge Regime (2016). In Sierra Leone: *Coulter*, Bush Wives and Girl Soldiers (2009), 3, 95 ff., 208, 232.

65 BT-Drs. 14/8524, 20 f.; *Gropengießer/Kreicker*, Deutschland, in: Gropengießer/Kreicker/Eser (Hrsg.), Nationale Strafverfolgung völkerrechtlicher Verbrechen, Band I/7 (2003), 21, 131; *Meseke*, Der Tatbestand der Verbrechen gegen die Menschlichkeit nach dem Römischen Statut des Internationalen Strafgerichtshofes (2004), 290; *Satzger*, Das neue Völkerstrafgesetzbuch: Eine kritische Würdigung, NStZ 2002, 125, 129 f.; MK-*Werle/Jeßberger*, StGB, 4. Aufl. (2022), § 7 VStGB Rn. 89.

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access -

den Verhandlungsdokumentationen der Römischen Konferenz ein Gegengewicht zur restriktiv gefassten ersten Variante bilden.[66] Der Tatbestand des Gefangenhaltens einer unter Zwang geschwängerten Frau begegnet für sich genommen keinen Bestimmtheitsbedenken. Dass diese Handlung den Unrechtsgehalt einer Völkerstraftat erreichen kann, ergibt sich aus der Verletzung der menschenrechtlich geschützten reproduktiven Selbstbestimmung[67] in Kombination mit der körperlichen Bewegungsfreiheit.

Im Rahmen einer möglichen Reform des Tatbestandes bieten sich weitere Anpassungen an. So setzt das IStGH-Statut strafbarkeitseinschränkend voraus, dass die Gefangenhaltung der schwangeren Person rechtswidrig war. Das Völkerstrafgesetzbuch verzichtet hingegen ohne Begründung auf dieses Tatbestandsmerkmal. Um zu verdeutlichen, dass die Gefangenhaltung der schwangeren Person im Widerspruch zum humanitären Völkerrecht (im Fall von Kriegsverbrechen) bzw. zu internationalen Menschenrechtsstandards (im Fall von Menschlichkeitsverbrechen)[68] stehen muss, sollte der Tatbestand um das Merkmal der Rechtswidrigkeit ergänzt werden. Zum anderen sollte das Wort „Frau" durch „Person" ersetzt werden, damit der Tatbestand auch kindliche Opfer sowie Menschen erfasst, die nicht dem weiblichen Geschlecht angehören (etwa nicht-binäre und trans Personen).[69] Entscheidend ist weder das Alter noch das Geschlecht des Opfers, sondern allein der Umstand einer bestehenden Schwangerschaft.

---

66 *Bedont/Hall-Martinez*, Ending Impunity for Gender Crimes under the International Criminal Court, Brown Journal of World Affairs 6/1 (1999), 65, 74.

67 Zur Einordnung von erzwungenen Schwangerschaften als Menschenrechtsverletzung siehe z.B. *UN Committee on the Elimination of Discrimination Against Women*, General Recommendation No. 35, UN Doc. CEDAW/C/GC/35 v. 26. Juli 2017, para 18. Vgl. zur Verpflichtung, sicheren, legalen und effektiven Zugang zu Schwangerschaftsabbrüchen (zumindest) im Fall zwangsweise herbeigeführter Schwangerschaften zu schaffen u.a. *Human Rights Committee*, General Comment No. 36, UN Doc. CCPR/C/GC/36 v. 30. Oktober 2018, para 8; *UN Committee on the Elimination of Discrimination Against Women*, General Recommendation No. 35, UN Doc. CEDAW/C/GC/35 v. 26. Juli 2017, para 29(c)(i); *UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights*, General Comment No. 22, UN Doc. E/C.12/GC/22 v. 2. Mai 2016, paras 28, 45, 59.

68 Vgl. zum Verstoß gegen Menschenrechte auch IStGH, Urt. v. 4. Februar 2021 (Ongwen, TC), para 2724, Fn. 7179. Näher *Altunjan*, Reproductive Violence and International Criminal Law (2021), 234 ff.

69 Vgl. BVerfGE 147, 1 (Dritte Option). Zur ähnlichen Problematik beim Tatbestandsmerkmal der „weiblichen Brust" in § 184k Abs. 1 Nr. 1 StGB vgl. BT-Drs. 19/17795, 13, wonach auch Personen, die nicht dem weiblichen Geschlecht zuzuordnen sind, vom Tatbestand erfasst sein sollen. Auch eine völkerstrafrechtsfreundliche Auslegung legt dieses Ergebnis nahe: Nach Art. 7 Abs. 3 IStGH-Statut ist der Begriff „Geschlecht"

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

6. Abweichungen zwischen Völkerstrafgesetzbuch und IStGH-Statut: Sexuelle Sklaverei und andere Formen sexueller Gewalt vergleichbarer Schwere

Die Tatbestände der sexuellen Sklaverei und der anderen Formen sexueller Gewalt hat der deutsche Gesetzgeber nicht aus dem IStGH-Statut überführt, sondern stattdessen den Tatbestand der sexuellen Nötigung in das Völkerstrafgesetzbuch aufgenommen, der all diese Fälle erfassen sollte. In der Tat bestehen weitgehende Überschneidungen. Doch werden bei näherem Hinsehen mögliche Schutzlücken des Völkerstrafgesetzbuchs gegenüber dem IStGH-Statut sichtbar.

a) Sexuelle Sklaverei

Die sexuelle Sklaverei ist eine Form der Versklavung, bei welcher der Täter bewirkt, dass das Opfer sich auf sexuelle Handlungen einlässt. In der neueren Geschichte des Völkerstrafrechts ist dieser Tatbestand vor allem im Zusammenhang mit sogenannten Zwangsehen zur Anwendung gekommen. Neben der erzwungenen Auferlegung des Status als „Ehefrau", die der Internationale Strafgerichtshof nunmehr als andere unmenschliche Handlung einstuft, sind typischerweise auch die Tatbestandsmerkmale der sexuellen Sklaverei erfüllt.[70]

Eine Verfolgung derartiger Taten als sexuelle Nötigung, ggf. auch in Kombination mit Versklavung, bildet den Unrechtskern nicht adäquat ab.[71] Die spezifische Verknüpfung zwischen der Ausübung der mit einem Eigentumsrecht an einer Person verbundenen Befugnisse mit einer Verletzung der sexuellen Selbstbestimmung rechtfertigt einen eigenständigen Tatbestand, da das verwirklichte Unrecht über die bloße Kumulation beider Rechtsgutsverletzungen hinausgeht. Zudem stellt die Verfolgung als eigenständiges Verbrechen eine klare Anerkennung des von den Opfern erlitte-

---

(„gender") unter Berücksichtigung des gesellschaftlichen Kontextes zu bestimmen. Ausführlich zur Definition *Oosterveld*, The Definition of "Gender" in the Rome Statute of the International Criminal Court: A Step Forward or Back for International Criminal Justice?, Harvard Human Rights Journal 18 (2005), 55 ff.

70 IStGH, Urt. v. 4. Februar 2021 (Ongwen, TC), paras 2741 ff., 2715 f.

71 MK-*Geiß/Zimmermann*, StGB, 4. Aufl. (2022), § 8 VStGB Rn. 148. Vgl. aber zur Kritik am eigenständigen Tatbestand der sexuellen Sklaverei im IStGH-Statut *Adams*, Sexual Slavery: Do We Need this Crime in Addition to Enslavement?, Criminal Law Forum 29 (2018), 279 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

nen Unrechts dar. Angesichts der Bedeutung der sexuellen Sklaverei in der jüngeren Rechtsprechung des Internationalen Strafgerichtshofs[72] bietet sich Aufnahme in das Völkerstrafgesetzbuch an.

b) Andere Formen sexueller Gewalt von vergleichbarer Schwere

Der Tatbestand der anderen Formen sexueller Gewalt ist im IStGH-Statut als Auffangtatbestand konzipiert, der „acts of a sexual nature" erfasst und vom überwiegenden völkerstrafrechtlichen Schrifttum weit ausgelegt wird.[73] Als Paradebeispiel gilt das erzwungene Entkleiden,[74] das von den Strafgerichtshöfen für Ruanda und das ehemalige Jugoslawien explizit als sexuelle Gewalt eingestuft wurde.[75] Ob diese Tat in der deutschen Rechtspraxis als strafbewehrte sexuelle Handlung eingeordnet werden würde, ist offen. Zwar erfasst § 177 StGB auch sexuelle Handlungen, die das Opfer an sich selbst vornimmt.[76] Zudem hat der Bundesgerichtshof das gewaltsame Entkleiden des Tatopfers durch den Täter als eindeutig sexualbezogen im Sinne von § 184h Nr. 1 StGB eingestuft.[77] Doch ist es denkbar, dass das

72 Vgl. IStGH. Urt. v. 4. Februar 2021 (Ongwen, TC), paras 2715 ff.; IStGH, Urt. v. 8. Juli 2019 (Ntaganda, TC), paras 949 ff.

73 Vgl. IStGH, Urt. v. 4. Februar 2021 (Ongwen, TC), paras 2741 ff., 2715 f., mit Verweis auf *United Nations Commission on Human Rights*, Final Report Submitted by Ms. Gay J. McDougall, Special Rapporteur on Contemporary Forms of Slavery, UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1998/13 v. 22. Juni 1998, para 21; vgl. ferner *De Brouwer*, Supranational Criminal Prosecution (2005), 147 ff.; *Schwarz*, Das völkerrechtliche Sexualstrafrecht (2019), 281 ff.; Ambos-*Hall/Powderly/Hayes*, Rome Statute, 3. Aufl. (2016), Art. 7 Rn. 68. Vgl. auch The Hague Principles on Sexual Violence (2020), abrufbar unter <https://4genderjustice.org/wp-content/uploads/2020/02/MASTER-DOC-The-Hague-Principles-on-Sexual-Violence.pdf>. Für eine restriktive Auslegung hingegen *Ambos*, Treatise on International Criminal Law, Band II/3 (2013), 103 f.

74 Vgl. etwa *Anklagebehörde des IStGH*, Policy Paper on Sexual and Gender-Based Crimes (2014), 3; *Coomaraswamy*, Sexual Violence during Wartime in: Durham/Gurd (Hrsg.), Listening to the Silences (2005), 53, 55; *Grey*, Prosecuting Sexual and Gender-Based Crimes at the International Criminal Court (2019), 318 f.; *Seibert-Fohr*, Kriegerische Gewalt gegen Frauen, in: Hankel (Hrsg.), Die Macht und das Recht (2008), 157, 159; zur Verhandlungsgeschichte des IStGH-Statuts vgl. *Oosterveld*, Gender-Sensitive Justice and the International Criminal Tribunal for Rwanda: Lessons Learned for the International Criminal Court, New England Journal of International and Comparative Law 12 (2005), 119, 124.

75 RStGH, Urt. v. 2. September 1998 (Akayesu, TC), paras 688, 429; JStGH, Urt. v. 1. September 2004 (Brđanin, TC), para 1013.

76 BGH NStZ-RR 2020, 276, 277. Vgl. auch BT-Drs. 18/9097, 23.

77 BGH NStZ 2015, 457.

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

erzwungene Entkleiden ohne körperliche Berührung als solches, das allein der Degradierung oder Folter des Opfers – und damit nicht primär der sexuellen Erregung oder Befriedigung – dient, entgegen der hier vertretenen Auffassung nicht als sexualbezogene Handlung angesehen werden könnte. Denn dem Bundesgerichtshof zufolge kann sich der Sexualbezug einer Handlung entweder aus dem eindeutigen äußeren Erscheinungsbild oder aus der Sicht eines objektiven und alle Umstände des Falles kennenden Beobachters ergeben.[78] Diese Kriterien lassen möglicherweise zu wenig Raum für die gerade im Bereich der völkerrechtlichen Sexualstraftaten zwingend notwendige kontextsensible Auslegung. Zudem birgt das Kriterium des primär aus objektiver Perspektive zu beurteilenden Sexualbezugs die Gefahr, dass kulturelle Besonderheiten nicht berücksichtigt werden. So mag der äußerliche Sexualbezug einer Handlung aus der Perspektive eines deutschen Gerichts fehlen, im konkreten Tatkontext aber gegeben sein, etwa beim zwangsweisen Entfernen des Kopftuches einer muslimischen Frau.[79] Im Sinne der erforderlichen völkerstrafrechtsfreundlichen Auslegung sollte der Sexualbezug einer Handlung im Rahmen des Völkerstrafgesetzbuchs weit verstanden und kontextsensibel unter Berücksichtigung des geschützten Rechtsguts der sexuellen Selbstbestimmung ausgelegt werden.

Als andere Formen sexueller Gewalt i.S.d. IStGH-Statut gelten auch Verletzungen der reproduktiven Selbstbestimmung, die nicht explizit kriminalisiert sind, beispielsweise der erzwungene Schwangerschaftsabbruch. Dies ergibt sich aus der Systematik: Die Bezeichnung als „*andere* Formen sexueller Gewalt" impliziert, dass die zuvor aufgezählten Tatbestände – also auch die reproduktiven Verbrechen der erzwungenen Schwangerschaft und Zwangssterilisation – Formen sexueller Gewalt im Sinne des Statuts darstellen.[80] Auch wenn mit Blick auf die unterschiedlichen Rechtsgüter eine getrennte Erfassung sexueller und reproduktiver Verbrechen wünschenswert wäre, ist damit de lege lata die Verfolgung nicht-benannter reproduk-

78 BGHSt 61, 173 mwN.

79 *Studzinsky/Kather*, Will Universal Jurisdiction Advance Accountability for Sexualized and Gender-based Crimes? A Practitioners' Perspective on Progress and Challenges in Germany, German Law Journal 22 (2021), 894, 909. Vgl. auch The Hague Principles on Sexual Violence (2020), abrufbar unter <https://4genderjustice.org/wp-content/uploads/2020/02/MASTER-DOC-The-Hague-Principles-on-Sexual-Violence.pdf>, 9.

80 Vgl. auch JStGH, Urt. v. 2. November 2001 (Kvočka u.a., TC), para 180, Fn. 106.

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

tiver Straftaten als sexuelle Völkerrechtsverbrechen möglich.[81] Im Rahmen des Völkerstrafgesetzbuchs könnte eine solche Auslegung – beispielsweise die Einordung des erzwungenen Schwangerschaftsabbruchs als sexuelle Nötigung – jedoch die Wortlautgrenze überschreiten. Angesichts der aus dem geschützten Rechtsgut resultierenden strukturellen Ähnlichkeit zu den Tatbeständen der Beraubung der Fortpflanzungsfähigkeit und der erzwungenen Schwangerschaft erscheint eine eigenständige Erfassung des erzwungenen Schwangerschaftsabbruchs in Zusammenhang mit diesen Tatbeständen vorzugswürdig.

III. Fazit

Zwanzig Jahre nach Verabschiedung des Völkerstrafgesetzbuchs zeigt sich, dass der deutsche Gesetzgeber eine im Grundsatz taugliche materiell-rechtliche Grundlage zur Verfolgung sexueller und reproduktiver Völkerstraftaten geschaffen hat. Die bereits erfolgten und noch zu erwartenden Verurteilungen bieten Anlass zur Hoffnung, dass deutsche Gerichte einen Beitrag zur Aufarbeitung derartiger Verbrechen leisten können. Gleichwohl zeigt dieser Beitrag die Notwendigkeit auf, die sexuellen und reproduktiven Tatbestände des Völkerstrafgesetzbuchs an die nationalen wie internationalen Entwicklungen anzupassen. Zum einen sollte der Tatbestand des sexuellen Übergriffs aufgenommen werden, um das Völkerstrafgesetzbuch an das zwischenzeitlich reformierte deutsche Sexualstrafrecht anzupassen. Dies würde nicht nur einem modernen menschenrechtlichen Verständnis des Rechtsguts der sexuellen Selbstbestimmung als Ausgangspunkt von Sexualstraftaten entsprechen, sondern auch einen wichtigen Beitrag zur praktischen Handhabbarkeit der Normen leisten. Zum anderen sind von Anfang an bestehende Schutzlücken zwischen Völkerstrafgesetzbuch und IStGH-Statut zu schließen, indem die erzwungene Schwangerschaft angepasst und die sexuelle Sklaverei sowie der erzwungene Schwangerschaftsabbruch aufgenommen werden. In diesem Zuge empfiehlt sich zudem die Aufgliederung in Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung in § 7 Abs. 1 Nr. 6, § 8 Abs. 1 Nr. 4 VStGB und in Straftaten gegen die reproduktive Selbstbestimmung in § 7 Abs. 1 Nr. 6a, § 8 Abs. 1 Nr. 4a VStGB.

81 Näher *Altunjan*, Reproductive Violence and International Criminal Law (2021), 278 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access -

Eine mögliche Formulierung von § 7 Abs. 1 Nr. 6, § 8 Abs. 1 Nr. 4 VStGB könnte lauten:

> „gegen eine [nach dem humanitären Völkerrecht zu schützende][82] Person einen sexuellen Übergriff begeht, sie sexuell nötigt, vergewaltigt, sexuell versklavt oder zur Prostitution nötigt".

Eine mögliche Formulierung von § 7 Abs. 1 Nr. 6a, § 8 Abs. 1 Nr. 4a VStGB könnte lauten:

> „eine [nach dem humanitären Völkerrecht zu schützende][83] Person der Fortpflanzungsfähigkeit beraubt, eine unter Anwendung von Zwang geschwängerte Person rechtswidrig gefangen hält oder gegen oder ohne den Willen einer schwangeren Person die Schwangerschaft abbricht".

Doch auch nach derzeitiger Rechtslage können zahlreiche Erscheinungsformen sexueller und reproduktiver Gewalt auf Grundlage des Völkerstrafgesetzbuchs verfolgt werden. Um eine effektive Strafverfolgung zu gewährleisten, muss die Generalbundesanwaltschaft derartige Taten priorisieren. Makrokriminelles Unrecht sollte kumulativ, d.h. unter allen denkbaren rechtlichen Gesichtspunkten angeklagt werden. Dies entspricht nicht nur der Praxis der Anklagebehörde des Internationalen Strafgerichtshofs,[84] sondern ist auch vor dem Hintergrund des Legalitätsprinzips geboten.[85]

82 In § 8 Abs. 1 Nr. 4 VStGB.

83 In § 8 Abs. 1 Nr. 4a VStGB.

84 *Anklagebehörde des IStGH*, Policy Paper on Sexual and Gender-Based Crimes (2014), 6.

85 Dies entspricht auch der gängigen Praxis bei Straftaten nach dem StGB: Gegenstand von Anklagen sind alle Straftatbestände, die nicht zurücktreten und von deren Verfolgung nicht aus Opportunitätsgründen abgesehen wird. Im Hinblick auf eine mögliche Einstellung oder Beschränkung gem. §§ 154, 154a StPO dürfte in den hier angesprochenen Konstellationen die Dokumentationsfunktion von Völkerstrafverfahren zu berücksichtigen sein, ebenso wie generalpräventive Erwägungen im Hinblick auf die Prävalenz sexualisierter Völkerrechtsverbrechen.

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Kriegsverbrechen gegen Eigentum

Nella Sayatz[*]

I. Einführung

Eigentum und Völkerstrafgesetzbuch – diesem Thema wurde bis in die zweite Dekade des Bestehens des Völkerstrafgesetzbuches keine allzu große Aufmerksamkeit gewidmet. In der Strafrechtspraxis haben völkerstrafrechtliche Eigentumsdelikte in den letzten Jahren freilich zunehmend an Bedeutung gewonnen. Insbesondere mit dem Strukturermittlungsverfahren des Generalbundesanwalts zu den Taten des sogenannten Islamischen Staates (IS) in Syrien und dem Irak ist die Zahl der völkerstrafrechtlichen Ermittlungsverfahren in der Bundesrepublik Deutschland erheblich gestiegen.[1] Rund 30 % der eingeleiteten Ermittlungsverfahren der letzten drei Jahre betrafen dabei die Verfolgung von Eigentumsdelikten nach dem Völkerstrafgesetzbuch, nämlich als Kriegsverbrechen gegen Eigentum gem. § 9 Abs. 1 VStGB.[2] In zahlreichen oberlandesgerichtlichen Urteilen und Beschlüssen

* Der Text greift Überlegungen auf, die in *Sayatz*, Eigentumsschutz im Völkerstrafrecht (Diss., in Vorbereitung), weitergeführt werden. Für wertvolle Hinweise und Anregungen danke ich Herrn Professor Dr. *Gerhard Werle*.

1 Seit 2017 sind rund 300 Ermittlungsverfahren wegen Straftaten nach dem VStGB eingeleitet worden, vgl. BT-Drs. 18/12487, 2; BT-Drs. 18/1506, 2 f.; BT-Drs. 19/12534, 2 sowie mit Aufschlüsselung nach den einzelnen Tatvorwürfen BT-Drs. 20/2851, 3 ff. Vgl. zu Ermittlungsverfahren gegen Personen aufgrund von Straftaten, die im Zusammenhang mit deren Ausreise in Richtung Syrien/Irak stehen, BT-Drs. 19/26668, 9. Für einen Überblick über die Strukturermittlungsverfahren und die Ermittlungsarbeit vgl. *Klinge*, Der Bürgerkrieg in Syrien und das Völkerstrafgesetzbuch, DRiZ 2017, 308 f.; *Kroker*, Die völkerstrafrechtliche Aufarbeitung des Syrien-Konflikts, Vereinte Nationen 2019, 105, 106 f.; *Ritscher*, Aktuelle Entwicklungen in der Strafverfolgung des Generalbundesanwalts auf dem Gebiet des Völkerstrafrechts, ZIS 2018, 543 ff.; *Zorn*, Die Zentralstelle für die Bekämpfung von Kriegsverbrechen und weiteren Straftaten nach dem Völkerstrafgesetzbuch (ZBKV), ZIS 2017, 762, 764.

2 Der GBA hat sich seit 2019 in 35 von 119 Ermittlungsverfahren mit Tatvorwürfen der Kriegsverbrechen gegen Eigentum befasst, vgl. die Auflistung in BT-Drs. 20/2851, 4 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

des Bundesgerichtshofs kam es zur „Feuertaufe“ in der Anwendung der Kriegsverbrechen gegen Eigentum.[3]

In der wissenschaftlichen Diskussion und in der Rezeption der VStGB-Verfahren der letzten Jahre sind diese Delikte dennoch kaum ins Blickfeld gekommen[4] – und das, obwohl sich dogmatisch wie rechtspolitisch zahlreiche komplexe Fragen stellen. Diese führen im Ergebnis weniger zum Ruf nach einer Umgestaltung des einschlägigen § 9 VStGB als vielmehr zum Appell an die Strafjustiz zur besonders reflektierten Anwendung völkerrechtlicher Verbrechenstatbestände.

II. Rechtspolitische Dimension

Rechtspolitisch sind die Verfahren, die völkerstrafrechtliche Eigentumsdelikte gem. § 9 Abs. 1 VStGB betreffen, von Interesse, weil sie sich in den letzten Jahren gegen IS-Rückkehrer*innen, fast ausschließlich weibliche, richten, die nach ihrer Rückkehr aus Syrien und dem Irak strafrechtlich verfolgt werden. Ihnen wird u.a. vorgeworfen, Häuser und Wohnungen in Besitz genommen zu haben, aus denen die Bewohner*innen zuvor vor dem IS geflohen oder durch ihn vertrieben worden waren.[5] Bemerkenswert ist diese Entwicklung nicht nur, weil Frauen nun verstärkt als Straftäterinnen

3 Das erste oberlandesgerichtliche Urteil erging im Juli 2019 gegen *Sabine Sch.*, vgl. OLG Stuttgart, Urt. v. 5. Juli 2019, 5 - 2 StE 11/18. Zuvor hatte sich das OLG Stuttgart im sog. FDLR-Verfahren lediglich peripher mit dem Tatbestand gem. § 9 Abs. 1 VStGB befasst, vgl. OLG Stuttgart BeckRS 2015, 118449, Rn. 1203 ff. Für weitere Verurteilungen vgl. u.a. OLG Düsseldorf BeckRS 2019, 47621; OLG Düsseldorf BeckRS 2019, 38976; OLG München BeckRS 2020, 28596; OLG Düsseldorf BeckRS 2021, 22039; OLG Frankfurt a. M., Urt. v. 28. Mai 2021, 5-2 OJs 24/19 - 4/20; OLG Düsseldorf BeckRS 2021, 46266; OLG Frankfurt a. M., Urt. v. 29. Oktober 2021, 5-2 OJs 29/20 - 1/21. Der Bundesgerichtshof hat sich erstmals in einer Haftprüfungsentscheidung ausführlicher mit den Voraussetzungen des § 9 Abs. 1 VStGB befasst, vgl. BGH NStZ-RR 2019, 229.

4 Ausführlicher mit § 9 Abs. 1 VStGB befasst sich MK-*Ambos*, StGB, 4. Aufl. (2022), § 9 VStGB. Vgl. auch *Mitri-Plingen*, Kriegsverbrechen gegen Eigentum: Ihre Verankerung im Statut des Internationalen Strafgerichtshofes und die Umsetzung in das deutsche Völkerstrafgesetzbuch (2020), 285 ff., die die bisherige Anwendungspraxis allerdings noch nicht berücksichtigt hat. Eine Besprechung eines der ersten § 9 Abs. 1 VStGB-Urteile unternimmt *Vormbaum*, Bezug einer vom „Islamischen Staat“ zur Verfügung gestellten Wohnung als Kriegsverbrechen, JZ 75 (2020), 1007.

5 Vgl. OLG Stuttgart, Urt. v. 5. Juli 2019, 5 - 2 StE 11/18, S. 37 f.; OLG Düsseldorf BeckRS 2019, 38976, Rn. 68 ff., 80 ff.; OLG Düsseldorf BeckRS 2019, 47621, Rn. 205 ff.; OLG München BeckRS 2020, 28596, Rn. 74; OLG Düsseldorf BeckRS 2021, 22039, Rn. 44; OLG Düsseldorf BeckRS 2021, 46266, Rn. 30 f.

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

von Makrokriminalität in den Blick des Strafrechts geraten.[6] Rechtspolitische Relevanz entfalten die Verfahren, die in der Bundesrepublik Deutschland wegen Kriegsverbrechen gegen Eigentum geführt werden, auch wegen der engen Verflechtung von terrorismus- und völkerstrafrechtlichen Vorwürfen.[7] Ihren Ursprung haben sie in einer neuartigen kumulativen Verfolgungsstrategie, bei der die Kriegsverbrechen gegen Eigentum für die Begründung terrorismusstrafrechtlicher Vorwürfe, in erster Linie wegen der mitgliedschaftlichen Beteiligung im IS, nutzbar gemacht wurden.[8] Das Völkerstrafrecht tritt dabei insbesondere in Erscheinung, wenn bei

6 Ausnahmen vor internationalen Strafgerichten waren etwa die Ermittlungen gegen *Simone Gbagbo* vor dem IStGH, vgl. IStGH, Urt. v. 27. Mai 2015 (S. Gbagbo, AC), sowie gegen *Bijlana Plavšić* vor dem JStGH, vgl. JStGH, Urt. (Strafzumessung) v. 27. Februar 2003 (Plavšić, TC). In der Bundesrepublik werden IS-Rückkehrerinnen auch wegen anderer Völkerrechtsverbrechen verfolgt. Hervorgehoben sei dabei das Verfahren gegen *Jennifer W.* vor dem OLG München, die u.a. wegen Verbrechen gegen die Menschlichkeit durch Versklavung eines jesidischen Mädchens zu einer Freiheitsstrafe von zehn Jahren verurteilt wurde, vgl. OLG München, Urt. v. 25. Oktober 2021, 8 St 9/18.

7 Instruktiv zur Verflechtung von Völkerstrafrecht und Terrorismusstrafrecht in den Staatsschutzverfahren und den Implikationen *Geneuss*, § 129a Abs. 1 Nr. 1 StGB als völkerstrafrechtliches Organisationsdelikt, ZStW 133 (2021), 1001 ff.; *Geneuss*, „Terrorismusvölkerstrafrecht" – Zu Gegenwart und Zukunft des deutschen Völkerstrafrechts, in: Jeßberger/Vormbaum/Burghardt (Hrsg.), Festschrift für Werle (2022), 105 ff.; vgl. auch *Zimmermann*, Das Crime/War-Dilemma, Die Abgrenzung von Terrorimus und Kriegsverbrechen als (völker-)strafrechtliche Herausforderung, GA 2022, 195 ff.

8 Zur kumulativen Verfolgungsstrategie in der Bundesrepublik Deutschland ausdrücklich *Ritscher*, Vortrag „Cumulative Prosecution – Combining Charges of Counterterrorism and International Crimes: Remarks from a National Prosecutor's Point of View", ICL Conference21, 14. – 16. Oktober 2021, Universität Wien, abrufbar unter <https://www.iclconference21.com/panel1>, siehe auch den Bericht zur Tagung von *Mitgutsch*, „International Criminal Law before Domestic Courts" – Tagungsbericht, Journal für Strafrecht 9 (2022), 54. Vgl. zur verstärkten Verschränkung von Terrorismus- und Völkerstrafrecht in der Strafverfolgung *Büngener*, Aus der Praxis des Generalbundesanwalts im Völkerstrafrecht – Aktuelle Entwicklungen, ZIS 2017, 755, 756; *Frank/Schneider-Glockzin*, Terrorismus und Völkerstraftaten im bewaffneten Konflikt, NStZ 2017, 1, 3 f.; *Ritscher*, „Foreign Fighters" und Kriegsvölkerstrafrecht, ZIS 2016, 807, 808; *Ritscher*, Aktuelle Entwicklungen in der Strafverfolgung des Generalbundesanwalts auf dem Gebiet des Völkerstrafrechts, ZIS 2018, 543, 544; kritisch zur Anwendungspraxis in den IS-Fällen *Burghardt*, Zwischen internationaler Solidarität und „not in my backyard" – Eine Bilanz der bisherigen Strafverfolgung von Völkerrechtsverbrechen auf der Grundlage des VStGB, KJ 51 (2018), 21, 29 ff.; vgl. vertiefend *Geneuss*, § 129a Abs. 1 Nr. 1 StGB als völkerstrafrechtliches Organisationsdelikt, ZStW 133 (2021), 1001, 1009 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

terrorismusstrafrechtlichen Tatvorwürfen Beweisschwierigkeiten auftreten.[9] Verfahren wegen Kriegsverbrechen gegen Eigentum nach dem Völkerstrafgesetzbuch bewegen sich damit im bislang wenig bedachten Spannungsfeld des „Terrorismusvölkerstrafrechts"[10], in dem sich grundlegende Fragen zur Funktion des Völkerstrafrechts und seiner Durchsetzung stellen.

III. Materiellrechtliche Herausforderungen bei der Anwendung des Tatbestandes

Die Urteile und Beschlüsse in einer Vielzahl von Verfahren wegen Taten nach § 9 Abs. 1 VStGB[11] geben Anlass, sich einiger anwendungsrelevanter materiellrechtlicher Fragen der Kriegsverbrechen gegen Eigentum genauer anzunehmen.

Strafbar macht sich gem. § 9 Abs. 1 VStGB, „wer im Zusammenhang mit einem internationalen oder nichtinternationalen bewaffneten Konflikt plündert oder, ohne dass dies durch die Erfordernisse des bewaffneten Konflikts geboten ist, sonst in erheblichem Umfang völkerrechtswidrig Sachen der gegnerischen Partei, die der Gewalt der eigenen Partei unterliegen, zerstört, sich aneignet oder beschlagnahmt."[12]

9 Ausdrücklich dazu *Frank*, Völkerstrafrecht in Deutschland, Eine Bestandsaufnahme der letzten Jahre, in: Engelhart/Kudlich/Vogel (Hrsg.), Festschrift für Sieber (2021), 1133, 1143: „Weil sich die mitgliedschaftliche Eingliederung und Betätigung in der ausländischen terroristischen Vereinigung IS, etwa als Mitglied der Religions- oder Sittenpolizei oder durch das Besitzen und Tragen von (Kriegs-)Waffen, nicht immer nachweisen ließ, wurde das Beziehen von Wohnungen und Häusern, die IS-Kämpfern und ihren Frauen vom IS zugewiesen wurden, damit sie in dessen Herrschaftsgebiet lebten, nutzbar gemacht; stellt dies doch ein völkerrechtswidriges Aneignen von Sachen der gegnerischen Partei im Sinne des § 9 Abs. 1 VStGB dar." Ausgangspunkt für die Entwicklung dieser Verfolgungsstrategie war die Entscheidung des BGH, die Ausreise und das Leben im „Kalifat" reiche zur Begründung der mitgliedschaftlichen Beteiligung nicht ohne Weiteres aus, vgl. BGH NStZ-RR 2018, 206.

10 Nach *Geneuss*, „Terrorismusvölkerstrafrecht" – Zu Gegenwart und Zukunft des deutschen Völkerstrafrechts, in: Jeßberger/Vormbaum/Burghardt (Hrsg.), Festschrift für Werle (2022), 105, 109 ff., die die Gefahr der Überlagerung des Völkerstrafrechts durch das Terrorismusstrafrecht und Durchsetzungsasymmetrien zulasten nichtstaatlicher Akteuere diskutiert.

11 Vgl. zur bisherigen Anwendungspraxis des VStGB im Übrigen MK-*Werle/Jeßberger*, StGB, 4. Aufl. (2022), Einl. VStGB Rn. 62 ff.

12 Gem. § 9 Abs. 2 VStGB macht sich zudem strafbar, „wer im Zusammenhang mit einem internationalen bewaffneten Konflikt völkerrechtswidrig anordnet, dass Rechte und Forderungen aller oder eines wesentlichen Teils der Angehörigen der gegneri-

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

I. Abgrenzung und Typisierung der Tathandlungen

In dogmatischer Hinsicht von besonderer Bedeutung ist die Abgrenzung der vier in § 9 Abs. 1 VStGB enthaltenen Tathandlungen – das Plündern, Zerstören, Aneignen und Beschlagnahmen. § 9 Abs. 1 VStGB setzt die Eigentumskriegsverbrechenstatbestände des IStGH-Statuts mit ihren Entziehungs- und Zerstörungsmodalitäten in einer gemeinsamen, übersichtlichen Vorschrift um.[13] Für die Abgrenzung der drei Entziehungsvarianten (Plündern, Beschlagnahmen und Aneignen) besteht eine wesentliche Herausforderung in der Typisierung der Plünderungsvariante.[14] Der deutsche Gesetzgeber hat die völkerrechtlich anerkannte Unterscheidbarkeit der Plünderung von den anderen beiden Entziehungsvarianten im Völkerstrafgesetzbuch bewusst übernommen,[15] sich allerdings nicht ausdrücklich zur Frage geäußert, was die besondere Charakteristik der Plünderung ausmacht, dass sie „stets rechtswidrig"[16] und gerade nicht mit dem Verweis auf die Erfordernisse des bewaffneten Konflikts zu rechtfertigen sein soll. Verschiedene Ansätze werden dazu unter Zuhilfenahme systematischer Erwägungen des Eigentumsschutzes und seiner Entwicklung im humanitären Völkerrecht im wissenschaftlichen Diskurs erwogen, insbesondere die Notwendigkeit einer Absicht zum persönlichen oder privaten Gebrauch.[17]

---

schen Partei aufgehoben oder ausgesetzt werden oder vor Gericht nicht einklagbar sind." Dazu MK-*Ambos*, StGB, 4. Aufl. (2022), § 9 VStGB Rn. 19 ff.

13 § 9 Abs. 1 VStGB setzt Art. 8 Abs. 2 a) iv), b) xiii), e) xii), b) xvi), e) v) IStGH-Statut um, dazu BT-Drs. 14/8524, 24. Zum Überblick über die Konzeption der Kriegsverbrechen gegen Eigentum im IStGH-Statut *Werle/Jeßberger*, Völkerstrafrecht, 5. Aufl. (2020), Rn. 1367 ff.; vgl. zu den einzelnen Eigentumskriegsverbrechenstatbeständen Ambos-*Dörmann*, Rome Statute, 4. Aufl. (2022), Art. 8 Rn. 112 ff. (a) iv)); Ambos-*Geiß/Zimmermann*, Rome Statute, 4. Aufl. (2022), Art. 8 Rn. 474 ff. (b) xiii)), Rn. 539 ff. (b) xvi)), Rn. 948 ff. (e) v)), Rn. 981 ff. (e) xii)); vgl. auch *Dörmann*, Elements of War Crimes Under the Rome Statute of the International Criminal Court: Sources and Commentary (2002), 81 ff., 249 ff., 272 ff., 464 ff., 485 f.

14 Zur grundsätzlichen Abgrenzung der Entziehungsvarianten *Werle/Jeßberger*, Völkerstrafrecht, 5. Aufl. (2020), Rn. 1367 ff.

15 Vgl. BT-Drs. 14/8524, 31 (Begr. VStGB), dazu MK-*Ambos*, StGB, 4. Aufl. (2022), § 9 VStGB Rn. 8; vgl. auch *Vormbaum*, Bezug einer vom „Islamischen Staat" zur Verfügung gestellten Wohnung als Kriegsverbrechen, JZ 75 (2020), 1007, 1009.

16 BT-Drs. 14/8524, 31 (Begr. VStGB).

17 Dafür wird insbesondere auf Voraussetzung Nr. 2 der Plünderungstatbestände gem. Art. 8 Abs. 2 b) xvi) und e) v) IStGH-Statut in den Verbrechenselementen zum IStGH-Statut rekurriert, wonach „der Täter die Absicht hatte, dem Eigentümer das Eigentum zu entziehen und sich für den privaten oder persönlichen Gebrauch anzueignen" („the perpetrator intended to deprive the owner of the property and to

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Es ist auch das Plündern, auf das bei der Verfolgung der IS-Rückkehrerinnen im öffentlichen Diskurs regelmäßig rekurriert wird.[18] Bisher hat sich die Rechtsprechung allerdings nur mit der Tatvariante des Aneignens auseinandergesetzt[19] und die Frage der Abgrenzung zwischen den Varianten Aneignung und Plünderung (noch) nicht adressiert.[20] Darin liegt ein Versäumnis der bisherigen Anwendungspraxis: Es ist nicht ausreichend, sich bei der Verfolgung der Eigentumsdelikte lediglich auf die Aneignung als diejenige Tatbestandsvariante zu stützen, bei der man sich vermeintlich am ehesten an bestehender deutscher Strafrechtsdogmatik orientieren kann. Das wäre nicht nur trügerisch, weil für die Auslegung der Aneignung gerade Rücksicht auf den humanitärvölkerrechtlichen Ursprung genommen werden muss und die Tatmodalität in diesem Zusammenhang nicht etwa mit dem aus der Zueignungsabsicht des § 242 Abs. 1 StGB bekannten Aneignungsbegriff gleichgesetzt werden kann.[21] Die Berücksichtigung der Plünderungsvariante hätte in den bisherigen Verfahren zudem allein mit Blick auf den Wortlaut des § 9 Abs. 1 VStGB nahegelegen, wonach die Plünde-

---

appropriate it for private or personal use"). Zu möglichen Abgrenzungsansätzen *Vormbaum*, Bezug einer vom „Islamischen Staat" zur Verfügung gestellten Wohnung als Kriegsverbrechen, JZ 75 (2020), 1007, 1010 f.

18 Vgl. etwa in der öffentlichen Berichterstattung Redaktionsnetzwerk Deutschland, Mit diesem Kniff sollen IS-Rückkehrerinnen angeklagt werden, 4. März 2019, abrufbar unter <https://www.rnd.de/politik/mit-diesem-ansatz-sollen-is-rueckkehrerinnen-angeklagt-werden-WMX6Y7ITJ27YXGR3CTRSNNMUBU.html>; Tageszeitung, Wohnen wird als Plündern definiert, 3. März 2019, abrufbar unter <https://taz.de/Strafverfolgung-von-IS-Rueckkehrern/!5574592/>. Ebenso *Koller/Schiele*, Holding Women Accountable: Prosecuting Female Returnees in Germany, CTC Sentinel 14 (2021), 38, 42, abrufbar unter <https://ctc.westpoint.edu/holding-women-accountable-prosecuting-female-returnees-in-germany/>; *Krüger*, Fairness im Völkerstrafverfahren, Verfolgung von Kriegsverbrechen und Terrorismus in den bewaffneten Konflikten in Syrien und im Irak (2022), 221. Mit Verweis auf die Plünderungsvariante sogar *Ritscher*, Aktuelle Entwicklungen in der Strafverfolgung des Generalbundesanwalts auf dem Gebiet des Völkerstrafrechts, ZIS 2018, 543, 545.

19 Vgl. OLG Stuttgart, Urt. v. 5. Juli 2019, 5 - 2 StE 11/18, 3; OLG Düsseldorf BeckRS 2019, 47621, Rn. 239; OLG Düsseldorf BeckRS 2019, 38976, Rn. 235; OLG München BeckRS 2020, 28596, Rn. 107; OLG Düsseldorf BeckRS 2021, 22039, Rn. 109; OLG Düsseldorf BeckRS 2021, 46266, Rn. 111.

20 Kritisch zur fehlenden Auseinandersetzung mit der Plünderungsvariante auch *Vormbaum*, Bezug einer vom „Islamischen Staat" zur Verfügung gestellten Wohnung als Kriegsverbrechen, JZ 75 (2020), 1007, 1009.

21 Gemeinhin wird für die Definition des völkerstrafrechtlichen Aneignungsbegriffs auf den Entzug einer Sache ohne oder gegen den Willen des Berechtigten abgestellt, vgl. MK-*Ambos*, StGB, 4. Aufl. (2022), § 9 VStGB Rn. 9; *Werle/Jeßberger*, Völkerstrafrecht, 5. Aufl. (2020), Rn. 1368.

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

rung anders als die anderen Entziehungsvarianten ohne besondere Anforderungen an die Erheblichkeit oder die Rechtfertigung wegen militärischer Erfordernisse unter Strafe gestellt wird. Die geringeren tatbestandlichen Anforderungen könnten daher – vor allem im unmittelbaren Vergleich zur voraussetzungsreicheren Aneignungsvariante – für den Tatnachweis von Bedeutung sein.[22] Darüber hinaus sollte die Strafrechtspraxis bei der Anwendung des Tatbestandes die bewusste Entscheidung des Gesetzgebers im Hinterkopf behalten, die Plünderung als eigenständige Tatvariante unter Berücksichtigung der humanitärvölkerrechtlichen Eigentumsschutzsystematik im Völkerstrafgesetzbuch einzuführen. Für die Konsolidierung des Völkerstrafrechts und Festigung des humanitären Völkerrechts als zentrale Ziele des Völkerstrafgesetzbuchs[23] ist die Auseinandersetzung der Gerichte und Strafverfolgungsbehörden mit den dogmatischen Abgrenzungsfragen der Tatbestandsvarianten folglich unerlässlich.

2. Tatbestandsmäßigkeit von Mehrfachaneignungen gem. § 9 Abs. 1 Var. 3 VStGB

In der richterlichen Praxis war bei der Befassung mit der Aneignungsvariante des § 9 Abs. 1 VStGB vielfach von Bedeutung, ob die Aneignung einer Sache unmittelbar vom Berechtigten erfolgen muss und ob auch Mehrfachaneignungen den Tatbestand erfüllen können. Die Rechtsprechung ist sich bei den IS-Rückkehrerinnen-Fällen einig, dass auch Inbesitznahmen von Wohnungen tatbestandsmäßig sind, die nicht unmittelbar vom Berechtigten erfolgten, sondern bei denen die Berechtigten bereits zuvor aus ihren Wohnungen geflohen oder vertrieben worden waren:[24] Nach Wortlaut, allgemeinem Sprachgebrauch und aus systematischen Erwägungen könne unter einer Aneignung jede Inbesitznahme einer Sache, nicht nur die erste und nicht nur der Entzug unmittelbar gegenüber dem Berechtigten subsumiert werden.

An der grundsätzlichen Tatbestandsmäßigkeit von Mehrfachaneignungen durch mehrere Täter*innen nacheinander bestehen mit Blick auf

22 Vgl. auch *Vormbaum*, Bezug einer vom „Islamischen Staat" zur Verfügung gestellten Wohnung als Kriegsverbrechen, JZ 75 (2020), 1007, 1009.

23 Vgl. BT-Drs. 14/8524, 12.

24 Die Rechtsprechung insoweit begründend BGH NStZ-RR 2019, 229, Rn. 36; ebenso BGH BeckRS 2021, 10802, Rn. 48; OLG Düsseldorf BeckRS 2019, 47621, Rn. 239.

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

die dadurch bewirkte Perpetuierung der rechtswidrigen Besitzlage keine Zweifel.[25] Bedenken an der internationalen Unrechtsdimension von Mehrfachaneignungen und ihrer Ahndung als Völkerstraftat können allerdings in Fällen wie den hier erläuterten aufkommen. Mehrfachaneignungen im Kontext des IS zeichnen sich durch eine zeitlich vorgelagerte Einverleibung sämtlicher Immobilien und Mobilien ganzer Gebiete durch den IS mit verheerenden Folgen für die Berechtigten aus. Die Sachen werden anschließend innerhalb der Terrororganisation verteilt, oftmals an aus dem Ausland eingereiste Frauen. Diese Fälle sind bemerkenswert, weil die entzogenen Sachen innerhalb einer Konfliktpartei weitergegeben werden, ohne dass die rangniedriger in die Strukturen der Konfliktpartei eingebundenen Personen beherrschenden Einfluss auf den Erhalt der Sache oder gar ihre Rückgabe an die Berechtigten hätten. In der richterlichen Praxis wird die (geringere) Erheblichkeit solcher „Zweit-" oder „Kettenaneignungen" bisher höchstens strafzumessungsrechtlich berücksichtigt. So wurde zu Gunsten einer Angeklagten erwogen, dass ihr die Wohnung durch den IS zur Verfügung gestellt wurde, der sich diese zuvor bereits selbst einverleibt hatte. Zudem sei die Angeklagte nicht unmittelbar an der Wohnungssuche beteiligt und auf eine Unterkunft angewiesen gewesen.[26] Auch die Tatsache, dass sich durch den Bezug der Wohnungen wegen der vorherigen Aneignungen für die Berechtigten nichts geändert habe, führte in einem Fall zu einer günstigeren Strafzumessung.[27]

Diese zutreffenden Erwägungen wären bei „Kettenaneignungen" allerdings bereits für eine kritische Bewertung der internationalen Unrechtsdimension und der damit einhergehenden Strafwürdigkeit als echtes Völkerrechtsverbrechen zu berücksichtigen gewesen: Regelmäßig wird sich durch die (Ketten-)Weitergaben für die ursprünglichen Berechtigten wenig ändern. Die Einflussnahme auf die Sache durch unterschiedliche Angehörige der Konfliktpartei – etwa durch das Bewohnen eines Hauses – wirkt sich auf den bereits bestehenden Entzug gegenüber den Berechtigten höchstens mittelbar aus. Für die Berechtigten ist der Verlust ihrer Sache nicht davon abhängig, ob und wie häufig die einmal entzogene Sache zwischen mehreren hierarchisch rangniedrigen Angehörigen einer gegne-

25 Vgl. die Parallelen zu Mehrfachaneignungen mehrerer Täter*innen nacheinander bei der Unterschlagung gem. § 246 Abs. 1 StGB. Vgl. BGH NStZ-RR 2019, 229, Rn. 36; dazu MK-*Ambos*, StGB, 4. Aufl. (2022), § 9 VStGB Rn. 9.

26 Vgl. OLG Düsseldorf BeckRS 2021, 22039, Rn. 157.

27 Vgl. OLG Düsseldorf BeckRS 2019, 38976, Rn. 305.

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

rischen Konfliktpartei innerhalb der Herrschaftssphäre der gegnerischen Konfliktpartei weitergegeben wird, solange diese keinen beherrschenden Einfluss auf die Sache, ihren Verbleib in der Sphäre der Konfliktpartei oder die Rückgabe an die Berechtigten haben. Bei diesen Mehrfachaneignungen wird man folglich eine Vertiefung der rechtswidrigen Besitzlage und eine ausreichende Unrechtsdimension zur Ahndung als Völkerstraftat ablehnen müssen. Eine andere Wertung ist – mit entsprechender Begründung – nur überzeugend, wenn der Entzug der Sache durch die Mehrfachaneignung besitzkonstituierend ist, andernfalls also der Verlust der Sache oder ganzer Gebiete droht und die Mehrfachaneignung damit tatsächlich zur „Festigung der Gebietsansprüche"[28] einer Konfliktpartei beiträgt.

3. Sachentzüge und -zerstörungen „in erheblichem Umfang"

Schwierigkeiten bereitet mitunter auch die Subsumtion unter die Erheblichkeitsschwelle des § 9 Abs. 1 VStGB. Sachentziehungen und -zerstörungen müssen „in erheblichem Umfang" erfolgen.[29] Wann der Entzug oder die Zerstörung einer Sache erheblich genug ist, um sie als Eigentumskriegsverbrechen zu ahnden, ist nicht nur für die Subsumtion im Einzelfall von Bedeutung, sondern betrifft auch übergeordnete Fragen der völkerstrafrechtssystematischen Anforderungen an die Ahndung eines Eigentumsdelikts als Völkerstraftat.

Die Einführung einer Erheblichkeitsschwelle soll ausweislich der Gesetzesbegründung „Bagatellfälle" aus dem Anwendungsbereich der Norm ausschließen.[30] Damit darf indes nicht der Ausschluss von „Petitessen", etwa durch Entwendung geringwertiger Sachen im Sinne des § 248a StGB, verwechselt werden.[31] Die Bestimmung einer Erheblichkeitsschwelle bei Sachentzügen und -zerstörungen ist dabei nicht nur zur (negativen) Ab-

28 Auf die Festigung der Gebietsansprüche wird regelmäßig einleitend rekurriert, allerdings ohne diesen Aspekt bei der Strafwürdigkeit vertiefend aufzugreifen, vgl. etwa OLG Düsseldorf BeckRS 2019, 47621, Rn. 67.

29 Im VStGB wurde eine tatmodalitätsübergreifende Erheblichkeitsschwelle eingeführt. Ausdrücklich müssen im IStGH-Statut hingegen nur die Zerstörung und Aneignung gem. Art. 8 Abs. 2 a) iv) IStGH-Statut „in großem Ausmaß" erfolgen. Auch den sonstigen Kriegsverbrechen gegen Eigentum gem. Art. 8 Abs. 2 b) xiii), b) xvi), e) v) und e) xii) IStGH-Statut ist allerdings eine Erheblichkeitsschwelle immanent, dazu *Werle/Jeßberger*, Völkerstrafrecht, 5. Aufl. (2020), Rn. 1374.

30 BT-Drs. 14/8524, 31; dazu MK-*Ambos*, StGB, 4. Aufl. (2022), § 9 VStGB Rn. 11.

31 BGH NStZ-RR 2019, 229, Rn. 47.

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

grenzung von Bagatellfällen erforderlich. Der Nachweis der Erheblichkeit einer Eigentumsverletzung ist gerade auch zur Begründung der völkerstrafrechtlichen Strafwürdigkeit heranzuziehen. Dies ergibt sich nicht zuletzt mit Blick auf die Strafandrohung des § 9 Abs. 1 VStGB und die Ahndung der Kriegsverbrechen gegen Eigentum als Verbrechen, ohne etwa (unbenannte) minder schwere Fälle vorzusehen.[32]

Für die Erheblichkeit reicht eine vereinzelt gebliebene Eigentumsverletzung in der Regel nicht aus.[33] Entscheidend ist eine – so der Bundesgerichtshof – „wertende Gesamtbetrachtung der Umstände des Einzelfalls, in deren Rahmen der Wert des betroffenen Eigentums ebenso von Bedeutung ist wie die Schwere der Tatfolgen für das Opfer."[34] In den bisherigen oberlandesgerichtlichen Verfahren wurde vor diesem Hintergrund die Erheblichkeit etwa mit der Bedeutung einer rechtswidrig angeeigneten Wohnung als „existenzielle Lebensgrundlage ihres Besitzers"[35] begründet. An anderer Stelle war die Erheblichkeit der Aneignung eines Hotelzimmers ebenfalls auf die Bedeutung des Eigentums als Wohnung zurückführen, in diesem Fall allerdings – aus gleichsam entgegengesetzter Perspektive – wegen der Funktion des Hotelzimmers als Lebensmittelpunkt für die Angeklagte und nicht wie zuvor für die Opfer des Eigentumsdelikts.[36] Der Schutzzweck der Norm, Eigentum insbesondere wegen der aus der Eigentumsverletzung resultierenden Folgen für die Betroffenen zu schützen, spricht freilich gegen diese Auslegung.[37] Auch mit Blick auf die zuvor erwähnte Rechtsprechung, wonach sich das Angewiesensein auf eine Unterkunft für die Angeklagte strafzumessungsrechtlich zu ihren Gunsten auswirkte, kann der Perspektivwechsel nicht überzeugen. Dass das Hotelzimmer als Wohnunterkunft

32 Mit Verweis auf die praktische Bedeutung der Verfolgung von VStGB-Verstößen wegen hoher Strafandrohungen *Frank/Schneider-Glockzin*, Terrorismus und Völkerstraftaten im bewaffneten Konflikt, NStZ 2017, 1, 2. Vgl. zu Strafrahmen im VStGB instruktiv *Epik*, Die Strafzumessung bei Taten nach dem Völkerstrafgesetzbuch (2017), 436 ff.

33 Dazu BGH NStZ-RR 2019, 229, Rn. 48. Zu Anforderungen an die Erheblichkeit der Eigentumsdelikte im IStGH-Statut Ambos-*Dörmann*, Rome Statute, 4. Aufl. (2022), Art. 8 Rn. 121; Ambos-*Geiß/Zimmermann*, Rome Statute, 4. Aufl. (2022), Art. 8 Rn. 491; *Werle/Jeßberger*, Völkerstrafrecht, 5. Aufl. (2020), Rn. 1374 f.

34 BGH NStZ-RR 2019, 229, Rn. 48; vgl. auch OLG Düsseldorf BeckRS 2019, 38976, Rn. 240. Dazu MK-*Ambos*, StGB, 4. Aufl. (2022), § 9 VStGB Rn. 11.

35 OLG Düsseldorf BeckRS 2019, 38976, Rn. 241. Ähnlich auch OLG Düsseldorf BeckRS 2021, 22039, Rn. 158.

36 OLG Düsseldorf BeckRS 2019, 38976, Rn. 262.

37 Kritisch dazu auch *Vormbaum*, Bezug einer vom „Islamischen Staat" zur Verfügung gestellten Wohnung als Kriegsverbrechen, JZ 75 (2020), 1007, 1009.

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

diente, wäre dann viel eher auf Tatbestandsebene erheblichkeitsmindernd zu berücksichtigen.

In einem weiteren Verfahren gegen eine IS-Rückkehrerin kam das Oberlandesgericht Düsseldorf zur Einschätzung, dass die Aneignung einer Wohnung „deutlich über der von § 9 Abs. 1 VStGB geforderten Schwelle einer Aneignung in erheblichem Umfang" liege und daher zu Lasten der Angeklagten bei der Strafzumessung zu berücksichtigen sei.[38] Worin die – gegenüber der im Tatbestand vorausgesetzte – gesteigerte Erheblichkeit durch die Aneignung der Wohnung liegen solle, führte der Senat nicht näher aus. § 9 Abs. 1 VStGB erfasst aber gerade nicht jede Aneignung einer Sache schlechthin; und ein Umstand, der schon Merkmal des Tatbestandes ist, darf bei der Strafzumessung nicht gesondert berücksichtigt werden.[39] Es kann für die Begründung der gesteigerten Erheblichkeit daher nicht ausreichen, pauschal auf den „ganz erheblichen Wert" der Wohnungen abzustellen und zu konstatieren, dass das Tatgewicht damit deutlich über der in § 9 Abs. 1 VStGB normierten Schwelle liege. Vielmehr muss erwogen werden, welchen Wert die betroffene Sache hatte und welche Folgen für die Berechtigten entstanden sind, die eine Ahndung als echtes Völkerrechtsverbrechen zulassen, bevor eine besondere Erheblichkeit straferschwerend in Betracht gezogen werden kann.

4. Schlussfolgerungen: Bedarf zur Engführung der Rechtsprechung

Diese – hier nicht abschließend erörterten – Auslegungsschwierigkeiten liegen indes nicht im Wortlaut von § 9 Abs. 1 VStGB begründet. Die formulierte Erheblichkeitsschwelle und die Tatmodalität des Aneignens sind vom Grunde her auch nicht zu unbestimmt, sodass sie nicht umgestaltet werden müssen. Viel entscheidender ist die Entwicklung eines völkerstrafrechtssystematischen Verständnisses bei der Auslegung und Anwendung der Tatbestände in den einschlägigen Staatsschutzverfahren und eine entsprechende Engführung durch die Rechtsprechung. Im umfangreichen Katalog der (in §§ 8-12 VStGB normierten) Kriegsverbrechen[40] finden sich Einzelver-

38 OLG Düsseldorf BeckRS 2021, 22039, Rn. 158.

39 Vgl. § 46 Abs. 3 StGB.

40 Vgl. zur Umsetzung der einzelnen Kriegsverbrechenstatbestände in das VStGB *Werle/Nerlich*, Die Strafbarkeit von Kriegsverbrechen nach deutschem Recht, Humanitäres Völkerrecht – Informationsschriften 2002, 124, 129 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

brechen mit divergierender Tatschwere.[41] Auch bei den Verfahren wegen Kriegsverbrechen gegen Eigentum treten unterschiedliche Schweregrade der Taten auf. Sie können in einer Verurteilung wegen einer Völkerstraftat und damit einer Tat, welche die internationale Gemeinschaft als Ganze berührt,[42] münden. Die dafür maßgebliche Überprüfung der internationalen Unrechtsdimension einer Verhaltensweise ist mit Blick auf die erörterten materiell-rechtlichen Problemfelder bei den Kriegsverbrechen gegen Eigentum mitnichten symbolischer Natur. Nur wenn Eigentumsdelikte den systemimmanenten Anforderungen an sie entsprechen, ist eine Ahndung als Völkerstraftat gerechtfertigt. Das Bewusstsein dafür ist Grundlage einer erfolgreichen Völkerstrafrechtspflege.[43] In der Strafrechtspraxis müssen daher insbesondere solche Aspekte berücksichtigt werden, die ihre Berechtigung bereits bei der Strafbegründung – und nicht (nur) im Rahmen der Strafzumessung – haben. Insoweit sind Strafverfolgungsbehörden und Gerichte aufgerufen, die eigenen Ansätze kritisch zu reflektieren.

Die bisherige Verfolgungspraxis der Kriegsverbrechen gegen Eigentum in der Bundesrepublik hat im Ergebnis zwar gut vertretbare Ergebnisse hervorgebracht. Bei den Verfahren gegen die IS-Rückkehrerinnen können sich aber bei weiter Auslegung einzelner Tatbestandsmerkmale gerade erfüllte

41 So wird das Tatgewicht einer vorsätzlichen Tötung oder anderer Kriegsverbrechen gegen Personen gem. § 8 VStGB regelmäßig höher sein als z.B. bei einer rechtswidrigen Aneignung gem. § 9 Abs. 1 VStGB oder einem Angriff auf Sanitätstransportmittel gem. § 10 Abs. 1 Nr. 2 VStGB. Vgl. dazu auch die Ausführungen des IStGH, der mit Blick auf die unterschiedliche Tatschwere der verschiedenen Verbrechenstatbestände zum Ergebnis gekommen ist, dass Eigentumsverletzungen grundsätzlich weniger schwer wiegen als Verletzungen des Lebens oder der körperlichen Integrität, vgl. IStGH, Urt. v. 27. September 2016 (Al Mahdi, TC), para 77; IStGH, Urt. (Strafzumessung) v. 7. November 2019 (Ntaganda, TC), para 136; IStGH, Urt. (Strafzumessung) v. 6. Mai 2021 (Ongwen, TC), para 169. Vgl. zu Überlegungen des Gesetzgebers, Strafrahmen im VStGB anhand des Gewichts der verschiedenen Verbrechenskategorien und innerhalb der Untertatbestände der Verbrechenskategorien zueinander festzulegen, BT-Drs. 14/8524, 18, dazu *Epik*, Die Strafzumessung bei Taten nach dem Völkerstrafgesetzbuch (2017), 441 ff.

42 Vgl. Präambel Abs. 4 und 9 IStGH-Statut.

43 Damit kann zugleich das Bewusstsein über die Bedeutung nationaler Strafrechtspflege bei der Durchsetzung des Völkerstrafrechts zum Ausdruck gebracht werden, insbesondere mit Blick auf das verbreitete Narrativ „The future of international criminal justice is domestic!", dazu etwa *Geneuss*, „Terrorismusvölkerstrafrecht" – Zu Gegenwart und Zukunft des deutschen Völkerstrafrechts, in: Jeßberger/Vormbaum/Burghardt (Hrsg.), Festschrift für Werle (2022), 105, 117; *Jeßberger*, Die Krisen des Völkerstrafrechts, in: Jeßberger/Vormbaum/Burghardt (Hrsg.), Festschrift für Werle (2022), 145, 150.

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

„Mindesterheblichkeitsanforderungen" kumulieren, behält man nur die regelmäßig vorliegenden Fallkonstellationen der Zweitaneignungen einzelner Wohnungen nach vorheriger Inbesitznahme durch die Terrororganisation im Hinterkopf. In den Urteilen findet sich eine Vielzahl der hier erörterten Erwägungen wieder, allerdings nicht mit der Konsequenz, bereits auf Tatbestandsebene zu hinterfragen, ob die Schwelle zur Völkerstraftat überschritten ist.

Zugleich – und das muss nachdrücklich betont werden – leisteten viele der weiblichen IS-Rückkehrerinnen maßgebliche, aktive Beiträge zum Aufbau des selbst ausgerufenen „Kalifats".[44] Sie erfüllten diverse Funktionen, die weit über das Gebären und Aufziehen der Kinder als Beitrag zur Bildung des „Staatsvolkes" hinaus auch operativer und administrativer Natur waren, und ohne die der IS in seiner Gesamtheit kaum hätte bestehen können.[45] Die Verfolgung der weiblichen IS-Rückkehrerinnen wegen Kriegsverbrechen gegen Eigentum reicht für eine systematische Aufarbeitung der Beteiligung am IS und ihrer völkerstrafrechtlichen Relevanz daher nicht aus.[46] Insbesondere dürfen die mit geringerem Aufwand nachzuweisenden Eigentumskriegsverbrechen nicht in erster Linie zur Begründung einer Terrorismusstraftat nutzbar gemacht werden, ohne das Narrativ der IS-Frauen als Mutter und Hausfrau zu hinterfragen.

---

44 Zur Rolle der Frauen und der Berücksichtigung bei der Strafverfolgung u.a. *Bigio/Vogelstein*, Women and Terrorism, Council on Foreign Relations – Discussionpaper (2019), 4 f.; *Kather/Schroeter*, Co-Opting Universal Jurisdiction? A Gendered Critique of the Prosecutorial Strategy of the German Federal Public Prosecutor in Response to the Return of Female ISIL Members, Opinio Juris 2019, abrufbar unter <http://opiniojuris.org/2019/03/07/co-opting-universal-jurisdiction-a-gendered-critique-of-the-prosecutorial-strategy-of-the-german-federal-public-prosecutor-in-response-to-the-return-of-female-isil-members-part-i/>; *Koller/Schiele*, Holding Women Accountable: Prosecuting Female Returnees in Germany, CTC Sentinel 14 (2021), 38, abrufbar unter <https://ctc.westpoint.edu/holding-women-accountable-prosecuting-female-returnees-in-germany/>; *Koller*, Strafverfolgung von deutschen Rückkehrerinnen aus Syrien und dem Irak, Erkenntnisse und Empfehlungen für Politik und Sicherheitsbehörden, CEP Policy Paper 2022; *Studzinsky/Kather*, Will Universal Jurisdiction Advance Accountability for Sexualized and Gender-based Crimes? A View from Within on Progress and Challenges in Germany, German Law Journal 22 (2021), 894.

45 Dazu OLG München BeckRS 2020, 28596, Rn. 44, 76 ff.

46 Mit steigender Zahl von Verfahren gegen Rückkehrerinnen werden mitunter auch schwerere Tatvorwürfe erhoben, vgl. etwa die Verurteilungen von *Jennifer W.* u.a. wegen Verbrechen gegen die Menschlichkeit (dazu oben) und *Jalda A.* wegen Beihilfe zum Völkermord und zu Verbrechen gegen die Menschlichkeit durch Versklavung (u.a.), vgl. OLG Hamburg, Urt. v. 27. Juli 2022, 3 St 2/22.

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

IV. Ergebnis und Ausblick

Die Verfolgung der Kriegsverbrechen gegen Eigentum gründet sich mit § 9 Abs. 1 VStGB auf eine gefestigte normative Grundlage, die den völkerstrafrechtlichen *status quo* angemessen abbildet. Eine Reform des Tatbestandes ist zur Erfassung der prävalenten Verhaltensweisen nicht erforderlich. Zugleich ist der Tatbestand zum Schutz des Eigentums in seiner Anwendung noch nicht ausreichend gefestigt, dogmatische Grundsatzfragen sind nicht abschließend geklärt. Es muss daher auch an die Strafjustiz appelliert werden, sich in Zukunft vertiefter mit allen Tatbestandsvarianten des § 9 Abs. 1 VStGB, der Abgrenzung der Tatmodalitäten zueinander und den damit verbundenen materiellrechtlichen Einzelfragen zu befassen – unter steter Vergegenwärtigung der Schutzzwecke des Völkerstrafrechts im Allgemeinen und der Eigentumsdelikte im Konkreten sowie unter Berücksichtigung der völkerrechtlichen Ursprungsnormen und der rechtspolitischen Implikationen.

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Straftaten gegen die Umwelt

Anne Dienelt

I. Einleitung

Zwei Jahrzehnte seit Inkrafttreten des deutschen Völkerstrafgesetzbuches laden dazu ein, Anwendung und Praxis dieses Gesetzes näher zu beleuchten und Reformüberlegungen anzustellen. Dabei sollten auch Normen in den Fokus genommen werden, welche bisher keine Anwendung erfahren haben. Eine solche Norm ist das Verbot von Umweltschäden im internationalen bewaffneten Konflikt gem. § 11 Abs. 3 VStGB, welche bisher weder zu Ermittlungen geschweige denn zu Gerichtsverfahren geführt hat.[1] Die Gründe hierfür sind vielfältig und geben Anlass zu einer Betrachtung des § 11 Abs. 3 VStGB im Lichte des Römischen Statuts, des 1. Zusatzprotokolls zu den Genfer Konvention (ZP I) und der ENMOD-Konvention.

Die Umwelt wird häufig als stilles Opfer von Kriegen bezeichnet,[2] mit Blick auf das Völkerstrafgesetzbuch in Anwendung und Praxis scheint sie auch ein vergessenes Opfer zu sein. *Post-Conflict Assessments* zeigen jedoch, dass die Auswirkungen der Kampfhandlungen nicht vor der Umwelt Halt machen.[3] Der aktuelle Konflikt in der Ukraine[4] verdeutlicht, dass auch

1 Ebenso wenig wurden bisher Ermittlungen oder Verfahren nach Art. 8 Abs. 2 b) iv) Römisches Statut durch die Staatsanwaltschaft des Internationalen Gerichtshofs durchgeführt, obwohl 2016 die Staatsanwaltschat des Internationalen Strafgerichtshofs eine Priorisierung von Straftaten gegen die Umwelt angekündigt hatte, vgl. ICC–OTP (2016) Policy paper on case selection and prioritisation, abrufbar unter <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/itemsDocuments/20160915_OTP-Policy_Case-Selection_Eng.pdf>.

2 Vgl. *Hulme*, Using International Environmental Law to Enhance Biodiversity and Nature Conservation During Armed Conflict, JICJ 2022 (pre-published).

3 Vgl. DR Kongo: Post-Conflict Environmental Assessment (UNEP, 2011), abrufbar unter <https://www.unep.org/resources/assessment/dr-congo-post-conflict-environmental-assessment>; Albanien: Post-Conflict Environmental Assessment (UNEP, 2000), abrufbar unter <https://wedocs.unep.org/bitstream/handle/20.500.11822/8615/-Post-Conflict%20Environmental%20Assessment%20-%20Albania-2001313.pdf?sequence=3&amp%3BisAllowed=>; Elfenbeinküste: Post-Conflict Environmental Assessment (UNEP, 2015), abrufbar unter <https://www.unep.org/resources/assessment/cote-divoire-post-conflict-environmental-assessment-0>; Irak: Post-conflict

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Teile der Umwelt wie Feuchtgebiete[5] oder Tiere,[6] sowie Atomkraftwerke, deren Beschädigung oder Zerstörung Umweltschäden zur Folge haben kann,[7] von den Kriegshandlungen betroffen sind. Nach dem Vietnamkrieg

---

Assessment, Clean-up and Reconstruction (UNEP, 2007), abrufbar unter <https://www.unep.org/resources/report/unep-iraq-post-conflict-assessment-clean-and-reconstruction>; Kosovo: Consequences for the Environment and Human Settlements (UNEP, UNEP/UN-Habitat Balkans, 1999), abrufbar unter <https://www.unep.org/resources/assessment/kosovo-conflict-consequences-environment-and-human-settlements>; Letter dated 20 December 2006 from the Permanent Representative of Belgium to the United Nations addressed to the Secretary-General; Annex: Environmental assessment mission to fire-affected territories in and around Nagorno-Karabakh region (OSCE-led Environmental Assessment Mission, 2007), abrufbar unter <https://digitallibrary.un.org/record/591894>. Die laufenden Konflikte in der Ukraine und in Syrien werden ebenfalls bereits bewertet, siehe UNEP, The Environmental Impact of the Conflict in Ukraine: A Preliminary Review (2022), abrufbar unter <https://www.unep.org/resources/report/environmental-impact-conflict-ukraine-preliminary-review>. Zusätzlich befassen sich auch Nichtregierungsorganisationen mit *post-conflict assessements*, siehe PAX, War, waste and polluted pastures - An Explorative Environmental Study of the Impact of the Conflict in north-east Syria (2021), abrufbar unter <https://paxforpeace.nl/what-we-do/publications/war-waste-and-polluted-pastures>, oder *Weir*, Environmental Mechanics: Re-imagining post-conflict environmental assistance (CEOBS, 2015), abrufbar unter <https://ceobs.org/environmental-mechanics-re-imagining-post-conflict-environmental-assistance/>.

4 Das ukrainische Umweltministerium veröffentlicht regelmäßig Berichte zu den Kriegsauswirkungen auf die Umwelt, abrufbar unter <https://t.co/8NaZ6bAq2t>. Die ukrainische Website ist häufiger nicht online abrufbar, der Twitter-Account des Ukrainischen Umweltministers *Ruslan Strilets* hält aber ebenfalls Informationen bereit, abrufbar unter <https://twitter.com/mindovkillya>.

5 Siehe COP14 Resolution XIV.20: The Ramsar Convention's response to environmental emergency in Ukraine relating to the damage of its Wetlands of International Importance (Ramsar Sites) stemming from the Russian Federation's aggression, 5.-13. November 2022, abrufbar unter <https://www.ramsar.org/sites/default/files/documents/library/xiv.20_ukraine_e.pdf>; *Mundy*, Ukraine's "hero river" helped save Kyiv. But what now for its newly restored wetlands?, The Guardian, 11. Mai 2022, abrufbar unter <https://www.theguardian.com/environment/2022/may/11/ukraine-hero-irpin-river-helped-save-kyiv-but-what-now-for-its-newly-restored-wetlands-aoe?CMP=Share_iOSApp_Other>.

6 *Kroeger*, How the war in Ukraine is killing marine mammals, BBC, 5. Januar 2023, abrufbar unter <https://www.bbc.com/future/article/20221222-how-the-war-in-ukraine-is-killing-marine-mammals>; *Uğurtaş*, Ukraine war may be causing rise in dolphin deaths, say scientists, The Guardian, 10. Mai 2022, abrufbar unter <https://www.theguardian.com/environment/2022/may/10/ukraine-war-rise-dolphin-deaths-strandings-black-sea>.

7 Siehe bspw. IAEO, Nuclear Safety, Security and Safeguards in Ukraine, 23. Februar 2023, abrufbar unter <https://www.iaea.org/sites/default/files/23/02/nuclear-safety-security-and-safeguards-in-ukraine-feb-2023.pdf>; *Dienelt*, How Are Nuclear Power

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

in den 70er Jahren einigten sich Staaten daher darauf, Angriffe, deren Auswirkungen zu „weit reichende[n], langfristige[n| und schwere[n] Schäden an der natürlichen Umwelt" führen (können), zu verbieten.[8] Basierend auf diesem Verbot im humanitären Völkerrecht wurde sodann im Römischen Statut 1998 eine ähnliche Regelung aufgenommen: Vorsätzliche und unverhältnismäßige Kriegshandlungen gegen die Umwelt in internationalen bewaffneten Konflikten wurden unter gewissen Voraussetzungen unter Strafe gestellt und stellen ein Kriegsverbrechen i.S.d. Art. 8 Abs. 2 b) iv) dar.[9] So ist es nicht verwunderlich, dass auch das deutsche Völkerstrafgesetzbuch in § 11 Abs. 3[10] eine Pönalisierung von Kriegshandlungen mit Umweltauswirkungen vorsieht.

II. Reformansätze

Nachdem die zwischenstaatliche Einigung auf das absolute Verbot von direkten Angriffen gegen die Umwelt im bewaffneten Konflikt im 1. Zusatzprotokoll zu den Genfer Konventionen einen Erfolg in den 70er Jahren darstellte, ist die mangelnde Anwendung des § 11 Abs. 3 VStGB heute umso bedauerlicher. Die Gründe hierfür sind vielfältig. Einige dieser Ursachen sind für Reformerwägungen des Völkerstrafgesetzbuchs relevant und könn-

---

Plants Protected by Law During War?, Völkerrechtsblog, 7. März 2022, abrufbar unter <https://voelkerrechtsblog.org/de/how-are-nuclear-power-plants-protected-by-law-during-war/>.

8 Art. 35 Abs. 3 ZP I: „Es ist verboten Methoden oder Mittel der Kriegführung zu verwenden, die dazu bestimmt sind oder von denen erwartet werden kann, dass sie ausgedehnte, lang anhaltende und schwere Schäden der natürlichen Umwelt verursachen."

9 Art. 8 Abs. 2 b) iv) Römisches Statut: „andere schwere Verstöße gegen die innerhalb des feststehenden Rahmens des Völkerrechts im internationalen bewaffneten Konflikt anwendbaren Gesetze und Gebräuche, nämlich jede der folgenden Handlungen: [...] vorsätzliches Führen eines Angriffs in der Kenntnis, dass dieser auch Verluste an Menschenleben, die Verwundung von Zivilpersonen, die Beschädigung ziviler Objekte oder weit reichende, langfristige und schwere Schäden an der natürlichen Umwelt verursachen wird, die eindeutig in keinem Verhältnis zu dem insgesamt erwarteten konkreten und unmittelbaren militärischen Vorteil stehen."

10 § 11 Abs. 3 VStGB: „Wer im Zusammenhang mit einem internationalen bewaffneten Konflikt mit militärischen Mitteln einen Angriff durchführt und dabei als sicher erwartet, dass der Angriff weit reichende, langfristige und schwere Schäden an der natürlichen Umwelt verursachen wird, die außer Verhältnis zu dem insgesamt erwarteten konkreten und unmittelbaren militärischen Vorteil stehen, wird mit Freiheitsstrafe nicht unter drei Jahren bestraft."

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

ten im Falle einer Überarbeitung des Völkerstrafgesetzbuchs zu einer tatsächlichen Anwendung dieser Verbotsnorm führen. Es besteht damit die Chance, die Kriegsrealität mit alltäglichen Umweltschäden – wie sie aktuell auch in der Ukraine[11] sichtbar werden – auch im Völkerstrafgesetzbuch widerzuspiegeln. Im Folgenden werden daher einzelne Reformansätze zu § 11 Abs. 3 VStGB näher ausgeführt. So stellt beispielsweise die kumulative und unbestimmte Schwelle der Schadensintensität (weit reichende, langfristige und schwere Umweltschäden) einen Grund dar, warum § 11 Abs. 3 VStGB noch nicht zur Anwendung gekommen ist (1.). Auch ist das Schutzobjekt, die *natürliche* Umwelt, nicht definiert, und es verbleibt Unklarheit, welche Aspekte hiervon umfasst sind (2.). Hinzu kommt ein Unverhältnismäßigkeitserfordernis, welches eine zusätzliche hohe Schwelle neben den Attributen der Umweltschäden setzt (3.), und als solches nicht im humanitären Völkerrecht vorgesehen ist. (Völker-)Rechtlich betrachtet sind diese Aspekte nicht zwingend, sondern könnten auf nationaler Ebene mit guten rechtlichen Argumenten verändert umgesetzt werden. Ferner nahmen in den vergangenen Jahrzehnten internationale bewaffnete Konflikte stark ab, auf diese ist der deutsche Verbotstatbestand jedoch begrenzt (4.).[12] Das Völkergewohnheitsrecht hat sich seit Inkrafttreten des Völkerstrafgesetzbuchs 2002 weiterentwickelt und beinhaltet wohl auch ein Verbot eines Angriffs gegen die Umwelt im nichtinternationalen bewaffneten Konflikt.[13] Im Zusammenhang mit dem Römischen Statut wird aktuell zudem die Aufnahme des sogenannten Ökozids als fünftes Verbrechen neben Genozid, Kriegsverbrechen, Verbrechen gegen die Menschlichkeit und Aggressionsverbrechen diskutiert.[14] Der Entwurf des Ökozid-Verbrechens eines internationalen Expert*innen-Gremiums wird daher im Folgenden

11 Siehe bspw. UNEP, The toxic legacy of the Ukraine war, 22. Februar 2023, abrufbar unter <https://www.unep.org/news-and-stories/story/toxic-legacy-ukraine-war>.

12 Die Bundesanwaltschaft hat bzgl. der russischen Aggression gegen die Ukraine und dem aktuellen Konflikt bereits Strukturermittlungen aufgenommen. Diese beziehen sich aktuell primär auf Kriegsverbrechen und Verbrechen gegen die Menschlichkeit vorwiegend von russischer Seite, vgl. <https://rsw.beck.de/aktuell/daily/meldung/detail/generalbundesanwalt-ermittlungen-zur-ukraine-koennen-jahre-dauern>. Aufgrund der in der Ukraine bereits jetzt zu beobachtenden Umweltschäden könnte hier erstmalig § 11 Abs. 3 VStGB zumindest im Rahmen von Ermittlungen Anwendung finden.

13 Siehe UN Doc. A/77/10, Chapter 5, International Law Commission (73. Sitzung, 2022), abrufbar unter <https://legal.un.org/ilc/reports/2022/english/chp5.pdf>.

14 Vgl. *Bock*, Ökozid – ein neues völkerstrafrechtliches Kernverbrechen?, ZRP 2021, 187 f.; *Mührel*, Ökozid als fünftes Kernverbrechen im Rom-Statut: Meilenstein oder Gefahr für das Völkerstrafrecht?, Archiv des Völkerrechts 2022, 322; *Ambos*, Protec-

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

knapp dargestellt und im Hinblick auf das Völkerstrafgesetzbuch und § 11 Abs. 3 VStGB eingeordnet und bewertet (5.).

1. Definitionen der kumulativen Schadensattribute

§ 11 Abs. 3 VStGB kriminalisiert vorsätzliche Angriffe, welche sicher erwartbar „weit reichende, langfristige und schwere" Schäden an der natürlichen Umwelt verursachen, und zudem auch unverhältnismäßig im Hinblick auf den bezweckten militärischen Vorteil sind. Direkte Angriffe gegen die natürliche Umwelt sind nicht notwendigerweise hiervon umfasst, es reichen (erwartbare) Kollateralschäden aus.[15] Der Wortlaut ist angelehnt an Art. 8 Abs. 2 b) iv) Römisches Statut, welcher wiederum auf Art. 35 Abs. 3 ZP I beruht. Die Wortlaute der drei Texte sind jedoch nicht identisch, jedenfalls nicht in den deutschen Übersetzungen. Während es im Englischen und Französischen gleichlautend „widespread" / „etendus" und „longterm" / „durables" heißt, variiert die Übersetzung in den deutschen Versionen in Form von „weit reichend" und „langfristig" im Völkerstrafgesetzbuch und im Römischen Statut, gegenüber „ausgedehnt" und „langanhaltend" in der deutschen Übersetzung des 1. Zusatzprotokolls. Inwieweit die abweichende Terminologie rechtlich einen Unterschied macht, kann erst nach Analyse des Wortlauts und der beinhalteten Schwelle der Schadensintensität des § 11 Abs. 3 VStGB geklärt werden.

Es besteht nämlich bereits Unklarheit bei der Verwendung der Attribute der Schadensintensität *weit reichend*, *langfristig* und *schwer*.[16] Verbotene Kriegshandlungen müssen diese drei Kriterien kumulativ erfüllen.[17] Aller-

---

ting the Environment through International Criminal Law?, EJIL! Talk v. 21. Juni 2021, abrufbar unter <https://www.ejiltalk.org/protecting-the-environment-through-international-criminal-law/>; *Pereira*, After the ICC Office of the Prosecutor's 2016 Policy Paper on Case Selection and Prioritisation: Towards an International Crime of Ecocide?, Criminal Law Forum 31 (2020), 179.

15 Vgl. *Werle/Jeßberger*, Principles of International Criminal Law, 4. Aufl. (2020), Rn. 1446.

16 Zunächst wird für die Schwelle daher der englische Wortlaut analysiert, um anschließend auf die deutsche Übersetzung einzugehen.

17 Official Records of the Diplomatic Conference on the Reaffirmation and Development of International Humanitarian Law Applicable in Armed Conflict, Vol. XV (1974-1977), CDDH/III/275, 358. Anderslautend ist die ENMOD Konvention, welche einen ähnlichen Wortlaut beinhaltet, aber keine kumulative Kombination vorsieht, vgl. *Werle/Jeßberger*, Principles of International Criminal Law, 4. Aufl. (2020),

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

dings ist nicht geklärt, wann diese Voraussetzungen gegeben sind; es gibt jeweils keine Legaldefinition im Völkerstrafgesetzbuch.[18] Ein Blick über das deutsche Völkerstrafgesetzbuch hinaus in die Ursprungsnomen des Römischen Statuts und das 1. Zusatzprotokoll könnte bei der Begriffsklärung hilfreich sein. Chronologisch bietet es sich an, mit dem 1. Zusatzprotokoll zu beginnen, welches in den 70er Jahren verhandelt wurde und in Kraft getreten ist. In den *travaux préparatoires* zur Ursprungsnorm aus dem humanitären Völkerrecht, Art. 35 Abs. 3 ZP I, finden sich mehrere Vorschläge der verschiedenen Staatendelegationen, wie die Begriffe zu definieren sein könnten. Die Verhandlungen in der Arbeitsgruppe *Biotope*, welche mit der Ausarbeitung der Norm beauftragt war, zeigen beispielsweise, dass einige Staaten vorschlugen, mehr als zehn Jahre andauernde Umweltschäden als „longterm"[19] zu definieren, während andere Delegationen zwanzig oder dreißig Jahre als Minimum betrachteten.[20] In jedem Fall bestand unter den Delegationen ein Konsens darüber, dass „longterm" in Jahrzehnten zu messen ist.[21] In diesem Sinne waren sie sich auch einig, dass kurzfristige Schäden an der natürlichen Umwelt, die durch konventionelle Kriegshandlungen wie Artilleriebeschuss verursacht werden, nicht von Art. 35 Abs. 3 ZP I umfasst sein sollten.[22] Reguläre Kriegshandlungen mit Auswirkungen

---

Rn. 1449; *Dienelt*, Armed Conflicts and the Environment – Complementing the Laws of Armed Conflict with Human Rights Law and International Environmental Law (2022), 59 ff.

18 Vgl. *Bothe/Bruch/Diamond/Jensen*, International Law Protecting the Environment during Armed Conflict: Gaps and Opportunities, International Review of the Red Cross 92 (2010), 569, 578-579; *Schmitt*, Green War: An Assessment of the Environmental Law of International Armed Conflict, Yale Journal of International Law 22 (1997), 1, 71.

19 Aufgrund der ungeklärten Variationen in den deutschen Übersetzungen wird im Hinblick auf das 1. Zusatzprotokoll und das Römische Statut der englische Wortlaut dieser Normen wiedergegeben.

20 Official Records of the Diplomatic Conference on the Reaffirmation and Development of International Humanitarian Law Applicable in Armed Conflict, Vol. XV (1974-1977), CDDH/III/275/Rev.1, 269, Rn. 27.

21 Vgl. *Schmitt*, Green War: An Assessment of the Environmental Law of International Armed Conflict, Yale Journal of International Law 22 (1997), 1, 70. So auch de *Preux*, Article 35 – Basic rules, in: Sandoz et al. (Hrsg.), Commentary on the Additional Protocols (1987), 416, Rn. 1452.

22 Official Records of the Diplomatic Conference on the Reaffirmation and Development of International Humanitarian Law Applicable in Armed Conflict, Vol. XV (1974-1977), CDDH/III/275/Rev.1, 269 Rn. 27; Report of the Group "Biotope", 11. März 1975, CDDH/III/GT/35, Rn. 6, abgedruckt in *Levie*, Protection of War Victims, Band 3 (1980), 269; *de Preux*, Article 35 – Basic rules, in: Sandoz *et al.*

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

auf die Umwelt sind demnach lediglich nach den allgemeinen Regelungen und Prinzipien des humanitären Völkerrechts zu bewerten.[23] Ferner gab es keine Einigung zu den Definitionen von „severe" oder „widespread". Aus den *travaux préparatoires* zum 1. Zusatzprotokoll geht lediglich hervor, dass sich der Begriff „widespread" auf den betroffenen Umfang oder das Gebiet des potenziellen Schadens beziehen sollte.[24] Es bleibt unklar, ob damit ein Gebiet von mehreren Kilometern, eine ganze Region oder Auswirkungen über ein Gebiet hinaus in Form von grenzüberschreitenden Schäden gemeint war. Vor dem Hintergrund des Vietnamkrieges erinnerte der Vertreter der Demokratischen Republik Vietnam während der Vertragsverhandlungen an die großflächige Tötung der Zivilbevölkerung und die systematische Zerstörung von Landstrichen.[25] Er verwies ferner auf ein Beispiel, bei dem eine Fläche von 2,5 Millionen Hektar mit 90.000 Tonnen Herbizid-Chemikalien verseucht wurde.[26] Abgesehen davon ist das Ausmaß der Umweltschäden und damit die Auslegung des Begriffs „widespread" unklar.[27]

(Hrsg.), Commentary on the Additional Protocols (1987), 416 f., Rn. 1454. So auch die einschlägige deutsche Zentrale Dienstvorschrift für die Streitkräfte A 2141/1, abrufbar unter <https://www.bmvg.de/resource/blob/93612/7d6909421eacad4ddc7dcdfdf58d42ca/b-02-02-10-download-handbuch-humanitaeres-voelkerrecht-in-bewaffneten-konflikten-data.pdf>.

23 Hier spielt insbesondere der Schutz der Umwelt als ziviles Objekt eine bedeutende Rolle in der Praxis, vgl. *Droege/Tougas*, The Protection of the Natural Environment in Armed Conflict – Existing Rules and Need for Further Legal Protection, Nordic Journal of International Law 82 (2013), 21, 26 f.

24 Official Records of the Diplomatic Conference on the Reaffirmation and Development of International Humanitarian Law Applicable in Armed Conflict, Vol. XV (1974-1977), CDDH/III/275/Rev.1, 268-269, Rn. 27.

25 Official Records of the Diplomatic Conference on the Reaffirmation and Development of International Humanitarian Law Applicable in Armed Conflict, Vol. XV (1974-1977), CDDH/III/SR.26, 236 Rn. 11. So auch IKRK, Guidelines on the Protection of the Natural Environment in Armed Conflict (2020), Rn. 56, abrufbar unter <https://www.icrc.org/en/document/guidelines-protection-natural-environment-armed-conflict-rules-and-recommendations-relating>.

26 Official Records of the Diplomatic Conference on the Reaffirmation and Development of International Humanitarian Law Applicable in Armed Conflict, Vol. XV (1974-1977), CDDH/III/SR.26, 237, Rn. 12. So auch IKRK, Guidelines on the Protection of the Natural Environment in Armed Conflict (2020), Rn. 56, abrufbar unter <https://www.icrc.org/en/document/guidelines-protection-natural-environment-armed-conflict-rules-and-recommendations-relating>.

27 IKRK, Guidelines on the Protection of the Natural Environment in Armed Conflict (2020), Rn. 59, abrufbar unter <https://www.icrc.org/en/document/guidelines-protection-natural-environment-armed-conflict-rules-and-recommendations-relating>.

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Letztlich kann festgehalten werden, dass sich die Staaten im 1. Zusatzprotokoll darauf geeinigt haben, die Schwellenwerte für „widespread", „long-term" und „severe" aufzunehmen, ohne deren Bedeutung zu klären. Art. 35 Abs. 3 ZP I beinhaltet eine dreiteilige Schadensschwelle, welche fast unmöglich zu erreichen scheint.[28] Das Internationale Komitee vom Roten Kreuz (IKRK) als Hüter des humanitären Völkerrechts hat 2020 überarbeitete Richtlinien zum Schutz der Umwelt im bewaffneten Konflikt veröffentlicht und konnte anhand der Praxis in diesem bestimmten Bereich lediglich eine Begriffsannäherung vornehmen, ohne klare Definitionen der Attribute.[29]

Aufgrund seines sehr ähnlichen Wortlauts wird auf das sogenannte ENMOD-Übereinkommen verwiesen.[30] Es befasst sich mit der feindseligen Anwendung von Techniken zur Veränderung der Umwelt[31] und wurde zur gleichen Zeit wie das 1. Zusatzprotokoll in den 70er Jahren ausgehandelt. Auch wenn das ENMOD-Übereinkommen ähnliche Formulierungen enthält wie Art. 35 Abs. 3 und 55 Abs. 1 ZP I, unterscheidet es sich in wesentlichen Aspekten. Zum einen stehen die Schadensattribute in einem Alternativverhältnis zueinander und müssen nicht kumulativ erfüllt sein. Zum anderen gab es Konsens unter den Staaten hinsichtlich der Definitionen: In einer nicht verbindlichen Vereinbarung zu Art. I ENMOD-Übereinkommen einigten sich Staaten auf Begriffsbestimmungen,[32] betonten aber zugleich, dass diese lediglich für die Zwecke des ENMOD-Übereinkom-

28 Vgl. *Schmitt*, Green War: An Assessment of the Environmental Law of International Armed Conflict, Yale Journal of International Law 22 (1997), 1, 71. So auch *Fleck*, Scope of Application of International Humanitarian Law, in; Fleck (Hrsg.), The Handbook of International Humanitarian Law, 4. Aufl. (2021), Abschnitt 10.01, Rn. 3.

29 Vgl. IKRK, Guidelines on the Protection of the Natural Environment in Armed Conflict (2020), Rn. 50-72, abrufbar unter <https://www.icrc.org/en/document/guidelines-protection-natural-environment-armed-conflict-rules-and-recommendations-relating>.

30 Der ENMOD-Konvention sind lediglich 78 Staaten beigetreten, im Gegensatz zu 174 Vertragsstaaten des 1. Zusatzprotokolls. Ein solcher Verweis im Hinblick auf die Auslegung der Schadensschwelle ist bspw. bei *Ambos* (Hrsg.), The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary, Art. 8 (2) (b) (iv), Rn. 253 zu finden.

31 Art. I (1) ENMOD-Konvention.

32 „Weiträumig" wird als „ein Gebiet in der Größenordnung von mehreren hundert Quadratkilometern" verstanden; „lang anhaltend" sollte sich auf Schäden beziehen, die sich über Monate, vielleicht sogar eine ganze Saison erstrecken; und „schwerwiegend" wird als „eine schwerwiegende oder erhebliche Störung oder Schädigung des menschlichen Lebens, der natürlichen und wirtschaftlichen Ressourcen oder anderer Sachwerte" verstanden, vgl. Report of the Conference of the Committee on Disarmament, Vol. 1 (1976), UN Doc A/31/27[Vol.I] 91.

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

mens gelten und sich nicht auf die Auslegung identischer oder vergleichbarer Begriffe in anderen Verträgen erstreckten.[33] Ferner unterscheidet sich die ENMOD-Konvention vom 1. Zusatzprotokoll in Bezug auf den Anwendungsbereich: Als Teil des Rüstungskontrollrechts regelt das ENMOD-Übereinkommen die Nutzung der Umwelt als Waffe.[34] Der Anwendungsbereich unterscheidet sich auch in Bezug auf die zeitliche Anwendbarkeit: Das ENMOD-Übereinkommen ist auch in Friedenszeiten anwendbar, solange die Waffe in „feindlicher Absicht" eingesetzt wird.[35] Im Ergebnis führt die ENMOD-Konvention damit also nicht zu einer Klarstellung des Art. 35 Abs. 3 ZP I.

Die undefinierte Schadensschwelle des Art. 35 Abs. 3 ZP I wurde trotzdem wortgleich (zumindest in den authentischen Sprachen gem. Art. 102 ZP I) in das Römische Statut übernommen. Entsprechend der Dokumentation in den dazugehörigen *travaux préparatoires* zum Römischen Statut scheint es keine Diskussion zur Übernahme des unklaren Wortlauts des Art. 35 Abs. 3 ZP I gegeben zu haben. Alle damals diskutierten Optionen des heutigen Art. 8 Abs. 2 b) iv) Römisches Statut beinhalten die gleiche unkritische Wortlautübernahme aus dem 1. Zusatzprotokoll.[36]

---

33 Siehe Report of the Conference of the Committee on Disarmament, Vol. 1 (1976), UN Doc A/31/27[Vol.I] 91. In ähnlicher Weise wiesen mehrere Delegationen, die an der Ausarbeitung des 1. Zusatzprotokolls beteiligt waren, darauf hin, dass die Definitionen der Begriffe im 1. Zusatzprotokoll ebenfalls nicht die gleiche Bedeutung hätten wie die im ENMOD-Übereinkommen verwendeten Begriffe, vgl. z.B. die Erklärungen Argentiniens und Ägyptens zur Abstimmung zu Art. 33 des Entwurfs des 1. Zusatzprotokolls, Official Records of the Diplomatic Conference on the Reaffirmation and Development of International Humanitarian Law Applicable in Armed Conflict, Vol. VI (1974-1977), CDDH/SR.39, 113-114. Ähnlich, jedoch ohne ausdrückliche Bezugnahme auf das ENMOD-Übereinkommen, vgl. die Erklärung der Bundesrepublik Deutschland zur Abstimmung zu Art. 33 des Entwurfs von 1. Zusatzprotokolls, *ibid*, 115.

34 Vgl. Präambel, para 3 ENMOD-Konvention. Siehe auch *Vöneky*, Limiting the Misuse of the Environment during Peacetime and War – The ENMOD Convention, Freiburger Informationspapiere zum Völkerrecht und Öffentlichen Recht 2020, 1, 7.

35 Unter Verweis auf eine systematische Auslegung von Art. III Abs. 1 („für friedliche Zwecke") und Art. I Abs. 1 („militärische oder sonstige feindliche Nutzung"), die zu einer Anwendung des Übereinkommens außerhalb des *ius in bello* führen würde, siehe *Vöneky*, Limiting the Misuse of the Environment during Peacetime and War – The ENMOD Convention, Freiburger Informationspapiere zum Völkerrecht und Öffentlichen Recht 2020, 1, 13-14.

36 Vgl. Preparatory Committee on the Establishment of an International Criminal Court, 16 March-3 April 1998, Report of the Inter-Sessional Meeting from 19 to 30 January in Zutphen, Netherlands, UN Doc. A/AC.249/1998/L.13 v. 4. Februar 1998.

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Die heutige zwischenstaatliche Diskussion zu Art. 35 Abs. 3 ZP I, welche insbesondere im Kontext der *Prinzipien zum Umweltschutz im Zusammenhang mit bewaffneten Konflikten*[37] der VN-Völkerrechtskommission im Sechsten Ausschuss der VN-Generalversammlung (Rechtsausschuss) geführt wird, beinhaltet auch den Ruf nach Definitionen der Schwellenattribute.[38] Mangels zwischenstaatlichen Konsens auf internationaler Ebene ist mit einer solchen Definition aber nicht zu rechnen. Trotz der Möglichkeit, bei Vertragsunterzeichnung oder auch später sogenannte Auslegungserklärungen (*interpretative declarations*) einseitig abzugeben, ist dies bezüglich der Schwellenattribute des Art. 35 Abs. 3 ZP I bisher nicht durch einzelne Staaten erfolgt.[39]

So verbleibt auf nationaler Ebene in den individuellen Rechtsordnungen die Option, einzelstaatlich Definitionen vorzunehmen. Diese Option könnte der deutsche Gesetzgeber wählen und damit unter Berücksichtigung der international geführten Diskussion zumindest im deutschen Kontext Klarheit schaffen.[40]

Die deutschen Übersetzungen, welche jeweils über sogenannte Zustimmungsgesetze in die nationale Rechtsordnung eingeführt wurden,[41] beinhalten wie eingangs beschrieben unterschiedliche Wortlaute: Während die Ursprungsnorm, Art. 35 Abs. 3 ZP I, mit „ausgedehnten" und „langanhaltenden" Umweltschäden ins Deutsche übersetzt wurde, verlangt § 11 Abs. 3 VStGB „weit reichende" und „langfristige" Umweltschäden. § 11 Abs. 3 VStGB folgt damit der deutschsprachigen Übersetzung des Römi-

37 Siehe die finalen von der VN-Generalversammlung zur Kenntnis genommenen Prinzipien inkl. Kommentierung in Resolution 77/104 v. 7. Dezember 2022, abrufbar unter <https://legal.un.org/ilc/guide/8_7.shtml#fout>.

38 Siehe eine sehr hilfreiche Zusammenfassung der unterschiedlichen Positionen zu *Draft Principle* 13 (nach der ersten Lesung) der von der VN-Völkerrechtskommission ausgearbeiteten Prinzipen zu Umweltschutz im Zusammenhang mit bewaffneten Konflikten, abrufbar unter <https://ceobs.org/state-positions-on-the-ilcs-draft-per ac-principles-after-first-reading/>. Die gesamten Entstehungsschritte, inkl. der nun angenommen Kommentare zu den Prinzipien, ist abrufbar unter <https://legal.un.org/ilc/guide/8_7.shtml#fout>.

39 Einige Atommächte haben lediglich eine Erklärung bzgl. der Nicht-Anwendung der Norm auf Atomwaffen abgegeben, abrufbar unter <https://ihl-databases.icrc.org/en/ihl-treaties/api-1977/state-parties>.

40 Diese Möglichkeit besteht über sogenannte Zentrale Dienstvorschriften für die Streitkräfte, eine Konkretisierung könnte aber auch für das Strafrecht im Völkerstrafgesetzbuch und den dazugehörigen Gesetzesmaterialien erfolgen.

41 Vgl. Dürig/Herzog/Scholz-*Nettesheim*, Grundgesetz, 99. EL (September 2022), Art. 59 Rn. 70-77.

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

schen Statuts.[42] Die Gründe für diese sprachliche Abweichung sind nicht bekannt.[43] Eine sprachliche Präzisierung scheint jedoch nicht durch die Wortlautänderung vorgenommen worden zu sein; die strafrechtliche Terminologie ist ebenso unbestimmt wie jene des humanitären Völkerrechts.[44] Eine Auslegung unter Berücksichtigung des rechtlichen Kontexts misst dem unterschiedlichen Wortlaut keine große Bedeutung bei; die jeweiligen Ursprungsnormen mit ihren authentischen Sprachen im humanitären Völkerrecht und im Völkerstrafrecht basieren auf einer einheitlichen Terminologie.[45]

Ein Tätigwerden des deutschen Gesetzgebers in Form von Definitionen der Schwellenattribute „weit reichend, langfristig und schwer" könnte Abhilfe schaffen. Die Regelungen des humanitären Völkerrechts und damit auch des 1. Zusatzprotokolls wurden für die deutschen Streitkräfte in der sogenannten Zentralen Dienstvorschriften A 2141/1[46] vom Bundesverteidigungsministerium umgesetzt. Das Bundesverteidigungsministerium hat im Abschnitt zum Schutz der Umwelt basierend auf dem Genfer Recht und Völkergewohnheitsrecht für die deutschen Soldatinnen und Soldaten zusammengefasst,[47] dass der Schutz der Umwelt für die deutschen Streitkräfte nur über übliche Gefechtsfeldschäden erheblich hinausgehende Schäden der natürlichen Umwelt umfasst.[48] Diese Präzisierung könnte auch den deutschen Strafgesetzgeber bei einer Reformierung des § 11 Abs. 3 VStGB leiten. Die kumulative Schadensschwelle könnte in diesem Zuge zudem genauer im Lichte von neuen wissenschaftlichen Erkenntnissen definiert werden, wie es auch im Rahmen der VN-Völkerrechtskommission disku-

42 Der englische Wortlaut des Art. 8 Abs. 2 b) iv) Römischen Statuts ist identisch mit dem englischen Wortlaut des Art. 35 Abs. 3 ZP I.

43 Vgl. MK-*Dörmann*, StGB, 4. Auflage (2022), § 11 Abs. 3 VStGB Rn. 172, 301.

44 Vgl. MK-*Dörmann*, StGB, 4. Auflage (2022), § 11 Abs. 3 VStGB Rn. 173.

45 Vgl. Art. 33(1) WVRK.

46 Abrufbar unter <https://www.bmvg.de/resource/blob/93612/7d6909421eacad4ddc7dcdfdf58d42ca/b-02-02-10-download-handbuch-humanitaeres-voelkerrecht-in-bewaffneten-konflikten-data.pdf>.

47 BMVG: „Die Zentrale Dienstvorschrift A-2141/1 dient den Soldatinnen und Soldaten sowie den zivilen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern in allen Führungsebenen der Bundeswehr als Handbuch für das in bewaffneten Konflikten anzuwendende Humanitäre Völkerrecht. Es beschreibt das Recht des bewaffneten Konflikts, wie es sich aus Sicht des Verteidigungsministeriums darstellt." Abrufbar unter <https://www.bmvg.de/de/themen/friedenssicherung/handbuch-humanitaeres-voelkerrecht-in-bewaffneten-konflikten-93608>.

48 Siehe die Zentralen Dienstvorschriften A2141/1, Rn. 435.

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access -

tiert wurde, mangels Konsens unter den Kommissionsmitgliedern aber lediglich in die entsprechenden Kommentierungen und nicht in die Prinzipien Eingang gefunden hat.[49] Ein solcher Ansatz wird ebenfalls in den 2020 Richtlinien des IKRK angedeutet.[50] Konsequenterweise könnte dem sodann eine deutsche Auslegungserklärung bezüglich Art. 35 Abs. 3 ZP I folgen, auch wenn humanitäres Völkerrecht und Völkerstrafrecht grundsätzlich als zwei getrennte Völkerrechtsgebiete zu verstehen sind.[51]

2. Schutzgut „natürliche Umwelt"

In diesem Zusammenhang könnte ferner auch das Schutzgut des § 11 Abs. 3 VStGB, die *natürliche* Umwelt, genauer bestimmt werden. Dieses ist weder im humanitären Völkerrecht[52] noch im Römischen Statut definiert.[53] Während die VN-Völkerrechtskommission 2022 von einer Definition abgesehen hat,[54] werden derzeit in der Literatur Versuche unternommen, unter anderem das Schutzgut unter Bezugnahme auf andere Völkerrechtsgebiete, beispielsweise Umweltvölkerrecht und Menschenrechtsschutz, genauer zu bestimmen.[55] Diese Definitionsversuche sind jedoch immer in Bezug auf die einschlägigen vertraglichen Verpflichtungen einzelner Staaten zusammen mit Völkergewohnheitsrecht zu sehen, so dass Pauschalaussagen nicht

49 Vgl. Prinzip 13, Rn. 9, Report of the International Law Commission Seventy-third session, 18. April – 3. Juni und 4. Juli – 5. August 2022, UN Doc A/77/10 v. 7. August 2022.

50 Siehe IKRK, Guidelines on the Protection of the Natural Environment in Armed Conflict (2020), Rn. 54, 58, 70-80, abrufbar unter <https://www.icrc.org/en/document/guidelines-protection-natural-environment-armed-conflict-rules-and-recommendations-relating>.

51 Siehe ILC, Fragmentation of international law: difficulties arising from the diversification and expansion of international law: Report of the Study Group of the International Law Commission (2006), Rn. 15, 104, 128-129, abrufbar unter <https://legal.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_l682.pdf>.

52 Ein Definitionsversuch ist zu finden in *Dienelt*, Armed Conflicts and the Environment – Complementing the Laws of Armed Conflict with Human Rights Law and International Environmental Law (2022), 282 ff.

53 Vgl. MK-*Dörmann*, StGB, 4. Auflage (2022), § 11 Abs. 3 VStGB Rn. 169.

54 Vgl. die 2022 durch die VN-Völkerrechtskommission angenommen Prinzipien, 'Report of the International Law Commission Seventy-third session, 18. April – 3. Juni und 4. Juli – 5. August 2022, UN Doc A/77/10 v. 7. August 2022.

55 Vgl. *Dienelt*, Armed Conflicts and the Environment – Complementing the Laws of Armed Conflict with Human Rights Law and International Environmental Law (2022), Kapitel 5.4.

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access -

möglich sind. Für die Bundesrepublik wäre es denkbar, das Schutzgut *natürliche Umwelt* im Lichte von bestehenden umweltvölkerrechtlichen vertraglichen Verpflichtungen, welche im bewaffneten Konflikt fortgelten,[56] zu definieren. Einschlägig sind hier konkret die Biodiversitätskonvention, die Ramsar Konvention zum Schutz von Feuchtgebieten, das Übereinkommen über den internationalen Handel mit gefährdeten freilebenden Tieren und Pflanzen und auch die Welterbekonvention. Diese beinhalten jeweils Legaldefinitionen der Schutzgüter,[57] welche aufgrund ihrer Fortgeltung im bewaffneten Konflikt[58] das Schutzgut des § 11 Abs. 3 VStGB näher (und nicht abschließend) konkretisieren. Durch diesen Ansatz ist zumindest eine Annäherung an ein konkretes Schutzgut basierend auf den Definitionen der einzelnen fortgeltenden Konventionen möglich. Ein solcher rechtlicher Kontext könnte zumindest in den Gesetzgebungsmaterialien Erwähnung finden, um später im Rahmen der Gesetzesanwendung eine Richtung vorzugeben.

3. Unverhältnismäßigkeitsschwelle senken?

§ 11 Abs. 3 VStGB beinhaltet neben der Schadensattribute auch eine Unverhältnismäßigkeitsschwelle. Nicht jeder Angriff, der die Schadensintensität erfüllt, stellt ein Kriegsverbrechen i.S.d. Art. 8 Abs. 2 b) iv) Römisches Statut dar, sondern nur solche, die auch zudem „eindeutig außer Verhältnis zu dem insgesamt erwarteten konkreten und unmittelbaren militärischen Vorteil stehen." Damit werden die Voraussetzungen erneut erhöht und mit der bisher noch nie erreichten Schadensintensität kombiniert. Im Ergebnis bleibt die Norm durch beide kumulativ zu erfüllenden Voraussetzungen unanwendbar.

---

56 Siehe bspw. Art. 22 Biodiversitätskonvention oder die Praxis der Vertragsorgane zur Ramsar Konvention oder des Welterbekomitees. Vgl. *Dienelt*, Armed Conflicts and the Environment – Complementing the Laws of Armed Conflict with Human Rights Law and International Environmental Law (2022), 282 ff.

57 Vgl. zur Definition von Biodiversität siehe Art. 2 Abs. 1 CBD; frei lebende Tiere und Pflanzen sind in Art. 1 CITES definiert, Feuchtgebiete in Art. 1 Abs. 1 Ramsar Konvention und Naturerbe in Art. 1 iVm Art. 2 Welterbekonvention.

58 Vgl. *Dienelt*, Armed Conflicts and the Environment – Complementing the Laws of Armed Conflict with Human Rights Law and International Environmental Law (2022), 282 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Die Ursprungsnorm aus dem humanitären Völkerrecht, Art. 35 Abs. 3 ZP I, sieht eine solche Unverhältnismäßigkeitsschwelle nicht vor. Vielmehr ist der Schutz des Art. 35 Abs. 3 ZP I absolut zu verstehen:[59] Das Verbot von direkten Angriffen gegen die natürliche Umwelt kann nicht durch die Prinzipien des humanitären Völkerrechts, also beispielsweise durch die Grundsätze der Verhältnismäßigkeit oder der militärischen Notwendigkeit, eingeschränkt werden.[60] Eine direkte kriegerische Angriffshandlung, welche eine weit verbreitete, langfristige und schwerwiegende Schädigung der natürlichen Umwelt verursacht oder verursachen könnte, kann damit nie völkerrechtsmäßig sein. Unterhalb der Schwelle des Art. 35 Abs. 3 ZP I besteht jedoch kein gesonderter Schutz der natürlichen Umwelt und die Prinzipien des humanitären Völkerrechts nebst Genfer Konventionen und Zusatzprotokolle greifen. An dieser Stelle ist dann der Schutz der natürlichen Umwelt als ziviles Objekt einschlägig, welcher in der Praxis eine größere Relevanz genießt als Art. 35 Abs. 3 ZP I.[61]

Das Erfordernis der Unverhältnismäßigkeitsschwelle entstammt dem Römischen Statut, welches diese Tatbestandsvoraussetzung auch bei anderen Verbotstatbeständen verlangt.[62] Im Hinblick auf die Anwendbarkeit des § 11 Abs. 3 VStGB bleibt diese zusätzliche Schwelle fragwürdig, da mit *weit verbreiteten*, *langfristigen* und *schwerwiegenden* Umweltschäden bereits eine bisher nicht erreichte Schwelle Eingang in die Verbotsnorm gefunden hat.[63] Sollte die Schadensintensität im Rahmen von Reformbestrebungen nun niedrigschwelliger definiert werden, so wäre weiterhin eine restriktive

59 Vgl. IKRK, Guidelines on the Protection of the Natural Environment in Armed Conflict (2020), Rn. 59, abrufbar unter <https://www.icrc.org/en/document/guidelines-protection-natural-environment-armed-conflict-rules-and-recommendations-relating>.

60 Zu der Frage, ob Art. 35 und 55 ZP II insoweit *lex specialis* zum Grundsatz der Verhältnismäßigkeit sind, siehe *Bothe/Bruch/Diamond/Jensen*, International Law Protecting the Environment during Armed Conflict: Gaps and Opportunities, International Review of the Red Cross 92 (2010), 569, 578. Siehe auch *Fleck*, Scope of Application of International Humanitarian Law, in: Fleck (Hrsg.), The Handbook of International Humanitarian Law, 4. Aufl. (2021), Abschnitt 10.01, Rn. 3; *Desgagné*, The Prevention of Environmental Damage in Time of Armed Conflict: Proportionality and Precautionary Measures, Yearbook of International Humanitarian Law 3 (2000), 109, 111; *Schmitt*, Green War: An Assessment of the Environmental Law of International Armed Conflict, Yale Journal of International Law 22 (1997), 1, 99.

61 Siehe MK-*Dörmann*, StGB, 4. Auflage (2022), § 11 Abs. 3 VStGB Rn. 170.

62 Siehe Art. 8 Abs. 2 b) iv) Römisches Statut.

63 So wohl auch MK-*Dörmann*, StGB, 4. Auflage (2022), § 11 Abs. 3 VStGB Rn. 174.

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Anwendung aufgrund der Unverhältnismäßigkeitsvoraussetzung die Konsequenz.

4. Erweiterung auf nichtinternationale bewaffnete Konflikte

§ 11 Abs. 3 VStGB ist auf Straftaten im Zusammenhang mit *internationalen* bewaffneten Konflikten begrenzt; Umweltverbrechen in nichtinternationalen bewaffneten Konflikten werden nicht kriminalisiert, im Gegensatz zu allen anderen Tatbeständen des § 11 VStGB. Im Lichte des 1. Zusatzprotokolls ist dies nicht verwunderlich, schließlich ist es auf internationale bewaffnete Konflikte begrenzt. Eine vergleichbare Norm für nichtinternationale Konflikte gibt es weder in den Genfer Konventionen noch im 2. Zusatzprotokoll. Seit Verabschiedung der Zusatzprotokolle in den 70er Jahren haben sich Staatenpraxis und *opinio iuris* jedoch weiterentwickelt. 2015 stellte das IKRK in seiner Studie zum humanitären Völkergewohnheitsrecht bereits fest, dass die Regelung des Art. 35 Abs. 3 ZP I „wohl" auch im nichtinternational bewaffneten Konflikt Anwendung findet.[64] Im Rahmen der über zehnjährigen Arbeit der VN-Völkerrechtskommission zu der Thematik wurden verschiedene Berichte von den zwei Sonderberichterstatterinnen der Kommission erarbeitet,[65] ergänzt durch Eingaben und Kommentierungen der Staaten.[66] Im Lichte dieser Dokumente und insbesondere auch der Beiträge von Staaten[67] ist es heute gut vertretbar, den Umweltschutz des Art. 35 Abs. 3 ZP I auch auf nichtinternationale bewaffnete Konflikt auszuweiten, wie es auch die VN-Völkerrechtskommission in

64 Regel 45: „State practice establishes this rule as a norm of customary international law applicable in international, and arguably also in non-international, armed conflicts.", abrufbar unter <https://ihl-databases.icrc.org/en/customary-ihl/v1/rule43>; die IKRK Studie existiert in älterer Printversion: *Henckaerts/Doswald-Beck* (Hrsg.), Customary International Humanitarian Law (2005), Band I (rules) und Band II (practice).

65 Insgesamt gibt es sechs Berichte der Sonderberichterstatterinnen, welche neben konkreten Vorschlägen für Prinzipien auch rechtliche Begründungen beinhalten, abrufbar unter <https://legal.un.org/ilc/guide/8_7.shtml#sgreps>.

66 Die Kommentare der Staaten sind gesondert auf der Website der VN-Völkerrechtskommission unter „Comments by Governments" abrufbar, siehe <https://legal.un.org/ilc/guide/8_7.shtml#sgreps>.

67 Abrufbar unter <https://legal.un.org/ilc/guide/8_7.shtml#sgreps>. Eine gute und vollständige Übersicht der Staatenpositionen ist abrufbar unter <https://ceobs.org/state-positions-on-the-ilcs-draft-perac-principles-after-first-reading/#7>.

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access -

der finalen Version der Prinzipien vorgenommen hat.[68] Eine entsprechende Ausweitung des § 11 Abs. 3 VStGB wäre also rechtlich gut vertretbar und würde den aktuellen *status quo* des Völkergewohnheitsrechts wiedergeben.

5. Aufnahme des Verbrechens des Ökozids?

In den letzten Jahren wurde vermehrt – auch im Kontext des Römisches Statuts – über das Verbrechen des sogenannten Ökozids diskutiert.[69] Hierunter wird allgemein eine Handlung verstanden, die zu einer massiven Schädigung und Zerstörung von Ökosystemen führt, und damit schwere Schäden an der Natur verursacht, die weit reichend oder langfristig sind.[70] 2021 hat ein unabhängiges, nicht-staatliches Gremium mit Expertinnen und Experten (im Folgenden das internationale Gremium) auf Initiative der *Stop Ecocide Foundation* (mitbegründet von der verstorbenen *Polly Higgins*) eine Legaldefinition inklusive Kommentar mit dem Ziel ausgearbeitet, das Römische Statut um das Verbrechen des Ökozids in einem Art. 8*ter* neben dem Verbrechen des Genozids, Kriegsverbrechen, dem Aggressionsverbrechen und der Verbrechen gegen die Menschlichkeit zu ergänzen.[71] Interessant ist an dieser Ausarbeitung und der aktuellen Diskussion, dass ein Ökozid nicht zwingend mit einem bewaffneten Konflikt einhergehen muss.[72] Dieser Vorschlag geht damit in dieser Hinsicht über die Regelung des Art. 8 Abs. 2 b) iv) Römisches Statut zu Kriegsverbrechen

68 Die USA sind diesbezüglich als *persistent objector* einzuordnen, vgl. IKRK Studie, Regel 45, abrufbar unter <https://ihl-databases.icrc.org/en/customary-ihl/v1/rule45>.

69 Alle Informationen zum Gremium sind abrufbar unter <https://www.stopecocide.earth/>.

70 Vgl. Vorschlag eines Art. 8*ter* Abs. 1, abrufbar unter <https://static1.squarespace.com/static/5ca2608ab914493c64ef1f6d/t/60d7479cf8e7e5461534dd07/1624721314430/SE+Foundation+Commentary+and+core+text+revised+%281%29.pdf>: „For the purpose of this Statute, "ecocide" means unlawful or wanton acts committed with knowledge that there is a substantial likelihood of severe and either widespread or long-term damage to the environment being caused by those acts." Im Sinne einer konsequenten Übersetzung hat die Autorin hier die Wortwahl der strafrechtlichen deutschen Gesetzestexte übernommen.

71 Text und Kommentar des Gremiums sind abrufbar unter <https://static1.squarespace.com/static/5ca2608ab914493c64ef1f6d/t/60d7479cf8e7e5461534dd07/1624721314430/SE+Foundation+Commentary+and+core+text+revised+%281%29.pdf>.

72 Vgl. Kommentar zu Art. 8*ter* Abschnitt C, abrufbar unter <https://static1.squarespace.com/static/5ca2608ab914493c64ef1f6d/t/60d7479cf8e7e5461534dd07/1624721314430/SE+Foundation+Commentary+and+core+text+revised+%281%29.pdf>.

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

hinaus. In Anbetracht dessen ist der Wortlaut des Definitionsvorschlags etwas verwunderlich, welcher an Art. 35 Abs. 3 ZP I und Art. 8 Abs. 2 b) iv) Römisches Statut anknüpft, und damit zumindest zunächst einen Zusammenhang zum bewaffneten Konflikt herstellt. Fraglich ist auch, ob die Übernahme von (bisher) ungeklärten Attributen wie *schwer*, *weit reichend* und *langfristig* förderlich sein wird. Die Mitglieder des internationalen Gremiums – im Gegensatz zu Staaten – konnten sich zwar auf Definitionen der Attribute einigen,[73] inwieweit Staaten diese Vorschläge unterstützen werden, bleibt allerdings dahingestellt. So wird laut internationalem Gremium unter *schwer* ein Schaden verstanden, der zu sehr ernsten nachteiligen Veränderungen, Störungen oder Beeinträchtigungen von Umweltbestandteilen führt, einschließlich schwerwiegender Auswirkungen auf menschliches Leben oder natürliche, kulturelle oder wirtschaftliche Ressourcen. *Weit reichend* wird als ein Schaden definiert, der über ein begrenztes geografisches Gebiet hinausgeht, Staatsgrenzen überschreitet oder ein ganzes Ökosystem oder eine ganze Art oder eine große Anzahl von Menschen betrifft. Ein irreversibler Schaden, oder ein solcher, der nicht innerhalb eines angemessenen Zeitraums durch natürliche Wiederherstellung behoben werden kann, erfüllt das Kriterium *langfristig*. Auch das Schutzobjekt *Umwelt* wird definiert: Die Erde, ihre Biosphäre, Kryosphäre, Lithosphäre, Hydrosphäre und Atmosphäre sowie der Weltraum werden darunter verstanden. Einige der Definitionen beinhalten Terminologie, welche selbst einer Klärung bedarf und normative Elemente mit einbezieht (bspw. *ernste* nachteilige Veränderung, *große* Anzahl von Menschen, *angemessener* Zeitraum), so dass fraglich ist, ob diese Definitionen in der Praxis besser genutzt werden können als die bestehenden Definitionsansätze zu Art. 35 Abs. 3 ZP I bzw. zu Art. 8 Abs. 2 b) iv) Römisches Statut.

Im Hinblick auf die Verbindung der Attribute wurde eine hybride Variante von den internationalen Expertinnen und Experten gewählt. So soll der Umweltschaden *schwer* und entweder *weit reichend* oder *langfristig* sein; es wurde sich also gegen eine kumulative Schadensschwelle (vgl. Art. 8 Abs. 2 b) iv) Römisches Statut und Art. 35 Abs. 3 ZP I) entschieden. Eine hervorgehobene Bedeutung hat damit die Schwere des Schadens, wobei dieser zudem entweder weit reichend *oder* langfristig sein muss. Die örtliche und zeitliche Dimension ist damit nicht gleichbedeutend mit der allgemeinen

73 Vgl. Kommentar zu Art. 8*ter* Abschnitt C, abrufbar unter <https://static1.squarespace.com/static/5ca2608ab914493c64ef1f6d/t/60d7479cf8e7e5461534dd07/1624721314430/SE+Foundation+Commentary+and+core+text+revised+%281%29.pdf>.

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Schwere des Schadens. Dies ist ein gangbarer Kompromiss zwischen alternativen und kumulativen Ansätzen, mit einer nachvollziehbaren Betonung der Schwere des Schadens.[74] Ob Staaten diesem Ansatz folgen werden, ist jedoch nicht gesetzt.

Neu im Hinblick auf die Tatbestandsvoraussetzungen im Vergleich zu Art. 8 Abs. 2 b) iv) Römisches Statut sind auch die Konditionen *unlawful*, *wanton acts* und *committed with knowledge of*. Während sich *unlawful* auf nationales Recht bezieht, dies dem Römischen Statut nicht vertraut ist und damit ein international einheitliches Verbrechen wohl eher nicht bestehen kann,[75] ist *wantonly* dem Römischen Statut vertraut.[76] Allerdings bezieht sich das internationale Gremium in dem Ökozid-Entwurf nicht auf das übliche strafrechtliche Verständnis von *wantonly*, sondern möchte mit *wanton acts* eine neue subjektiv-proportionale Willkürschwelle einführen, deren praktische Anwendbarkeit bezweifelt wird.[77] Das Merkmal „committed with the knowledge of" weicht von Art. 30 Abs. 2 b) Römisches Statut ab und beinhaltet vielmehr eine mit *dolus eventualis* vergleichbare Leichtfertigkeitsschwelle.[78] Neben der Herausforderung auf internationaler Ebene, unter Staaten einen Konsens bezüglich der Ergänzung des Römischen Statuts um das Verbrechen des Ökozids zu finden, beinhaltet der Ökozid-Entwurf damit auch mehrere technische Herausforderungen, die einer Realisierung im Weg stehen könnten.

Neben den Diskussionen zum Römischen Statut gibt es mittlerweile in nationalen Strafgesetzbüchern von elf Staaten das Verbrechen des Öko-

74 Teilweise ist ein Abweichen von einem kumulativen Ansatz auch schon in sogenannten nationalen *military manuals* zur Umsetzung des Genfer Rechts zu finden, siehe bspw. Südafrika, Schweiz, Ukraine, abrufbar unter <https://ihl-databases.icrc.org/en/customary-ihl/v2/rule45>.

75 Vgl. *Mührel*, Ökozid als fünftes Kernverbrechen im Rom-Statut Meilenstein oder Gefahr für das Völkerstrafrecht?, Archiv des Völkerrechts 2022, 8.

76 Vgl. Art. 8 Abs. 2 b) iv) Römisches Statut.

77 Siehe *Ambos*, Protecting the Environment through International Criminal Law?, EJIL:Talk!, 29. Juni 2021, abrufbar unter <https://www.ejiltalk.org/protecting-the-environment-through-international-criminal-law/>; *Heller*, Skeptical Thoughts on the Proposed Crime of "Ecocide" (That Isn't), Opinio Juris, 23. Juni 2021, abrufbar unter <https://opiniojuris.org/2021/06/23/skeptical-thoughts-on-the-proposed-crime-of-ecocide-that-isnt/>; *Heller*, The Crime of Ecocide in Action, Opinio Juris, 28. Juni 2021, abrufbar unter <http://opiniojuris.org/2021/06/28/the-crime-of-ecocide-in-action/>.

78 Siehe *Ambos*, Protecting the Environment through International Criminal Law?, EJIL:Talk!, 29. Juni 2021, abrufbar unter <https://www.ejiltalk.org/protecting-the-environment-through-international-criminal-law/>.

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

zids.[79] Auch ohne eine Ergänzung des Römischen Statuts könnte eine Reform des deutschen Völkerstrafgesetzbuchs die Aufnahme eines Ökozid-Verbrechens zur Folge haben. Erfahrungen aus anderen Ländern zeigen aber, dass dies nicht unbedingt zu einer vermehrten Anwendung der Norm führen muss. So ist beispielsweise im Falle der Ukraine und der russischen Aggression seit Februar 2022 bekannt, dass lediglich in zehn Fällen Ermittlungen wegen Ökozid aufgenommen wurden[80] und Unsicherheit bei der Anwendung des Ökozid-Verbrechens und vor allem auch dessen Abgrenzung zu anderen Straftatbeständen besteht.[81] In Frankreich wurde 2021 der Ökozid-Straftatbestand aufgenommen und beinhaltet die vorsätzliche allgemeine Verschmutzung der physischen und biologischen Umwelt einerseits und das vorsätzliche Ablagern von Abfällen andererseits.[82] Auch Belgien plant die Pönalisierung des Ökozids auf nationaler Ebene, es weicht aber in vielen Punkten von dem Ökozid-Entwurf des internationalen Gremiums ab.[83] Diese Ausgestaltungen der nationalen Ökozid-Tatbestände sind in sich unterschiedlich; sie unterscheiden sich zudem auch von dem Vorschlag des internationalen Gremiums.[84] Dies zeigt die Freiheit der nationalen Gesetzgeber bei der Aufnahme eines Ökozid-Tatbestands auf. In der Logik

79 Vgl. bspw. Art. 441 des ukrainischen Strafgesetzbuchs, oder Art. L. 231-3 des französischen Umweltgesetzes. Andere Länder mit Ökozid-Straftaten in nationalen Gesetzen sind Georgien, Armenien, Weißrussland, Kasachstan, Kirgisistan, Moldawien, Russland, Tadschikistan, Vietnam und bald auch Belgien, siehe Pressemitteilung der belgischen Umweltministerin v. 5. November 2022, abrufbar unter <https://khattabi.belgium.be/fr/crime-ecocide>. Siehe auch eine Einordnung der belgischen Initiative, *Heller*, Belgium Set to Criminalise Ecocide (Kinda Sorta), Opinio Juris, 8. November 2022, abrufbar unter <http://opiniojuris.org/2022/11/08/belgium-set-to-criminalise-ecocide-kinda-sorta/>.

80 Siehe Prosecutors open 10 cases against Russia's 'ecocide' in Ukraine, Kyiv Independent, 6. November 2022, abrufbar unter <https://kyivindependent.com/news-feed/ukraine-prosecutes-10-cases-against-russias-ecocide-in-ukraine>.

81 Vgl. Art. 438 des ukrainischen Strafgesetzbuchs, welcher Verstöße gegen die Regeln der Kriegsführung ahndet und damit auch Art. 35 Abs. 3 ZP I umfasst.

82 Siehe Art. L. 231-3 des französischen Umweltgesetzes: „Die in Artikel L. 231-1 vorgesehene Straftat stellt einen Ökozid dar, wenn die Handlungen vorsätzlich begangen werden," sowie „Die in Artikel L. 231-2 vorgesehenen Straftaten, die vorsätzlich begangen werden, stellen ebenfalls einen Ökozid dar, wenn sie zu einer schweren und dauerhaften Schädigung der Gesundheit, der Flora, der Fauna oder der Qualität der Luft, des Bodens oder des Wassers führen." (Übersetzung durch Autorin).

83 Siehe Pressemitteilung der belgischen Umweltministerin v. 5. November 2022, abrufbar unter <https://khattabi.belgium.be/fr/crime-ecocide>.

84 Vgl. bspw. *Heller*, Belgium Set to Criminalise Ecocide (Kinda Sorta), Opinio Juris, 8. November 2022, abrufbar unter <http://opiniojuris.org/2022/11/08/belgium-set-to-criminalise-ecocide-kinda-sorta/>.

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

des deutschen Völkerstrafgesetzbuchs wäre es durchaus vertretbar, im Völkerstrafgesetzbuch Art. 8 Abs. 2 b) iv) Römisches Statut bzw. Art. 35 Abs. 3 ZP I lediglich zu konkretisieren und andere Umweltverbrechen im Strafgesetzbuch zu regeln. Aktuell werden unter Umweltstrafrecht beispielsweise die Regelungen des 29. Abschnitts des Strafgesetzbuchs (Straftaten gegen die Umwelt nach §§ 324 ff. StGB) sowie §§ 27-27c Chemikaliengesetz, § 69 Pflanzenschutzgesetz sowie §§ 71-71a Bundesnaturschutzgesetz verstanden.

III. Fazit

Reformüberlegungen zum Umwelt-Straftatbestand des § 11 Abs. 3 VStGB könnten verschiedene Ansätze verfolgen, welche jeweils zu einer Anwendung der Norm in der Praxis führen könnten. Völkerrechtlich betrachtet ist die aktuelle Fassung des § 11 Abs. 3 VStGB eher konservativ einzuordnen. Zumindest eine Ausweitung auf den nichtinternationalen bewaffneten Konflikt könnte mit wenig Aufwand und guten rechtlichen Argumenten bei einer Reform des Völkerstrafgesetzbuchs umgesetzt werden. Andere Vorschläge, beispielsweise die Konkretisierung der Schadensintensität durch umweltvölkerrechtliche Verträge, wären eher fortschrittlich; rechtlich wäre aber auch eine solche Reform gut begründ- und vertretbar und hätte zudem eine wegweisende Funktion für andere Staaten.

Der Schutz der Umwelt im bewaffneten Konflikt inklusive der Kriminalisierung durch das Völkerstrafgesetzbuch (bzw. das Römische Statut) erfolgt jedoch nicht nur über die explizit die Umwelt adressierende Normen. Praktisch bedeutsamer ist der Schutz der Umwelt als ziviles Objekt und als Eigentum, welche ebenfalls vom Völkerstrafrecht umfasst sind. Ernstgemeinter Umweltschutz durch Völkerstrafrecht sollte diese Synergien nutzen und das Bewusstsein der Strafverfolgungsbehörden auch auf die mehrschichtige Ausgestaltung des Umweltschutzes lenken. Gesetzesänderungen könnten dies in den Gesetzgebungsmaterialien und insbesondere in den Gesetzesbegründungen berücksichtigen und hervorheben, so dass bei einer späteren Anwendung und Auslegung der Normen Interpretationshilfen zur Verfügung stehen.

Leider beinhalten die Reformansätze des Bundesjustizministeriums aktuell nicht den § 11 Abs. 3 VStGB. Damit ist die Umwelt nicht nur ein stilles, sondern im deutschen Kontext offenbar auch ein vergessenes Opfer von Angriffen und Kriegen. Dies ist insbesondere im Hinblick auf die aktuelle Diskussion zum Ökozid verwunderlich – oder auch erwartbar, wenn der

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

deutsche Gesetzgeber durch das Außerachtlassen des § 11 Abs. 3 VStGB keinerlei Anlass für eine Diskussion des Ökozids geben möchte.

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access -

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Allgemeiner Teil

Milan Kuhli

I. Einleitung

Blickt man in die verschiedenen Reformentwürfe, die in den letzten Jahren zum Völkerstrafgesetzbuch erschienen sind, so stößt man vor allem auf zwei Themen, die wiederholt genannt werden: zum einen die gesetzgeberische Ermöglichung einer effektiven Verfolgung sexualisierter und geschlechtsbezogener Gewalt[1] und zum anderen Anpassungen im Bereich des Strafprozessrechts.[2] Was üblicherweise fehlt, sind Forderungen nach einer Anpassung des Allgemeinen Teils des deutschen Völkerstrafrechts.[3] Eine solche reformerische Zurückhaltung kann durchaus verschiedene Gründe haben (Abschnitt II). Doch würde es zu kurz greifen, aus dieser Zurückhaltung zu folgern, dass in diesem Rechtsbereich keinerlei Reformbedarf

1 Siehe ECCHR, Strafbarkeitslücken schließen – Betroffenenrechte stärken. Stellungnahme zum Reformbedarf des deutschen Völkerstrafrechts im Hinblick auf sexualisierte, reproduktive und geschlechtsbezogene Gewalt sowie prozessuale Rechte, abrufbar unter <https://www.ecchr.eu/fileadmin/Juristische_Dokumente/20211020_Stellungnahme_Reform_VStGB_zur_Veroeffentlichung.pdf>, 1 ff., 5 f.; Antrag 88/I/2022 „Völkerstrafrecht stärken auf nationaler und internationaler Ebene" auf dem Landesparteitag der SPD Berlin vom 12. November 2022, abrufbar unter <https://parteitag.spd.berlin/cvtx_antrag/voelkerstrafrecht-staerken-auf-nationaler-und-internationaler-ebene/>; vgl. in diesem Kontext auch den Beitrag von *Altunjan* und *Steinl* in diesem Band, 179 ff.

2 Die Rede ist u.a. von der Nebenklagebefugnis und vom Anspruch eines Verletzten auf einen Verfahrensbeistand; siehe Antrag des Abgeordneten Tom Koenigs etc. (BT-Drs. 18/6341); ECCHR, Strafbarkeitslücken schließen – Betroffenenrechte stärken. Stellungnahme zum Reformbedarf des deutschen Völkerstrafrechts im Hinblick auf sexualisierte, reproduktive und geschlechtsbezogene Gewalt sowie prozessuale Rechte, abrufbar unter <https://www.ecchr.eu/fileadmin/Juristische_Dokumente/20211020_Stellungnahme_Reform_VStGB_zur_Veroeffentlichung.pdf>, 1 ff., 6 ff.; Antrag 88/I/2022 „Völkerstrafrecht stärken auf nationaler und internationaler Ebene" auf dem Landesparteitag der SPD Berlin vom 12. November 2022, abrufbar unter <https://parteitag.spd.berlin/cvtx_antrag/voelkerstrafrecht-staerken-auf-nationaler-und-internationaler-ebene/>; vgl. in diesem Kontext auch den Beitrag von *Epik* in diesem Band, 255 ff.

3 Soweit hier und im Folgenden vom *Allgemeinen Teil des deutschen Völkerstrafrechts* die Rede ist, meint dies zum einen die wenigen Allgemeinen Regeln (§§ 1, 3, 4, 5) des Völkerstrafgesetzbuchs und zum anderen den Allgemeinen Teil des Strafgesetzbuchs, der über die Verweisung in § 2 VStGB grundsätzlich Anwendung findet.

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access -

besteht. Natürlich können sich Änderungserfordernisse auch in solchen Rechtsbereichen ergeben, in denen lange Zeit über keine entsprechende Notwendigkeit gesehen bzw. prominent vertreten wurde. In dieser Hinsicht könnte etwa der im Jahr 2022 erfolgte russische Angriff auf die Ukraine eine strafanwendungsrechtliche Frage aufwerfen, die bis dato entschieden zu sein schien – die Frage nämlich nach dem strafanwendungsrechtlichen Umgang mit dem Aggressionsverbrechen (Abschnitt III).

II. Gründe der reformerischen Zurückhaltung

1. Dogmatik und Richterrecht

Als der deutsche Gesetzgeber im Jahr 2002 das Völkerstrafgesetzbuch in Kraft setzte,[4] verzichtete er aus guten Gründen darauf, einen selbständigen vollständigen Allgemeinen Teil in dieses Gesetz aufzunehmen.[5] Durch diesen Verzicht konnte der Gesetzgeber Friktionen zwischen zwei Allgemeinen Teilen vermeiden, die sich andernfalls bei Tateinheit zwischen VStGB- und StGB-Delikten möglicherweise ergeben hätten.[6] Stattdessen gilt heute bekanntermaßen gemäß § 2 VStGB im Fall einer Straftat nach dem Völkerstrafgesetzbuch der Allgemeine Teil des Strafgesetzbuchs, soweit nicht die §§ 1, 3, 4, 5 VStGB besondere Bestimmungen treffen. In dem eben Gesagten liegt zugleich auch eine der Ursachen für die eingangs angedeutete reformerische Zurückhaltung im Allgemeinen Teil des deutschen Völkerstrafrechts. Es handelt sich um eine Rechtsmaterie, in der weitgehend der Allgemeine Teil des Strafgesetzbuchs Anwendung findet – also eine Materie, in der die strafrechtliche Dogmatik und das Richterrecht eine noch größere Rolle spielen als im Besonderen Teil des Strafrechts. Begünstigt wird dies durch die keineswegs unproblematische Annahme der Rechtslehre, dass das strafrechtliche Gesetzlichkeitsprinzip im Allgemeinen Teil mitunter weniger strikt gehandhabt werden dürfe als im Besonderen Teil des Strafrechts.[7] In dieser Hinsicht denke man etwa nur an die Grundsätze des bedingten Vor-

4 Gesetz vom 26. Juni 2002 (BGBl. 2002 I, 2254).

5 Vgl. hierzu MK-*Weigend/Kuhli*, StGB, 4. Aufl. (2022), § 2 VStGB Rn. 1; *Kuhli*, Das Völkerstrafgesetzbuch und das Verbot der Strafbegründung durch Gewohnheitsrecht (2010), 41.

6 Vgl. MK-*Weigend/Kuhli*, StGB, 4. Aufl. (2022), § 2 VStGB Rn. 1.

7 Vgl. etwa zu strafbegründendem Gewohnheitsrecht die Darstellung bei *Kuhli*, Das Völkerstrafgesetzbuch und das Verbot der Strafbegründung durch Gewohnheitsrecht (2010), 106 m.w.N.

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

satzes, die im geschriebenen Recht nicht näher konkretisiert sind, sondern größtenteils richterrechtlich geprägt werden. In der Konsequenz spielt die Dogmatik im Allgemeinen Teil des Strafrechts gegenüber den gesetzlichen Vorgaben eine durchaus selbstbewusste Auffangfunktion.

Das zuletzt Gesagte zeigt sich beispielsweise in einer Entscheidung des 3. Strafsenats des Bundesgerichtshofs aus dem Jahr 2018, in dem unter anderem die Frage einer Beihilfe zu VStGB-Kriegsverbrechen im Rahmen des Ruanda-Konflikts in Rede stand.[8] Wie derselbe Senat in der sogenannten *Gröning*-Entscheidung 2016 festgestellt hat, kann die Rechtsprechung in Fällen organisierter Makrokriminalität vor der Herausforderung stehen, dass auf der Täterseite eine Vielzahl von Personen involviert ist, und zwar sowohl auf der Führungsebene als auch im Bereich der hierarchisch niedriger stehenden unmittelbaren Tatbeteiligten.[9] Die sich hier oft stellende Frage, worin eine Hilfeleistung gemäß § 27 StGB (ggf. in Verbindung mit § 2 VStGB) zu sehen ist, hängt also letztlich davon ab, was als teilnahmefähige Haupttat zu klassifizieren ist. In der besagten Entscheidung des Bundesgerichtshofs von 2018 stellte der 3. Strafsenat unter ausdrücklicher Bezugnahme auf die *Gröning*-Entscheidung fest, dass auch derjenige eine (psychische) Beihilfe zu Kriegsverbrechen leisten kann, der „bewusst daran mitwirkt, hierfür Bedingungen zu schaffen, die für den Tatentschluss der die Kriegsverbrechen anordnenden Führungspersonen wesentlich sind".[10]

8 BGH NJW 2019, 1818, Rn. 69 ff.

9 So der 3. Strafsenat in der *Gröning*-Entscheidung in Bezug auf eine „Tatserie wie dem systematischen Völkermord an den europäischen Juden durch das nationalsozialistische Deutschland" (BGH NJW 2017, 498, Rn. 19).

10 BGH NJW 2019, 1818, Ls. 2; in der *Gröning*-Entscheidung heißt es u.a.: „Bei der rechtlichen Bewertung von Handlungen eines […] auf unterer Hierarchieebene und ohne eigene Tatherrschaft in die organisatorische Abwicklung des massenhaften Tötungsgeschehens eingebundenen Beteiligten muss […] in den Blick genommen werden, dass zu jeder einzelnen Mordtat Mittäter auf mehreren Ebenen […] zusammenwirkten und daher zu prüfen ist, ob die Handlungen des allenfalls als Tatgehilfe in Betracht kommenden Beteiligten die Tathandlung zumindest eines der an dem Mord täterschaftlich Mitwirkenden iSd § 27 I StGB gefördert haben. […] Nur weil ihnen eine […] strukturierte und organisierte ‚industrielle Tötungsmaschinerie' mit willigen und gehorsamen Untergebenen zur Verfügung stand, waren die nationalsozialistischen Machthaber und die führenden SS-Funktionäre überhaupt in der Lage, die ‚Ungarn-Aktion' anzuordnen und in der geschehenen Form auch durchführen zu lassen. Ihr Tatentschluss und ihre Anordnungen zur Umsetzung der Aktion waren daher wesentlich durch diese Voraussetzungen bedingt und wurden hierdurch maßgeblich gefördert" (BGH NJW 2017, 498, Rn. 19, 23); vgl. demgegenüber aber auch BGH NJW 2019, 2627, Rn. 78 f., wo eine Übertragung dieser Grundsätze auf einen in Syrien angesiedelten Fall abgelehnt wurde.

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Durch eine solche „gesamttatbezogene Begründung der Beihilfe“ (*Burghardt*) werden die Strafbarkeitserfordernisse letztlich reduziert, weil hiernach nicht mehr die unmittelbare Unterstützung der einzelnen Tatausführung (z.B. Tötungshandlung) bewiesen werden muss.[11]

An dieser Stelle kann nicht auf die verschiedenen Bewertungen eingegangen werden, die die eben skizzierten Grundsätze in der Literatur hervorgerufen haben.[12] Entscheidend ist jedoch der Umstand, dass sich die Dogmatik in Fällen der eben genannten Art in der Lage sieht, das Entstehen von Strafbarkeitslücken zu verhindern, die als möglicherweise ungerecht empfunden werden. Wie im Folgenden aber zu zeigen sein wird, ist dies nicht der einzige Grund für die reformerische Zurückhaltung, die im Allgemeinen Teil des deutschen Völkerstrafrechts zu verzeichnen ist.

2. Wenige Reformimpulse

Es spricht einiges dafür, dass sich die reformerische Zurückhaltung im hier interessierenden Rechtsbereich nicht nur aus der Dominanz der Dogmatik und des Richterrechts ergibt. Entscheidend ist vielmehr auch der Umstand, dass die üblichen Zielsetzungen strafrechtlicher Reformen im Allgemeinen Teil des Völkerstrafrechts nur eingeschränkt zum Tragen kommen. Dies gilt etwa für den Aspekt der Entkriminalisierung, der in Fällen innerstaatlicher Bagatellkriminalität üblicherweise als legitimes Ziel angesehen wird,[13] hingegen bei schwersten Verbrechen deplatziert wirken mag. Soweit völkerstrafrechtliche Verurteilungen kritisiert werden, dürfte sich eine solche Reaktion in der Regel gegen eine als ungleich empfundene Verfolgungspraxis

11 *Burghardt*, Die Strafsache „Oskar Gröning“ vor dem Bundesgerichtshof. Zugleich Überlegungen zum Begriff der teilnahmefähigen Haupttat i.S.v. § 27 Abs. 1 StGB bei arbeitsteilig organisierten, systematischen Handlungszusammenhängen, ZIS 2019, 21, 30, 33.

12 Vgl. etwa *Gierhake*, Delikte nach dem Völkerstrafgesetzbuch – Tatbestandsprobleme und Beteiligungsfragen, NJW 2019, 1779 (zu BGH NJW 2019, 1818); *Burghardt*, Die Strafsache „Oskar Gröning“ vor dem Bundesgerichtshof. Zugleich Überlegungen zum Begriff der teilnahmefähigen Haupttat i.S.v. § 27 Abs. 1 StGB bei arbeitsteilig organisierten, systematischen Handlungszusammenhängen, ZIS 2019, 21 (zu BGH NJW 2017, 498).

13 Siehe etwa den Gesetzentwurf „Straffreiheit für Fahren ohne Fahrschein“ (BT-Drs. 20/2081).

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

richten,[14] weniger aber gegen ein als zu weitgehend empfundenes materielles Recht.[15]

Auch aus einem Abweichen des deutschen Völkerstrafrechts gegenüber dem Statut des Internationalen Strafgerichtshofs muss sich nicht zwangsläufig ein Reformimpuls ergeben, zumal der deutsche Gesetzgeber derartige Abweichungen teilweise bewusst vorgenommen hat.[16] Zwar können Fälle, in denen das deutsche Völkerstrafrecht hinter dem IStGH-Statut zurückbleibt, im Einklang mit dem Komplementaritätsprinzip[17] zur Zuständigkeit des Internationalen Strafgerichtshofs führen.[18] Doch zeigt beispielsweise die Rechtsfigur des unvermeidbaren Verbotsirrtums, dass ein Zurückbleiben des deutschen Völkerstrafrechts hinter dem IStGH-Statut eher unproblematisch ist: Liegt nämlich ein solcher unvermeidbarer Verbotsirrtum vor, ist nach dem deutschen Völkerstrafrecht die Schuld des Täters ausgeschlossen (§ 17 S. 1 StGB i.V.m. § 2 VStGB).[19] Demgegenüber ist eine derartige Fehlvorstellung aufseiten des Täters nach dem IStGH-Statut zumindest nach weit verbreiteter Auffassung grundsätzlich[20] unbeachtlich.[21] Allerdings hat der Gesetzgeber bei der Verabschiedung des Völkerstrafgesetzbuchs – im Hinblick auf den Schuldgrundsatz und zur Vermeidung von Friktionen mit der allgemeinen deutschen Strafrechtsdogmatik – nachvollziehbarerweise davon abgesehen, in Abweichung zu § 17 StGB eine dem Römischen Statut entsprechende Regelung des Verbotsirrtums in

14 Vgl. zur Kritik an „Durchsetzungsasymmetrien" die Darstellung bei *Werle/Jeßberger*, Völkerstrafrecht, 5. Aufl. (2020), Rn. 152 f.

15 Im Gegenteil beinhaltet das in der Einleitung genannte Beispiel aus dem materiellen Strafrecht einen Reformimpuls, der auf eine Kriminalisierung gerichtet ist; vgl. auch zur Kritik an Lücken im materiellen Völkerstrafrecht die Darstellung bei *Werle/Jeßberger*, Völkerstrafrecht, 5. Aufl. (2020), Rn. 154 f.

16 Vgl. hierzu BT-Drs. 14/8524, 14 ff.; MK-*Weigend/Kuhli*, StGB, 4. Aufl. (2022), § 2 VStGB Rn. 2.

17 Art. 17 Abs. 1 Buchst. a-c IStGH-Statut; vgl. hierzu *Werle/Jeßberger*, Völkerstrafrecht, 5. Aufl. (2020), Rn. 312 ff., 344 ff.

18 Vgl. MK-*Weigend/Kuhli*, StGB, 4. Aufl. (2022), § 2 VStGB Rn. 2.

19 Vgl. hierzu Matt/Renzikowski-*Gaede*, StGB, 2. Aufl. (2020), § 17 Rn. 19; *Jescheck/Weigend*, Lehrbuch des Strafrechts. Allgemeiner Teil, 5. Aufl. (1996), 457.

20 Vgl. zur in Art. 32 Abs. 2 S. 2 IStGH-Statut normierten Ausnahme des Handelns auf Befehl *Werle/Jeßberger*, Völkerstrafrecht, 5. Aufl. (2020), Rn. 736.

21 *Werle/Jeßberger*, Völkerstrafrecht, 5. Aufl. (2020), Rn. 733 f. m.w.N.; vgl. in diesem Kontext auch *Ambos*, Internationales Strafrecht, 5. Aufl. (2018), § 7 Rn. 98 („[n]immt man die Vorgaben des Art. 32 [IStGH-Statut] ernst" [im Original mit Hervorhebung]); der Autor dankt *Aziz Epik* für wertvolle Hinweise zu diesem Aspekt.

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

das Völkerstrafgesetzbuch aufzunehmen.[22] Wie an anderer Stelle bereits ausgeführt wurde, dürfte ein unvermeidbarer Verbotsirrtum im Bereich des Völkermordes und der Verbrechen gegen die Menschlichkeit praktisch ausgeschlossen sein.[23] Und in Fällen derartiger Irrtümer im Bereich von Kriegsverbrechen[24] dürfte es sich um Verhaltensweisen von so marginalem Unrecht handeln, dass der Internationale Strafgerichtshof kaum Interesse an einer Aburteilung haben dürfte.[25]

Der einzig wirkmächtige Reformimpuls im materiellen Völkerstrafrecht ergibt sich aus der Annahme von Strafbarkeitslücken, die als ungerecht empfunden werden. Diese Lücken werden in der gegenwärtigen Reformdiskussion allerdings primär im Besonderen Teil des Völkerstrafgesetzbuchs gesehen,[26] weniger also im Allgemeinen Teil des deutschen Völkerstrafrechts.

III. Vielleicht doch Reformbedarf? Strafanwendung und Aggression

Es wäre jedoch vorschnell, aus den vorangegangenen Ausführungen zu folgern, dass im Allgemeinen Teil des Völkerstrafgesetzbuchs alles so bleiben muss, wie es ist. Immerhin hat der Ausbruch des Ukrainekrieges in jüngerer Zeit eine VStGB-Regelung in den Fokus gerückt,[27] die bislang nicht zur Anwendung kommt und die im Folgenden näher in den Blick genommen werden soll. Die Rede ist von dem 2017 eingeführten[28] Straftatbestand des Aggressionsverbrechens (§ 13 VStGB), für den kein Weltrechtsprinzip (Universalitätsprinzip) normiert ist. Stattdessen gilt das Völkerstrafgesetz-

22 *Ambos*, Internationales Strafrecht, 5. Aufl. (2018), § 7 Rn. 99 f.; vgl. MK-*Weigend/Kuhli*, StGB, 4. Aufl. (2022), § 2 VStGB Rn. 10.

23 So bereits MK-*Weigend/Kuhli*, StGB, 4. Aufl. (2022), § 2 VStGB Rn. 10.

24 Vgl. *Satzger*, Internationales und Europäisches Strafrecht, 9. Aufl. (2020), § 15 Rn. 42.

25 Übereinstimmend *Safferling*, Internationales Strafrecht (2011), § 8 Rn. 11; so bereits MK-*Weigend/Kuhli*, StGB, 4. Aufl. (2022), § 2 VStGB Rn. 10; anders *Satzger*, Das neue Völkerstrafgesetzbuch – Eine kritische Würdigung, NStZ 2002, 125, 128.

26 Vgl. etwa zur eingangs erwähnten Strafverfolgung sexualisierter und geschlechtsbezogener Gewalt Fn. 1.

27 Siehe etwa *Bock*, Völkerstrafrechtliche Herausforderungen des Ukraine-Kriegs, UKuR 2022, 64, 65 f.; *Safferling*, Macht und Ohnmacht des Völkerstrafrechts. Der Krieg in der Ukraine als neuerliche Bewährungsprobe für das Völkerstrafrecht, GA 2022, 361, 373; *Gmel/Peterson*, Der Krieg in der Ukraine aus völkerstrafrechtlicher Sicht, GSZ-Sonderausgabe 2022, 20, 24.

28 Gesetz vom 22. Dezember 2016 (BGBl. 2016 I, 3150).

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access -

buch bei Aggressionsakten, die im Ausland begangen wurden, gemäß dem – ebenfalls 2017 in Kraft gesetzten – § 1 S. 2 VStGB nur dann, „wenn der Täter Deutscher ist oder die Tat sich gegen die Bundesrepublik Deutschland richtet". Die Auswirkung dieser Strafanwendungsregel zeigt sich deutlich beim Ukrainekrieg: Da der Hauptverantwortliche keine deutsche Staatsangehörigkeit besitzt und da sich die russische Invasion nicht gegen die Bundesrepublik Deutschland richtet, ist eine Strafverfolgung wegen des Führens eines Angriffskrieges, damit also wegen des Verbrechens der Aggression, gegenwärtig nicht möglich.[29]

In der Gesetzesbegründung zu § 1 S. 2 VStGB wird hervorgehoben, dass das Erfordernis eines Deutschlandbezugs bei der Verfolgung des Aggressionsverbrechens eine Überlastung der deutschen Justiz verhindern soll.[30] Zudem werde hierdurch die Bedeutung des Internationalen Strafgerichtshofs gefördert, bei dem außenpolitisch bedeutsame Konstellationen von Angriffskriegen ohne Deutschlandbezug adäquater angesiedelt seien.[31] Allerdings sind beide Gründe keineswegs zwingend. So lässt sich gegen das Überlastungsargument einwenden, dass diejenigen Fälle, in denen der völkerstrafrechtliche Vorwurf einer Aggression im Raum steht, außerordentlich selten auftreten dürften.[32] Darüber hinaus wird in der Literatur kritisiert, dass sich die genannte Selbstbeschränkung des deutschen Völkerstrafrechts kaum mit einer Bezugnahme auf den Internationalen Strafgerichtshof rechtfertigen lasse, da die Verfolgung des Aggressionsverbrechens in Den Haag ohnehin nur beschränkt möglich sei.[33] Es lässt sich deshalb als Zwischenfazit festhalten, dass sowohl das deutsche Völkerstrafgesetzbuch als auch das Römische Statut „aus Gründen der politischen Rücksichtnahme" (*Bock*) im Bereich des Aggressionsverbrechens beschränkt sind.[34]

---

29 *Safferling*, Macht und Ohnmacht des Völkerstrafrechts. Der Krieg in der Ukraine als neuerliche Bewährungsprobe für das Völkerstrafrecht, GA 2022, 361, 373; *Bock*, Völkerstrafrechtliche Herausforderungen des Ukraine-Kriegs, UKuR 2022, 64, 65 f.

30 BT-Drs. 18/8621, 15.

31 BT-Drs. 18/8621, 12 f., 15.

32 Vgl. in diesem Kontext auch *Hartig*, Making Aggression a Crime Under Domestic Law. On the Legislative Implementation of Article 8*bis* of the ICC Statute (2023), 349.

33 *Hartig*, Die mäßig pazifistische Neuregelung des Aggressionsverbrechens nach § 13 VStGB. Besprechung des Gesetzes zur Einführung des Verbrechens der Aggression in das deutsche Völkerstrafgesetzbuch, KriPoZ 2018, 362, 366.

34 *Bock*, Völkerstrafrechtliche Herausforderungen des Ukraine-Kriegs, UKuR 2022, 64, 65; vgl. zum VStGB: BT-Drs. 18/8621, 13; MK-*Ambos*, StGB, 4. Aufl. (2022), § 1 VStGB Rn. 4.

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Die eben beschriebene Selbstbeschränkung wird innerhalb der Literatur zum Teil befürwortet,[35] allerdings wird teilweise auch vorgeschlagen, die Notwendigkeit politischer Rücksichtnahme im deutschen Recht durch eine prozessuale Lösung zu erfassen. So hat etwa *Hartig* bereits vor Ausbruch des Ukrainekrieges erwogen, dass die außenpolitische Dimension des Aggressionsverbrechens auch durch Ausgestaltung als Ermächtigungsdelikt abgebildet werden könnte; in der Konsequenz würde eine Strafverfolgung nach dem Weltrechtsprinzip erfolgen, allerdings nur bei Vorliegen einer entsprechenden Ermächtigung vonseiten der Bundesregierung.[36] Ein solcher Vorschlag ist keineswegs von der Hand zu weisen, allerdings birgt er auch gewisse Risiken.[37] Im Ukrainekonflikt etwa würde durch einen solchen Vorschlag die politisch diffizile Entscheidung der Strafverfolgung wegen des Aggressionsverbrechens auf die Bundesregierung verlagert, und zwar in einer Situation, in der sich die deutsche Regierung vor der Herausforderung sieht, die Ukraine militärisch zu unterstützen, ohne selbst Kriegspartei zu werden. Überdies mag die vor einigen Jahren vorgenommene Streichung[38] des Straftatbestandes der Beleidigung von Organen und Vertretern ausländischer Staaten (§ 103 StGB a.F.) ein Indiz dafür sein, dass derartige Ermächtigungsdelikte mittlerweile wenig populär sind.

Losgelöst von dem eben Gesagten würde die Gesetzesänderung, die von *Hartig* diskutiert wird, aber auch voraussetzen, dass eine nach dem Weltrechtsprinzip erfolgende Strafverfolgung des Aggressionsverbrechens durch ein deutsches Gericht völkerrechtlich überhaupt zulässig ist. Die Frage des Vorliegens einer entsprechenden völkerrechtlichen Erlaubnisnorm ist bereits vielfach diskutiert worden[39] und kann hier nur in aller Kürze

35 So etwa *Jeßberger*, Das Verbrechen der Aggression im deutschen Strafrecht. Überlegungen zur Umsetzung der Beschlüsse von Kampala, ZIS 2015, 514, 519 f.

36 *Hartig*, Die mäßig pazifistische Neuregelung des Aggressionsverbrechens nach § 13 VStGB. Besprechung des Gesetzes zur Einführung des Verbrechens der Aggression in das deutsche Völkerstrafgesetzbuch, KriPoZ 2018, 362, 366.

37 Der in diesem Band, 249 f., wiedergegebene Diskussionsbeitrag von *Ambos* zu meinem Vortrag, der hier in schriftlicher Form niedergelegt ist, gibt Anlass zu dieser Klarstellung.

38 Gesetz vom 17. Juli 2017 (BGBl. 2017 I, 2439); vgl. zum Hintergrund *Fahl*, Böhmermanns Schmähkritik als Beleidigung, NStZ 2016, 313.

39 Vgl. etwa *Oeter*, Das Verbrechen der Aggression, die Konferenz von Kampala und das deutsche Strafrecht, in: Jeßberger/Geneuss (Hrsg.), Zehn Jahre Völkerstrafgesetzbuch (2013), 101, 120 f.; *Jeßberger*, Das Verbrechen der Aggression im deutschen Strafrecht. Überlegungen zur Umsetzung der Beschlüsse von Kampala, ZIS 2015, 514, 519 f.; *Hartig*, Making Aggression a Crime Under Domestic Law. On the Legislative Imple-

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

skizziert werden: Es spricht einiges dafür, dass die gegenwärtige Praxis innerstaatlicher Strafgesetzgebung die Annahme der Geltung des Weltrechtsprinzips für das Aggressionsverbrechen jedenfalls nicht stützt.[40] So finden sich unter den staatlichen Rechtsordnungen, in denen die Aggression unter Strafe gestellt ist, nur wenige Ordnungen, die hierfür das Weltrechtsprinzip vorsehen: Je nachdem, wie man das Aggressionsverbrechen und das Universalitätsprinzip im Einzelnen umschreibt, variieren die jüngsten rechtsvergleichenden Zählungen zwischen 20 und 30 Staaten weltweit.[41]

Damit hängt die Frage der Geltung des Weltrechtsprinzips letztlich davon ab, ob sich eine völkerrechtliche Erlaubnisnorm anderweitig herleiten lässt. So wäre einerseits zu erwägen, dass zumindest die betreffenden Vertragsstaaten des Römischen Statutes durch die Inkraftsetzung von Art. 8*bis* IStGH-Statut (Verbrechen der Aggression) deutlich gemacht haben, dass derartige Verhaltensweisen sanktionswürdig sind.[42] Andererseits ist das sogenannte *Understanding No. 5* zu berücksichtigen, das der in Kampala verabschiedeten Resolution als Auslegungsvereinbarung beigefügt wurde.[43] In diesem *Understanding* drücken die Vertragsstaaten die Auffassung aus, dass die Resolution nicht so auszulegen sei, als begründete sie das Recht oder die Verpflichtung zur Ausübung der innerstaatlichen Gerichtsbarkeit über einen Akt der Aggression, der von einem anderen Staat begangen wurde.[44]

---

mentation of Article 8*bis* of the ICC Statute (2023), 353 ff., 374 f.; MK-*Ambos*, StGB, 4. Aufl. (2022), Vor §§ 3 StGB Rn. 53, § 1 VStGB Rn. 4; *Werle/Jeßberger*, Völkerstrafrecht, 5. Aufl. (2020), Rn. 260, 1593, 1622.

40 Vgl. MK-*Ambos*, StGB, 4. Aufl. (2022), Vor §§ 3 StGB Rn. 53 m.w.N.; *Jeßberger*, Das Verbrechen der Aggression im deutschen Strafrecht. Überlegungen zur Umsetzung der Beschlüsse von Kampala, ZIS 2015, 514, 519.

41 So *Hartig*, Making Aggression a Crime Under Domestic Law. On the Legislative Implementation of Article 8*bis* of the ICC Statute (2023), 357; ergänzend heißt es ebd., 359: „Among the 16 implementers of the Kampala Amendments as of March 2022, nine States apply their provisions on universal jurisdiction to the crime of aggression and the other core crimes alike. However, some of them are conditional forms which are on the periphery of the principle of representation."

42 Vgl. hierzu MK-*Ambos*, StGB, 4. Aufl. (2022), Vor §§ 3 StGB Rn. 53, § 1 VStGB Rn. 4.

43 Annex III zur Resolution RC/Res.6 vom 11. Juni 2010; vgl. hierzu *Barriga*, Der Kompromiss von Kampala zum Verbrechen der Aggression. Ein Blick aus der Verhandlungsperspektive, ZIS 2010, 644, 645 (Fn. 8).

44 Wortlaut: „It is understood that the amendments shall not be interpreted as creating the right or obligation to exercise domestic jurisdiction with respect to an act of aggression committed by another State"; vgl. hierzu BT-Drs. 18/8621, 13; *Oeter*, Das Verbrechen der Aggression, die Konferenz von Kampala und das deutsche Strafrecht, in: Jeßberger/Geneuss (Hrsg.), Zehn Jahre Völkerstrafgesetzbuch (2013), 101, 120 f.; *Werle/Jeßberger*, Völkerstrafrecht, 5. Aufl. (2020), Rn. 1622.

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Diese Auslegung wird von *Oeter* wie folgt interpretiert: „Eine universelle Zuständigkeitsanmaßung auf Basis des Weltrechtsprinzips wäre eindeutig mit diesem Grundverständnis der Vertragsparteien nicht zu vereinbaren und sollte tunlichst vermieden werden".[45] Teilt man diese Annahme,[46] so wäre für Reformüberlegungen im Bereich des § 1 VStGB von vornherein kein Raum.

IV. Fazit

Der Allgemeine Teil des Strafrechts – und das deutsche Völkerstrafrecht macht insoweit keine Ausnahme – bildet eine Rechtsmaterie, in der die gesetzlichen Vorgaben einen vergleichsweise weiten Spielraum für die Dogmatik und das Richterrecht lassen. Im Bereich des Strafanwendungsrechts kommt hinzu, dass möglicherweise völkerrechtliche Vorgaben zu berücksichtigen sind. Vor diesem Hintergrund mag es letztlich nicht verwundern, dass Reformimpulse im Allgemeinen Teil des deutschen Völkerstrafrechts bislang nur äußerst spärlich auftauchen.

45 *Oeter*, Das Verbrechen der Aggression, die Konferenz von Kampala und das deutsche Strafrecht, in: Jeßberger/Geneuss (Hrsg.), Zehn Jahre Völkerstrafgesetzbuch (2013), 101, 120.

46 Vgl. demgegenüber aber auch *Hartig*, Making Aggression a Crime Under Domestic Law. On the Legislative Implementation of Article 8*bis* of the ICC Statute (2023), 370-372.

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Diskussionsbericht

Merle Iffert

Den zweiten Themenblock „Reform(bedarf)“ eröffnete ein Panel, welches sich mit dem materiellen Völkerstrafrecht befasste und von *Michael Greßmann* moderiert wurde. Die Impulsvorträge wurden von *Anne Dienelt* zu Umweltvölkerstraftaten[1], *Leonie Steinl* zu Regelungen der sexualisierten und reproduktiven Gewalt im Völkerstrafgesetzbuch[2], *Nella Sayatz* zu Eigentumskriegsverbrechen[3] und *Milan Kuhli* zum Allgemeinen Teil des Völkerstrafgesetzbuches[4] gehalten.

In der anschließenden Diskussion griff *Aziz Epik* zunächst die Ausführungen von *Dienelt* zu § 11 Abs. 3 VStGB und den indirekten Schutzmöglichkeiten der Umwelt auf. Er richtete die Frage an *Dienelt*, ob *de lege ferenda* eine gleichlautende Regelung für nichtinternationale bewaffnete Konflikte eingeführt werden könne – wie auch sonst bei Kriegsverbrechen im Völkerstrafgesetzbuch – oder ob der begrenzte Anwendungsbereich der Mutternorm des humanitären Völkerrechts dem entgegenstehe. Er wies dabei auch auf Folgeprobleme einer solchen gesetzgeberischen Entscheidung hin, welche etwa die Ausgestaltung des Universalitätsprinzips betreffen könnte.

Dienelt erwiderte hierauf, dass die VN-Völkerrechtskommission bei umweltschädigenden Maßnahmen während der Konfliktphase nicht mehr zwischen internationalen und nichtinternationalen bewaffneten Konflikten unterscheide. Hieraus lasse sich schlussfolgern, dass es nach Ansicht der Expert*innen losgelöst von dem nur für internationale bewaffnete Konflikte geltenden Art. 35 Abs. 3 Zusatzprotokoll I bereits einen Gleichlauf zwischen den Regelungen für den internationalen und den nichtinternationalen bewaffneten Konflikt gebe. *Dienelt* hielt die entsprechenden Ausführungen der Völkerrechtskommission für vertretbar, wies aber auch darauf hin, dass diese Frage weiterhin umstritten sei. So würden bislang nur zwei der von ihr im Voraus gesichteten Völkerstrafgesetzbücher anderer Staa-

1 Siehe 213 ff. in diesem Band.
2 Gemeinsam mit *Tanja Altunjan*, 179 ff. in diesem Band.
3 Siehe 199 ff. in diesem Band.
4 Siehe 235 ff. in diesem Band.

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

ten einen Gleichlauf zwischen internationalen und nichtinternationalen bewaffneten Konflikten vorsehen, während alle anderen Staaten das betreffende Umweltkriegsverbrechen weiterhin nur auf internationale bewaffnete Konflikte anwenden würden. Die Erfassung des Umweltkriegsverbrechens im nichtinternationalen bewaffneten Konflikt sei daher progressiv; hierfür ließen sich jedoch auch gute Argumente sowie in begrenztem Umfang eine entsprechende Staatenpraxis sowie *opinio iuris* anführen.

In Anlehnung an den aktuellen Diskurs zur Einführung eines eigenständigen Ökozidtatbestandes und den 2021 veröffentlichten und umstrittenen Entwurf des unabhängigen Expert*innengremiums der *Stop Ecocide Foundation*[5] stellte *Steinl* die Frage an *Dienelt*, ob sie die Schaffung eines solchen Völkerrechtsverbrechens begrüßen würde und wie sie zu den existierenden Vorschlägen stehe. *Dienelt* äußerte sich ablehnend gegenüber dem Entwurf des Expert*innengremiums, wobei sie die Begriffsbildung und Konzeption des Entwurfs kritisierte. Dieser orientiere sich sowohl am Zusatzprotokoll I als auch an der ENMOD-Konvention[6] und kriminalisiere zugleich das beschriebene Verhalten unabhängig vom Vorliegen eines bewaffneten Konflikts. Sie sei daher auch nicht überrascht gewesen, dass seit der Veröffentlichung des Vorschlages die Diskussion um seine Realisierung zu einem Stillstand gekommen sei. Das Anliegen, massive und systematische Umweltzerstörungen losgelöst von der Existenz eines bewaffneten Konfliktes ahnden zu können, unterstütze sie. Die Schaffung eines eigenständigen Völkerrechtsverbrechens sei jedoch nicht der richtige Ansatz, wobei sie hierzu auch auf den zu dieser Problematik geführten Diskurs im Umweltvölkerrecht verwies.

Kai Ambos nutzte die Gelegenheit, um die Expertise von *Dienelt* zum humanitärvölkerrechtlichen Schutz von Nuklearanlagen einzuholen. So sei es gemäß Art. 56 Abs. 1 S. 1 Zusatzprotokoll I grundsätzlich verboten, bestimmte Anlagen, u.a. auch Nuklearanlagen, anzugreifen. Allerdings sehe Art. 56 Abs. 2b Zusatzprotokoll I eine Ausnahme vor: Eine Konfliktpartei könne danach ein Atomkraftwerk angreifen, wenn dieses elektrischen Strom zur regelmäßigen, bedeutenden und unmittelbaren Unterstützung von Kriegshandlungen liefere und wenn ein solcher Angriff das einzige praktisch mögliche Mittel sei, um diese Unterstützung zu beenden. Zudem

5 Die das IStGH-Statut betreffenden Änderungsvorschläge der Kommission inklusive Begründung sind abrufbar unter <https://www.stopecocide.earth/legal-definition>.

6 Übereinkommen über das Verbot der militärischen oder einer sonstigen feindlichen Nutzung umweltverändernder Techniken (Umweltkriegsübereinkommen) vom 18. Mai 1977 (BGBl. 1983 II, 125).

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

sei aus den *travaux préparatoires* ersichtlich, dass bestimmte Nuklearmächte einen umfassenden Schutz von Nuklearanlagen auch nicht gewollt hätten. Vor diesem Hintergrund stelle sich die Frage der völkerrechtlichen Zulässigkeit militärisch notwendiger Angriffe auf Nuklearanlagen.

Dienelt verwies hierzu auf ihre einschlägige Veröffentlichung[7] und stimmte der Lesart von *Ambos* zu. Bezüglich der aktuellen Fragestellungen, die das ukrainische Atomkraftwerk Saporischschja beträfen und sich aufgrund des Angriffskrieges der Russischen Föderation gegen die Ukraine ergäben, führte sie aus, dass beide Staaten Vertragsparteien des Zusatzprotokolls I seien und keine Vorbehalte erklärt hätten. Art. 56 Zusatzprotokoll I gelte daher uneingeschränkt für beide Staaten. Art. 56 Abs. 2b Zusatzprotokoll I sehe unter gewissen Voraussetzungen Ausnahmen vor, in denen etwa ein Atomkraftwerk in rechtmäßiger Weise angegriffen werden könne. Dennoch seien diese Ausnahmen nur in sehr engen Grenzen denkbar, da zunächst stets zu prüfen sei, ob das militärische Ziel auf anderem Wege, wie etwa dem Durchtrennen von Stromkabeln, erreicht werden könne und somit keine militärische Notwendigkeit für den Angriff auf die Nuklearanlage bestehe. Ein absolutes Verbot existiere nach Art. 56 Zusatzprotokoll I aber nicht.

Stefan Oeter stimmte *Dienelt* in ihren Ausführungen zu und ergänzte, dass die Bestimmung des Art. 56 Abs. 2b Zusatzprotokoll I stets im Kontext allgemeiner Kollateralschadensregelungen gesehen werden müsse. Ein Angriff könne daher auch dann, wenn er die Voraussetzungen des Art. 56 Abs. 2b Zusatzprotokoll I grundsätzlich erfülle, aufgrund der drohenden erheblichen Kollateralschäden unzulässig sein. *Dienelt* wies an dieser Stelle kurz auf die Erfahrungswerte von Expert*innen für Energiesicherheit hin, die zeigen würden, dass die Wahrscheinlichkeit eines GAUs durch einen Angriff auf ein Atomkraftwerk sehr gering sei.

Stefanie Bock stimmte in ihrer ersten Wortmeldung zum Beitrag von *Steinl* dieser in ihren Ausführungen insbesondere dahingehend zu, dass die Normen, welche die Strafbarkeit sexualisierter und reproduktiver Gewalt regelten, jeweils eigenständige Schutzrichtungen aufwiesen. Sie betonte zudem, dass bei der Parallelisierung des Völkerstrafgesetzbuches und des Sexualstrafrechts des Strafgesetzbuchs darauf zu achten sei, dass der Vergewaltigungsbegriff nicht aus dem internationalen Strafrecht übernommen

7 *Dienelt*, Wie sind Atomkraftwerke im Krieg durch das Recht geschützt?, Völkerrechtsblog, 7. März 2022, abrufbar unter <https://voelkerrechtsblog.org/de/wie-sind-atomkraftwerke-im-krieg-durch-das-recht-geschutzt/>.

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

werden dürfe. So komme nach Teilen der internationalen Rechtsprechung als Opfer nur eine Person in Betracht, die durch den Täter penetriert worden sei; der deutsche Vergewaltigungsbegriff sei insofern weiter, wie die Legaldefinition des § 177 Abs. 6 Nr. 1 StGB zeige. Die Schutzlücken beim Vergewaltigungsbegriff im Völkerstrafrecht seien insbesondere bei den Verfahren der *Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia* (ECCC) erkennbar geworden. Das Völkerstrafrecht könne daher an dieser Stelle vom deutschen Sexualstrafrecht profitieren.

Steinl stellte in ihrer Replik klar, dass der Internationale Strafgerichtshof einen ähnlich weiten Vergewaltigungsbegriff verwende wie das reformierte deutsche Sexualstrafrecht. Daher bestehe kein Hindernis, sofern sich die deutsche Völkerstrafrechtspraxis an der Judikatur des Internationalen Strafgerichtshofs orientiere und dabei die abweichende Rechtsprechung des ECCC unberücksichtigt lasse. Allerdings könnten sich die sehr spezifischen Konstellationen im deutschen Sexualstrafrecht, wie etwa das Verhältnis zwischen der sexuellen Nötigung und der Vergewaltigung sowie die mit der Sexualstrafrechtsreform neu eingeführte Konstruktion des sexuellen Übergriffs als Grundtatbestand, in der Anwendung in völkerstrafrechtlichen Kontexten als problematisch erweisen.

Bock griff in ihrer zweiten Anmerkung die in *Sayatz*' Vortrag erwähnte feministische Perspektive auf die strafrechtliche Verfolgung sogenannter IS-Rückkehrerinnen auf und stellte Verbindungslinien zu den Ausführungen in ihrem eigenen Referat[8] her. In diesem hatte sie die Frage aufgeworfen, wie „typisch weibliche Beiträge" in Konfliktsituationen, etwa die Haushaltsführung, völkerstrafrechtlich bewertet würden: als Privatsache oder als organisationsrelevante Unterstützung z.B. des sogenannten Islamischen Staates, für den Frauen ein notwendiges Strukturelement darstellten? Das Narrativ von „IS-Frauen" als passive und machtlose Ehefrauen und Mütter halte sie für nicht überzeugend, da die Frauen dadurch ihrer *agency* beraubt werden würden. Diese Herangehensweise werde jedoch in völkerstrafrechtlichen Verfahren, welche die Taten von „IS-Frauen" zum Gegenstand hätten, sowie vielfach auch in der wissenschaftlichen Diskussion verfolgt. „IS-Frauen" würden vor allem für das eher passive Eigentumsdelikt der Plünderung zur Rechenschaft gezogen; zudem diene ihre Mutterrolle oft als Anknüpfungspunkt für eine strafrechtliche Verfolgung, etwa wegen der Verletzung der Fürsorge- und Erziehungspflicht gemäß § 171 StGB. Es sei bereits in der völkerstrafrechtlichen Aufarbeitung des Ruandakonfliktes

8 Siehe 43 ff. in diesem Band.

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access -

sichtbar geworden, dass Tatbeiträge von Frauen nicht ausreichend berücksichtigt worden seien. So seien etwa Frauen, die den Hutu angehörten, für ihre Beteiligung an den Vergewaltigungen von Frauen, die den Tutsi zugerechnet wurden, nicht ausreichend bestraft worden.

Sayatz stimmte *Bock* in ihren Ausführungen betreffend den geschlechterkritischen Blick auf Tendenzen in der völkerstrafrechtlichen Praxis zu. Sie ergänzte, dass die völkerstrafrechtliche Verfolgung von „IS-Rückkehrerinnen" vor gewissen Herausforderungen stehe: Teilweise könne kritisch hinterfragt werden, ob in den bisher ermittelten Fällen tatsächlich die Erheblichkeitsschwelle gemäß § 9 Abs. 1 Var. 2–4 VStGB erreicht und eine völkerstrafrechtliche Strafwürdigkeit damit wirklich gegeben sei. Andererseits würden Ermittlungen oft – unter Rückgriff auf den (vermeintlich) erfüllten § 9 Abs. 1 VStGB – zu früh abgeschlossen und damit andere Ansatzpunkte für die Beteiligung von „IS-Rückkehrerinnen" an Völkerrechtsverbrechen nicht hinreichend untersucht. Die strafrechtliche Verfolgung wegen Eigentumskriegsverbrechen sei zwar ein kreativer Ansatz, der in der Praxis sicherlich auch wegen der dadurch leichter nachzuweisenden mitgliedschaftliche Beteiligung an einer terroristischen Vereinigung im Ausland gemäß §§ 129a Abs. 1 Nr. 1, 129b Abs. 1 StGB gewählt werde. Es sei aber zu konstatieren, dass hier die Gefahr bestehe, dass völkerstrafrechtliches Unrecht nur unzureichend oder aber mangels Strafwürdigkeit unzutreffenderweise erfasst werde.

Greßmann stellte schließlich noch die Beobachtung an, dass die Beiträge von „IS-Rückkehrerinnen" Ähnlichkeiten zu *Beate Zschäpe*s tatortfernen Tätigkeiten im Rahmen des sogenannten Nationalsozialistischen Untergrundes aufwiesen, die u.a. der Aufrechterhaltung einer bürgerlichen Fassade gedient hätten.[9]

Ambos warf in Reaktion auf den Vortrag von *Kuhli* zunächst die Frage auf, ob ein Reformbedarf hinsichtlich der Angleichung von § 4 VStGB an die subjektiven Voraussetzungen des Art. 28 IStGH-Statut bestehe, da im deutschen Völkerstrafrecht ein strengeres Vorsatzerfordernis als im IStGH-Statut vorgesehen sei.[10] Hier könne es – im Vergleich zum IStGH-Statut – zu Strafbarkeitslücken im Völkerstrafgesetzbuch kommen, wenn ein*e Vorgesetzte*r keinen bedingten Vorsatz aufweise. *Kuhli* erwiderte hierauf,

9 Vgl. OLG München BeckRS 2018, 51467.

10 Gemäß Art. 28 IStGH-Statut genügt es für die innere Tatseite der Vorgesetztenverantwortlichkeit, wenn der*die Vorgesetzte Kenntnis von dem Verbrechen seiner*ihrer Untergebenen hatte oder hätte haben müssen. § 4 VStGB iVm. § 2 VStGB, § 15 StGB verlangt hingegen im subjektiven Tatbestand mindestens *dolus eventualis*.

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

dass eine solche Strafbarkeitslücke aufgrund des geringen Unrechtsgehaltes der beschriebenen Konstellation hinnehmbar sein könnte, zumal diese Fälle möglicherweise auch vor dem Internationalen Strafgerichtshof gemäß Art. 17 IStGH-Statut unzulässig wären. Zudem könnten diese Fälle möglicherweise von § 14 Abs. 1 VStGB erfasst werden.

Ambos wandte sich ferner gegen die von *Kuhli* in dessen Vortrag erwähnte Ermächtigungslösung für das Verbrechen der Aggression. Er rief hierfür § 103 StGB a.F., welcher gem. § 104a StGB a.F. als Ermächtigungsdelikt ausgestaltet war, und dessen diplomatische Konsequenzen in der *Böhmermann*-Affäre[11] in Erinnerung. Die Ausgestaltung des Aggressionsverbrechens als Ermächtigungsdelikt würde zu einer weitergehenden Politisierung führen, anstatt die bereits existierende politischen Brisanz des Tatbestandes einzudämmen, welcher auf internationaler Ebene bislang – und begrüßenswerterweise zum Schutz der Institution des Internationalen Strafgerichtshofs – nur durch das enge Jurisdiktionsregime der Art. 15*bis* und Art. 15*ter* IStGH-Statut begegnet werde. § 1 S. 2 VStGB sei daher – im Gegensatz zur Auffassung von *Kuhli* – eine wichtige Jurisdiktionsbeschränkung, um sicherzustellen, dass Aggressionsverbrechen mit hoher politischer Relevanz (wie das der Russischen Föderation) vor einem internationalen Strafgerichtshof und nicht durch nationale Gerichte abgeurteilt werden.

Kuhli führte in seiner Erwiderung aus, dass Ermächtigungsdelikte im Strafgesetzbuch – auch mit der Änderung des § 104a StGB[12] – kaum noch vorzufinden seien. Ausgangspunkt seiner Überlegung war die seiner Meinung nach nicht überzeugende Gesetzesbegründung zu § 1 S. 2 VStGB, aus welcher hervorgehe, dass die Strafverfolgung politisch brisanter Fälle vermieden werden sollte. Die hierfür gefundene Lösung sei jedoch nicht flexibel genug für Konstellationen, in denen eine Strafverfolgung politisch gewollt sowie geboten sei. Er stimmte mit *Ambos* insofern überein, als dass die Verfolgung von Aggressionsverbrechen idealerweise durch den Internationalen Strafgerichtshof und nicht durch deutsche Oberlandesgerichte erfolgen solle.

11 In Reaktion auf die durch das „Schmähkritik"-Gedicht hervorgerufene Causa Böhmermann wurde § 103 StGB mit Wirkung zum 1. Januar 2018 durch das Gesetz zur Reform der Straftaten gegen ausländische Staaten vom 17. Juli 2017 (BGBl. 2017 I, 2439) aufgehoben.

12 Bei der Neufassung des § 104a StGB wurde u.a. der Ermächtigungsvorbehalt der Bundesregierung durch Art. 1 Nr. 4 des 58. Gesetzes zur Änderung des Strafgesetzbuches vom 12. Juni 2020 (BGBl. 2020 I, 1247) gestrichen.

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Florian Jeßberger bedankte sich bei den Referent*innen für die Impulse und hielt fest, dass sich der Reformbedarf in den vier besprochenen Bereichen des materiellen Völkerstrafrechts zum einen bereits aus der Notwendigkeit von Folgeanpassungen ergeben könne; dies sei z.B. bei § 7 Abs. 1 Nr. 6 und § 8 Abs. 1 Nr. 4 VStGB mit Blick auf die Sexualstrafrechtsreform von 2016[13] der Fall. Zum anderen seien seit der Einführung des Völkerstrafgesetzbuches auch Strafbarkeitslücken sichtbar geworden, bei denen sich nun die im Kern rechtspolitische Frage stelle, ob diese mittels Reformen geschlossen werden sollten. Dabei seien der rechtspolitischen Gestaltung auch Grenzen gesetzt: Mangels einer entsprechenden völkerrechtlichen Erlaubnisnorm komme seiner Ansicht nach eine Erweiterung des Geltungsbereiches des Aggressionsverbrechenstatbestandes nicht in Betracht. *Jeßberger* griff ferner die *lex lata* des Umweltkriegsverbrechens in § 11 Abs. 3 VStGB auf und wies darauf hin, dass der Schutz des Klimas und der Umwelt als globales Interesse auch im Völkerstrafrecht nach mehr Aufmerksamkeit verlange. Zwar könne der deutsche Gesetzgeber hier nicht allein tätig werden; zudem seien die bisher eingereichten Vorschläge für die Einführung eines Ökozidtatbestandes im IStGH-Statut aus diversen Gründen unbrauchbar. Dennoch könne Deutschland eine Vorreiterrolle einnehmen, indem es trotz der damit einhergehenden juristischen Schwierigkeiten die Schaffung eines Klima(völker)strafrechts in Gang setze, bei dem das Klima – und nicht etwa wie bislang bei den Umweltkriegsverbrechen die internationale Sicherheit – als zu schützendes globales Interesse im Vordergrund stehe.

Bezüglich der Eigentumskriegsverbrechen, die sich in den letzten Jahren unerwarteterweise als besonders praxisrelevant erwiesen hätten, bemerkte er, dass es hier zwar keinen unmittelbaren Reformbedarf gebe. Allerdings sei die deutsche Völkerstrafrechtspraxis gehalten, sich mit den im Vortrag von *Sayatz* aufgeworfenen Fragen zu beschäftigen.

Dienelt stimmte den Ausführungen von *Jeßberger* zu, dass die nationalen völkerstrafrechtlichen Möglichkeiten bei der Bekämpfung des Klimawandels begrenzt seien und mehr auf internationaler Ebene geschehen müsse. Zwar gebe es hier schon einige Initiativen; so laufe gerade u.a. das Projekt „Climate Change and the Testing of International Law", bei welchem die Auswirkungen des Klimawandels auf zahlreiche Gebiete des

13 Fünfzigstes Gesetz zur Änderung des Strafgesetzbuches vom 4. November 2016 (BGBl. 2016 I, 2460).

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Völkerrechts unter dem Schlagwort „Climatization of Public International Law" untersucht werden würden.[14] Das Projekt finde jedoch ohne Beteiligung eines*einer Völkerstrafrechtler*in statt.

Andreas Schüller wies darauf hin, dass auch bezüglich des § 7 Abs. 1 Nr. 7 VStGB Reformbedarf bestehe. Dieser sei z.B. dadurch offenkundig geworden, dass das Verbrechen gegen die Menschlichkeit des zwangsweisen Verschwindenlassens in den Verfahren gegen *Anwar R.*[15] und *Eyad A.*[16] vor dem Oberlandesgericht Koblenz nicht angeklagt worden sei, obwohl im Al-Khatib-Gefängnis viele Personen verschwunden seien. Dies sei u.a. damit zu erklären, dass § 7 Abs. 1 Nr. 7 VStGB voraussetze, dass die Angehörigen bei einer offiziellen Stelle Auskunft über den Verbleib der vermissten Person verlangen. Der Kontext des Syrienkonflikts, in dem sich Angehörige selbstverständlich nicht an den syrischen Geheimdienst mit derartigen Nachfragen wendeten, zeige auf, dass das Tatbestandsmerkmal der Nichterteilung einer Auskunft zu Problemen bei der Anwendung des § 7 Abs. 1 Nr. 7 VStGB führe. Eine Reform sei daher angezeigt, auch mit Blick auf die Definition in der *Inter-American Convention on the Forced Disappearance of Persons* vom 9. Juni 1994[17], welche im IStGH-Statut sowie im Völkerstrafgesetzbuch umgesetzt werde und welche ein solches Erfordernis nicht vorsehe.

14 Informationen zu dem Projekt sind abrufbar unter <https://www.hagueacademy.nl/2022-centre/>.

15 OLG Koblenz, Urt. v. 13. Januar 2022, 1 StE 9/19.

16 OLG Koblenz BeckRS 2021, 2517.

17 Die Konvention ist abgedruckt in: International Legal Materials (33), 1994, 1529–1533. Die hier erwähnte Definition ist in Art. II enthalten und lautet wie folgt: „For the purpose of this Convention, forced disappearance is considered to be the act of depriving a person or persons of his or their freedom, in whatever way, perpetrated by agents of the state or by persons or groups of persons acting with the authorization, support, or acquiescence of the state, followed by an absence of information or a refusal to acknowledge that deprivation of freedom or to give information on the whereabouts of that person, thereby impeding his or her recourse to the applicable legal remedies and procedural guarantees".

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Reform(bedarf) II: Verfahren

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access -

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Zum Reformbedarf im Strafverfahrensrecht vor dem Hintergrund der deutschen Völkerstrafrechtspraxis

Aziz Epik

Das Völkerstrafgesetzbuch war für die ersten zehn Jahre nach seinem Inkrafttreten vor allem eines: das Symbol einer gewandelten deutschen Haltung gegenüber dem Völkerstrafrecht, verbunden mit einer im Bundesgesetzblatt publizierten Selbstverpflichtung der Bundesrepublik, Völkerrechtsverbrechen konsequent, umfassend und unter dem richtigen *Label* zu verfolgen.[1] Mit dem Völkerstrafgesetzbuch wurde ein sorgfältig von einer Expertenarbeitsgruppe vorbereitetes Gesetz geschaffen, das trotz des punktuell identifizierten Reformbedarfs eine solide materiell-rechtliche Grundlage zur angemessenen strafjuristischen Erfassung komplexer Sachverhalte bietet.[2] Das Strafverfahrensrecht ließ der Gesetzgeber demgegenüber im Wesentlichen unangetastet. Lediglich § 153f StPO wurde als spezifisch auf Völkerstrafverfahren zugeschnittene Regelung in die Strafprozessordnung eingefügt – und erwies sich in der Folgezeit als praktisch höchst relevant.[3] Im Übrigen war man offenbar der Auffassung, dass sich auch komplexe Völkerstrafverfahren mit Auslandsbezug mit dem zur Verfügung stehenden strafprozessualen Instrumentarium bewältigen lassen würden. Nach weiteren zehn Jahren, in denen die Zahl an Strafverfahren auf Grundlage des Völkerstrafgesetzbuchs stetig zugenommen hat, in denen das Symbol zu einem in der Praxis der Bundesanwaltschaft, vieler Oberlandesgerichte und des Bundesgerichtshofs erprobten Gesetz geworden ist, lässt sich konstatie-

1 Zur Entwicklung der deutschen Haltung zum Völkerstrafrecht vgl. *Werle*, Von der Ablehnung zur Mitgestaltung, in: Dupuy/Fassbender/Shaw/Sommermann (Hrsg.), Festschrift für Tomuschat (2006), 655 ff.

2 Vgl. MK-*Werle/Jeßberger*, StGB, 4. Aufl. (2022), Einl. VStGB Rn. 62.

3 Eingehend zu § 153f StPO *Geneuss*, Völkerrechtsverbrechen und Verfolgungsermessen (2013); siehe auch die Diskussionen im Rahmen der Tagung „Zehn Jahre Völkerstrafgesetzbuch", dokumentiert bei *Geneuss*, Diskussionsbericht, in: Jeßberger/Geneuss (Hrsg.), Zehn Jahre Völkerstrafgesetzbuch (2013), 197 ff. Die Bedeutung des § 153f StPO für überschätzt hält dagegen *Ritscher*, Stellungnahme für die öffentliche Anhörung in der 96. Sitzung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz am 25. April 2016, abrufbar unter <https://www.bundestag.de/resource/blob/419818/5e5763448fabb7dfefd0219ec33c573e/drb-data.pdf>, 3.

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

ren: Diese Einschätzung hat sich im Wesentlichen als zutreffend erwiesen. Einschränkend ist jedoch darauf hinzuweisen, dass die vom Generalbundesanwalt zur Anklage gebrachten Fälle bislang, bis auf wenige Ausnahmen, wenig komplexe Sachverhalte betrafen beziehungsweise Verfahren, bei denen die Zeugen ganz überwiegend bereits in der Bundesrepublik aufhältig waren, etwa weil sie als Geflüchtete aus Syrien und dem Irak Aufnahme gefunden hatten.[4] Letzteres gilt im Übrigen auch für die in den 1990er Jahren, also noch vor Schaffung des Völkerstrafgesetzbuchs, erfolgreich und ohne größere prozessuale Probleme geführten Verfahren wegen Völkermordes (§ 220a StGB a.F.) im ehemaligen Jugoslawien;[5] auch hier standen Polizei, Bundesanwaltschaft und Tatgerichten die Zeugen überwiegend im Inland zur Verfügung beziehungsweise war die Distanz zum Tatort überschaubar. Ob sich der optimistische Befund daher auch auf Verfahren mit aufwändiger Beweiserhebung im entfernteren Ausland, wenig kooperativen – möglicherweise selbst tatbeteiligten – staatlichen Funktionsträgern und bei Beteiligung zahlreicher Auslandszeugen übertragen lässt, bleibt abzuwarten.[6] Bereits gegenwärtig lässt sich aber – losgelöst von der weiteren Entwicklung der Verfolgungspraxis und dem damit verbundenen Zuschnitt der Verfahren – bereichsspezifisch Reformbedarf identifizieren.[7] Bevor zwei Aspekte – die Opferbeteiligung und die Verfahrensdokumentation – vertieft werden, soll dargelegt werden, weshalb sich etwaige Anpassungen auf den

4 Vgl. schon *Burghardt*, Zwischen internationaler Solidarität und „not in my backyard", KJ 2018, 21, 30.

5 Vgl. *Jeßberger*, Stellungnahme vor dem Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages am 25. April 2016, abrufbar unter <https://www.bundestag.de/resource/blob/420308/7cfc61bf4b26021365da44c32ae6cc09/jessberger-data.pdf>, 4.

6 Die Einschätzung des Vorsitzenden Richters im Stuttgarter Verfahren gegen den Präsidenten der sog. FDLR und dessen Stellvertreter könnte daran zweifeln lassen. Der Senatsvorsitzende eröffnete seine Urteilsbegründung 2015 mit deutlicher Kritik an den prozessualen Rahmenbedingungen, vgl. *Johnson*, Haft für den Präsidenten, tageszeitung v. 28. September 2015, abrufbar unter <https://taz.de/Urteil-im-FDLR-Prozess-in-Stuttgart/!5236145/>. Zu den Herausforderungen auch *Beck*, Das Völkerstrafgesetzbuch in der praktischen Anwendung – ein Kommentar, in: Jeßberger/Geneuss (Hrsg.), Zehn Jahre Völkerstrafgesetzbuch (2013), 161 f.; *Magsam*, Die Opfer in völkerstrafrechtlichen Prozessen in Deutschland, in: Safferling/Kirsch (Hrsg.), Völkerstrafrechtspolitik (2014), 182, 183.

7 Dazu bereits *Werle/Vormbaum*, Völkerstrafverfahren in Deutschland, JZ 2017, 12 ff.; *Jeßberger*, Stellungnahme vor dem Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages am 25. April 2016, abrufbar unter <https://www.bundestag.de/resource/blob/420308/7cfc61bf4b26021365da44c32ae6cc09/jessberger-data.pdf>, 4 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access -

existierenden gesetzlichen Rahmen beziehen sollten und es keiner „Völkerstrafprozessordnung" bedarf.

I. Keine Völkerstrafprozessordnung

Angesichts der besonderen Komplexität und der damit einhergehenden Verfahrensdauer, des regelmäßig gegebenen Auslandsbezugs und damit verbundener Herausforderungen im Rahmen der Beweisaufnahme, der potenziell „politischen Dimension" von Völkerstrafverfahren,[8] der besonderen Bedeutung einer angemessenen Opferbeteiligung, der zeithistorischen Bedeutung der Verfahren und dem öffentlichen Interesse an ihnen scheint es *prima facie* nicht abwegig, diese Verfahren einer eigenen Prozessordnung zu unterstellen.[9] Dennoch ist die Schaffung einer Völkerstrafprozessordnung nicht ratsam. Dagegen lassen sich mehrere Gründe anführen:

Erstens besteht die Gefahr, dass die Anwendung einer besonderen Prozessordnung für eine bestimmte Gruppe von Beschuldigten bei diesen, ihren Verteidigern, Unterstützern und Sympathisanten, aber auch bei neutralen Beobachtern das Gefühl hervorruft oder bestärkt, es handele sich um ein „politisches", ein von vornherein unfaires Verfahren. Es käme dabei wohl nicht so sehr auf die genaue Ausgestaltung der Verfahrensvorschriften an; allein der Umstand, dass mutmaßliche Völkerrechtsverbrecher besonders behandelt werden, bürge die bei Völkerstrafverfahren ohnehin latente Gefahr einer Märtyrisierung und einer Delegitimation des Verfahrens insgesamt.[10]

---

8 Vgl. *Jeßberger*, Stellungnahme vor dem Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages am 25. April 2016, abrufbar unter <https://www.bundestag.de/resource/blob/420308/7cfc61bf4b26021365da44c32ae6cc09/jessberger-data.pdf>, 4.

9 Der mögliche Einwand, dies sei schon deshalb nicht möglich, weil neben VStGB-Tatbeständen regelmäßig auch allgemeines Strafrecht zur Anwendung gelange – insbesondere besteht oftmals Tateinheit mit Staatsschutzdelikten, aber auch Sexualstraftaten oder Tötungsdelikten –, greift für sich genommen nicht durch. So könnte gesetzlich bestimmt werden, dass Taten nach dem Völkerstrafgesetzbuch insoweit „führen" und die Anwendbarkeit der Verfahrensordnung determinieren. Selbst wenn nur eine Verurteilung nach allgemeinem Strafrecht erfolgte, bliebe die speziellere Prozessordnung bis zum rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens maßgeblich. Der Sachgrund „Anklage nach dem VStGB" rechtfertigte die darin liegende Ungleichbehandlung im Verhältnis zu Beschuldigten, denen von vornherein nur Taten nach dem allgemeinen Strafrecht vorgeworfen werden.

10 Zur Gefahr eines Legitimationsverlustes auch *Jeßberger/Geneuss*, Zum Stand des „deutschen Völkerstrafrechts" zehn Jahre nach Inkrafttreten des Völkerstrafgesetz-

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access -

Zweitens birgt eine besondere Prozessordnung das Risiko, dass Effekte gesetzgeberischer Selbstdisziplinierung verloren gehen. Lassen sich Verfahrensrechte, insbesondere Beschuldigtenrechte, nur für einen besonderen Bereich, eine spezielle Gruppe von Beschuldigten, beschränken, ist der Anreiz, gerade bei besonders langwierigen und kostenintensiven Verfahren eine „Effektivierung" herbeizuführen, besonders groß.[11] Da die Folgen derartiger Maßnahmen von vornherein auf Beschuldigte schwerster Verbrechen beschränkt blieben, die sich nur allzu leicht als „andere" und als „Feinde" der gesamten Menschheit definieren ließen, bestünde die Gefahr einer Reformspirale zu Lasten der Beschuldigten. Dass Strafverfahrensgesetzgebung gegen emotionalisierte, an Einzelschicksalen illustrierte Appelle, noch dazu, wenn sie medial verstärkt werden, nicht immun ist, zeigt die in der letzten Legislaturperiode erfolgte Änderung der Wiederaufnahmevorschriften zuungunsten des „Verurteilten" (§ 362 Nr. 5 StPO).[12] Dabei steht auch zu befürchten, dass sich auf lange Sicht Rückwirkungen auf das allgemeine Verfahrensrecht ergeben, indem „erprobte" Vorschriften der besonderen Prozessordnung für das allgemeine Verfahren übernommen werden oder die Forderung erhoben wird, auch für weitere Bereiche eine besondere Verfahrensordnung zu schaffen.

Drittens besteht kein praktisches Bedürfnis für die Schaffung einer besonderen Prozessordnung. Entgegen anfänglich geäußerter Skepsis an der Tauglichkeit der Strafprozessordnung für das Völkerstrafverfahren[13] hat sich inzwischen in zahlreichen Haupt- und Revisionsverfahren gezeigt, dass sich selbst komplexe Verfahren mit Auslandsbezug mit dem Instrumentarium der Strafprozessordnung führen lassen. Dies gilt jedenfalls mit Blick auf die Art von Verfahren, welche die Bundesanwaltschaft in den

buchs, in: Jeßberger/Geneuss (Hrsg.), Zehn Jahre Völkerstrafgesetzbuch (2014), 293, 302.

11 Vgl. zur Diskussion um die Schaffung einer Wehrstrafgerichtsordnung *Spring*, Brauchen wir in Deutschland eine Militärgerichtsbarkeit? (2008), 141; zur Gefahr des Abbaus rechtsstaatlicher Sicherungen bei Schaffung einer Wehrstrafgerichtsbarkeit mit eigener Verfahrensordnung *Müller-Knapp*, Wehrstrafgerichtsbarkeit im Meinungsstreit: Überflüssig und verhängnisvoll, DRiZ 1986, 113 ff.

12 BGBl. 2021 I, 5252.

13 Zum Verfahren vor dem OLG Stuttgart oben Fn. 6. *Jeßberger*, Stellungnahme vor dem Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages am 25. April 2016, abrufbar unter <https://www.bundestag.de/resource/blob/420308/7cfc61bf4b26021365da44c32ae6cc09/jessberger-data.pdf>, 4, verweist zu Recht darauf, dass es sich dabei um ein Spezifikum des Verfahrens gehandelt haben dürfte, da Taten auf dem afrikanischen Kontinent, genauer im Kongo, aufzuarbeiten waren.

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access -

letzten Jahren ganz überwiegend geführt hat. Im Übrigen ist, wie der sogenannte NSU-Komplex einmal mehr eindrücklich bewiesen hat, die Komplexität des Verfahrensstoffes nicht in erster Linie davon abhängig, ob es sich um Taten nach dem Völkerstrafgesetzbuch handelt oder um solche, die nach allgemeinem Strafrecht zu beurteilen sind.[14]

Viertens sollte auch nicht vernachlässigt werden, dass die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz umfassend kommentiert und viele Streitfragen höchstrichterlich judiziert sind. Dies schafft Anwendungssicherheit und befreit Völkerstrafverfahren von der Last, ein neues Verfahrensrecht in der Praxis erstmals zu erproben. Zudem stellt sich die Frage, ob prozessuale Schwierigkeiten, die im Völkerstrafverfahren auftreten, nicht eher den Anlass bilden sollten, die Tauglichkeit der einschlägigen Verfahrensvorschriften als solche zu reflektieren. Das Ausweichen in eine besondere Verfahrensordnung verdeckte dann nur allgemein bestehende Defizite.

II. Reformbedarf

Im Rahmen des bestehenden Systems lässt sich punktueller Reformbedarf identifizieren. Zwei Punkte – die angemessene Beteiligung der Opfer und die Dokumentation der Verfahren – sind dabei besonders hervorzuheben.

1. Opferbeteiligung

Im Gesetzgebungsverfahren zur Schaffung des Völkerstrafgesetzbuchs hat sich die Regierungskoalition seinerzeit dazu entschieden, Anpassungen im Strafverfahrensrecht weitgehend auszuklammern, um „Streitfragen" und „erhebliche Verzögerungen" im laufenden Gesetzgebungsverfahren zu vermeiden; stattdessen sollte die „Frage eines Anpassungsbedarfs auf Grund des VStGB […] unabhängig von dem vorliegenden Gesetzentwurf im jeweiligen spezifischen Sachzusammenhang" geprüft werden.[15] In der Zwischen-

14 *Ritscher*, Stellungnahme für die öffentliche Anhörung in der 96. Sitzung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz am 25. April 2016, abrufbar unter <https://www.bundestag.de/resource/blob/419818/5e5763448fabb7dfefd0219ec33c573e/drb-data.pdf>, 2, weist darauf hin, dass erstinstanzliche Verfahren, für die der GBA zuständig ist, generell Herausforderungen für die Verfahrensbeteiligten bereithielten.

15 Vgl. die Gesetzesbegründung, BT-Drs. 14/8524, 37.

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access -

zeit sind insbesondere die Kataloge vieler Eingriffsmaßnahmen angepasst beziehungsweise VStGB-Taten bei der Schaffung neuer Eingriffsmaßnahmen mit bedacht worden.[16] An anderer Stelle hat es der Gesetzgeber dagegen beim *status quo* belassen.[17]

Angesichts der Bedeutung der Opferbeteiligung im Völkerstrafrecht[18] ist bemerkenswert, dass der Kreis der Anschlussbefugten im Rahmen der Nebenklage (§ 395 StPO) nicht auf Opfer von Völkerstraftaten erweitert worden ist. Ebenso wenig haben sie Anspruch auf die Bestellung eines Verfahrensbeistandes gemäß § 397a Abs. 1 StPO und weitere daran anknüpfende Rechte, wie die Bestellung eines psychosozialen Prozessbegleiters.[19]

Die Gründe für diese inzwischen als defizitär bemängelte Rechtslage[20] erhellt die Gesetzesbegründung nicht. Die Expertenarbeitsgruppe, die mit der Erarbeitung des Völkerstrafgesetzbuches betraut gewesen ist, hat die Frage offenbar erörtert, im Ergebnis aber davon abgesehen, eine Erweiterung der Anschlussbefugnis vorzuschlagen. Bedenken bereiteten offenbar nicht zuletzt die Fragen, wer als Verletzter im Blick auf das Gesamttaterfordernis des § 7 VStGB, das einen Angriff auf eine Zivilbevölkerung voraussetzt, zu gelten hätte und wie sich der Kreis der Anschlussberechtigten angesichts der potenziell großen Opferzahlen sachgerecht umgrenzen ließe.[21] Auch wenn nicht abzustreiten ist, dass sich im Einzelnen und insbesondere in der praktischen Handhabung Schwierigkeiten ergeben können, sprechen gewichtige Gründe für eine Erweiterung der Anschlussberechtigung und damit zusammenhängender Rechte, jedenfalls soweit Taten nach §§ 6-8 VStGB betroffen sind.

16 Vgl. u.a. § 100a Abs. 2 Nr. 10, 100b Abs. 2 Nr. 9, 100g Abs. 2 Nr. 7 StPO.

17 Von geringer praktischer Bedeutung ist die fehlende Berücksichtigung der Tötungsdelikte in § 7 Abs. 1 Nr. 1 und § 8 Abs. 1 Nr. 1 VStGB, die immerhin mit einer obligatorischen lebenslangen Freiheitsstrafe bedroht sind, im Rahmen des § 112 Abs. 3 StPO, der die Untersuchungshaft auch ohne konkreten Haftgrund zulässt. Denn jedenfalls der in dessen Katalog aufgenommene Totschlag, § 212 StGB, wird stets gesetzeskonkurrierend verwirklicht sein. Es handelt sich daher vor allem um eine Frage der systematischen Konsistenz.

18 Vgl. zusf. *Bock*, Das Opfer vor dem Internationalen Strafgerichtshof (2010), 604 f.

19 Vgl. § 406g Abs. 3 StPO. Auch die Bestellung eines Rechtsanwalts als Verfahrensbeistand im Ermittlungsverfahren ist nach § 406h Abs. 3 S. 1 StPO nur unter den Voraussetzungen des § 397a StPO vorgesehen.

20 Kritisch ECCHR, Betroffenenrechte stärken – Strafbarkeitslücken schließen, abrufbar unter <https://www.ecchr.eu/fileadmin/user_upload/ECCHR_Stellungnahme_Reform_dt._Voelkerstrafrecht.pdf>, 2 ff.

21 Dazu *Werle/Vormbaum*, Völkerstrafverfahren in Deutschland, JZ 2017, 12, 15, mit Verweis auf die Beratungen der Expertenarbeitsgruppe Völkerstrafgesetzbuch.

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

a) Betroffenheit von Individualrechtsgütern

Völkermord (§ 6 VStGB), Verbrechen gegen die Menschlichkeit (§ 7 VStGB) und Kriegsverbrechen gegen Personen (§ 8 VStGB) fügen sich ohne Weiteres in den Kanon der in § 395 Abs. 1 StPO aufgeführten Delikte ein, da sie jedenfalls auch höchstpersönliche Individualrechtsgüter schützen.[22] Dies ist zwar hinsichtlich des Völkermordes durchaus umstritten.[23] In der Tat ist der Genozid konzeptionell auf die Erfassung einer gegen ein Kollektiv gerichteten, mit der Absicht der Zerstörung eben dieses Kollektivs ausgeführten Tat ausgerichtet.[24] Der Einzelne wird nicht in seiner Individualität geschützt, sondern gerade als Repräsentant der angegriffenen Gruppe.[25] Gleichwohl wären die vom Tatbestand geschützten Interessen mit dieser kollektivistischen Begründung nur unvollständig erfasst. Denn der Angriff auf die Gruppe, die mit Zerstörungsabsicht ausgeführten Tathandlungen, richtet sich gerade gegen Individuen als Repräsentanten der Gruppe. Kennzeichnend für den Genozid sind daher die Entindividualisierung und Verobjektivierung des Individuums; sie bilden – auch aus kriminologischer Perspektive – die Vorbedingung für die gegen das Kollektiv gerichtete Verbrechensbegehung. Die damit einhergehende Verletzung der Menschenwürde[26] lässt sich nicht vom Angriff auf das Existenzrecht der Gruppe als Kollektivrechtsgut trennen.

b) Kein Überlastungsrisiko

Die Befürchtung, die Ausweitung der Nebenklageberechtigung könnte zu einer erheblichen Komplexitätssteigerung und damit zu einer Überlastung

22 Vgl. MK-*Kreß*, StGB, 4. Aufl. (2022), § 6 VStGB Rn. 1 f., 5, unter Hinweis auf die Gegenposition; MK-*Werle/Jeßberger*, StGB, 4. Aufl. (2022), § 7 VStGB Rn. 1; MK-*Geiß/Zimmermann*, StGB, 4. Aufl. (2022), § 8 VStGB Rn. 1.

23 Vgl. dazu m.w.N. *Werle/Jeßberger*, Völkerstrafrecht, 5. Aufl. (2020), Rn. 871 f. mit Fn. 44. Für den Schutz höchstpersönlicher Individualrechtsgüter vgl. auch *Ambos*, Internationales Strafrecht, 5. Aufl. (2018), § 7 Rn. 125; MK-*Kreß*, StGB, 4. Aufl. (2022), § 6 VStGB Rn. 1 f.; ablehnend *Safferling*, Internationales Strafrecht (2011), § 6 Rn. 9 f.

24 *Gil Gil*, Die Tatbestände der Verbrechen gegen die Menschlichkeit und des Völkermordes im Römischen Statut des Internationalen Strafgerichtshofs, ZStW 112 (2000), 381, 393 ff.; *Safferling*, Internationales Strafrecht (2011), § 6 Rn. 10.

25 Vgl. *Ambos*, Internationales Strafrecht, 5. Aufl. (2018), § 7 Rn. 125; MK-*Kreß*, StGB, 4. Aufl. (2022), § 6 VStGB Rn. 3; *Safferling*, Internationales Strafrecht (2011), § 6 Rn. 10; *Werle/Jeßberger*, Völkerstrafrecht, 5. Aufl. (2020), Rn. 871.

26 Vgl. *Ambos*, Internationales Strafrecht, 5. Aufl. (2018), § 5 Rn. 3; *Werle/Jeßberger*, Völkerstrafrecht, 5. Aufl. (2020), Rn. 872 m.w.N. in Fn. 44.

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

des Strafverfahrens führen, greift bei näherer Betrachtung und unter den sogleich skizzierten Voraussetzungen nicht durch.

Zunächst ist zu bemerken, dass die Opfer beziehungsweise ihre Angehörigen für gesetzeskonkurrierend beziehungsweise tateinheitlich verwirklichte Körperverletzungs-, Sexual- und Tötungsdelikte bereits nach der gegenwärtigen Gesetzeslage anschlussbefugt sind (§ 395 Abs. 1 Nr. 1, 2 und 3, Abs. 2 Nr. 1 StPO) und unter bestimmten Voraussetzungen auch Anspruch auf einen Verfahrensbeistand haben (§ 397a Abs. 1 StPO). Daher sind jedenfalls die unmittelbar von einer entsprechenden Einzeltat betroffenen Opfer sämtlich potenzielle Nebenkläger in Verfahren, die nach dem Völkerstrafgesetzbuch geführt werden. Aufgrund der Vorschrift des § 395 Abs. 5 StPO lässt sich dieses „Risiko" auch nicht durch eine großzügige Verfolgungsbeschränkung durch die Bundesanwaltschaft einhegen. Da die Befugnisse des Nebenklägers und seines Beistandes sich nach überwiegender Auffassung jedoch auf die von der Anschlussberechtigung umfassten Delikte beschränken,[27] führt die fehlende Anschlussberechtigung für Völkerrechtsverbrechen derzeit zu einer paradoxen Situation: Während hinsichtlich der zugleich verwirklichten Nebenklagedelikte des allgemeinen Strafrechts umfassende Beteiligungsrechte gewährt werden, müssen sich Opfer von Völkerrechtsverbrechen beziehungsweise deren Angehörige *de lege lata* entgegenhalten lassen, dass ihnen hinsichtlich der VStGB-Taten solcherlei Befugnisse nicht zustehen.[28]

Es ist allerdings zu berücksichtigen, dass durch die Ausweitung des Katalogs des § 395 Abs. 1 StPO auf die §§ 6-8 VStGB der Kreis der Nebenklagebefugten potenziell auch auf bislang nicht erfasste Opfer von Völkerrechtsverbrechen erweitert werden könnte, weil nicht jede Einzeltat der §§ 6-8 VStGB notwendig mit einer gesetzeskonkurrierenden oder tateinheitlichen Verwirklichung eines bereits gegenwärtig von § 395 Abs. 1 StPO erfassten Tatbestandes einhergehen muss. Dies gilt insbesondere für die als Eignungsdelikte ausgestalteten Einzeltaten, wie beispielsweise § 6 Abs. 1 Nr. 3 oder § 7 Abs. 1 Nr. 2 VStGB, aber auch für Einzeltaten mit weit definierten Tathandlungen, etwa § 6 Abs. 1 Nr. 4, § 7 Abs. 1 Nr. 4 und 10 VStGB.

Die damit einhergehende Ausweitung der Nebenklageberechtigung ist zunächst einmal systematisch konsequent und wertungsmäßig geboten.

27 MK-*Valerius*, StPO (2019), § 397 Rn. 11.

28 Vgl. dazu auch ECCHR, Betroffenenrechte stärken, Strafbarkeitslücken schließen, abrufbar unter <https://www.ecchr.eu/fileadmin/user_upload/ECCHR_Stellungnahme_Reform_dt._Voelkerstrafrecht.pdf>, 3 f.

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access -

Immerhin handelt es sich um schwerwiegende Rechtsgutverletzungen, die als „die schwersten Verbrechen, welche die internationale Gemeinschaft als Ganzes berühren"[29] die Schwelle zur Vergleichbarkeit mit den bereits heute von § 395 Abs. 1 StPO erfassten Delikten unzweifelhaft überschreiten. Dass sie gleichwohl nicht neben diesen in den Katalog aufgenommen worden sind, ist nicht zuletzt mit Blick auf die Anerkennungs- und Befriedungsfunktion der Verfahren zu bemängeln.[30] Ohne eine angemessene Beteiligung der Opfer büßt auch die kommunikative Funktion des Strafurteils[31] ihnen gegenüber an Wirkkraft ein. Die Strafprozessordnung vermittelt den Betroffenen derzeit nicht, dass die Bedürfnisse der Opfer aufgenommen, in einem rechtsstaatlichen Verfahren reflektiert und in die Urteilsfindung einbezogen werden. Vielmehr wird das, auch mit Blick auf die internationale Aufmerksamkeit, welche die Verfahren erfahren, zweifelhafte Signal ausgesendet: Völkerstrafverfahren in Deutschland finden mit eingeschränkter Opferbeteiligung statt.

Die mit der Ausweitung der Nebenklagebefugnis verbundenen Herausforderungen für die Praxis lassen sich einhegen, sodass sie einer Erweiterung des § 395 Abs. 1 StPO ebenfalls nicht grundsätzlich entgegenstehen. Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass die Nebenklagebefugnis jeweils auf die Einzeltaten bezogen werden muss, um dem von der Expertenarbeitsgruppe identifizierten Risiko der grenzenlosen Ausweitung zu begegnen. Ferner muss den Tatgerichten gewährt werden, in größerem Stil von der sogenannten Pooling-Lösung Gebrauch zu machen. Diese ermöglicht es, mehreren Nebenklägern einen gemeinschaftlichen Nebenklagevertreter zu bestellen (§ 397b StPO). Diese Option ist zu erweitern und den Tatgerichten die Möglichkeit einzuräumen, in Großverfahren künftig großzügige „Nebenklägerpools" zu bilden. Dies ließe sich etwa durch die Festlegung einer Obergrenze von Nebenklägern mit Individualvertretern bewirken, ab deren Erreichen Tatgerichte nach ihrem Ermessen zu einem „Pooling" übergehen können. Es liegt auf der Hand, dass damit eine individuelle Beratung und Betreuung nicht mehr in gleichem Umfang möglich sein wird, wie dies bei der Individualnebenklagevertretung bislang der Fall ist.

29 Vgl. Abs. 4 der Präambel des IStGH-Statuts.

30 Vgl. dazu *Epik*, Die Strafzumessung bei Taten nach dem Völkerstrafgesetzbuch (2017), 155 m.w.N.

31 Vgl. allgemein zu dieser *Hörnle*, Straftheorien, 2. Aufl. (2017), 36 ff.; speziell im Völkerstrafrecht *Werle/Epik*, Theories of Punishment in Sentencing Decisions of the International Criminal Court, in: Jeßberger/Geneuss (Hrsg.), Why Punish Perpetrators of Mass Atrocities? (2020), 323, 333, m.w.N. zur Rechtsprechung des IStGH.

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Dennoch ist in einer Abwägung zwischen der grundsätzlichen Öffnung der Nebenklage für alle individualisierbaren Opfer von Völkerrechtsverbrechen und einer Einzelvertretung bestimmter Nebenkläger ersterem der Vorzug zu geben. Die individualisierte Betreuung der Opfer kann durch eine Flankierung der Nebenklage durch die psychosoziale Prozessbegleitung, § 406g StPO, jedenfalls partiell gewährleistet werden. Ohne dass in diesem Rahmen sämtliche Einzelheiten einer entsprechenden Regelung beleuchtet werden können, ist aber darauf hinzuweisen, dass eine Ausweitung der Pooling-Lösung zwingend mit einer Überprüfung der Vergütungsregelungen für die beteiligten Rechtsanwälte einhergehen muss, da eine Mehrfachvertretung gerade in Völkerstrafverfahren erhebliche Mehrarbeit bedeuten kann.[32]

Zu erwägen ist auch, ob eine Einschränkung der Anwesenheitsrechte des Nebenklägers bei Erreichen einer gewissen Zahl an Nebenklägern erforderlich ist. Grundsätzlich ist es Gerichten in einem ersten Schritt zuzumuten, in größere Räumlichkeiten auszuweichen. Da eine Kostenübernahme für eine dauerhafte Anwesenheit von Nebenklägern nicht vorgesehen ist,[33] erscheint es jedenfalls nicht naheliegend, dass sich dauerhaft Kapazitätsprobleme ergeben. Bislang hielt sich die Zahl der Nebenkläger in Völkerstrafverfahren auf einem überschaubaren Niveau, obschon die Gruppen potenzieller Nebenkläger schon nach geltendem Recht groß waren.[34] Dennoch sollte der Gesetzgeber bei einer Reform Möglichkeiten schaffen, potenziellen Kapazitätsproblemen abzuhelfen. Zu erwägen sind neben einer schlichten Begrenzung des Anwesenheitsrechts auf bestimmte

32 Vgl. kritisch zur bisherigen Vergütungsregelung bei Mehrfachvertretung BeckOK-*Weiner*, StPO, 45. Ed. (2022), § 397b Rn. 4.

33 Im Falle einer Verurteilung trägt gem. § 472 Abs. 1 StPO der Angeklagte die notwendigen Auslagen (§ 464a Abs. 2 StPO) des Nebenklägers. Dazu werden – zumindest in aller Regel – nicht die Aufwendungen für die persönliche Anwesenheit des Nebenklägers gezählt, wenn dieser durch einen anwaltlichen Beistand vertreten wird, vgl. KG Berlin BeckRS 2019, 33304, Rn. 7; dagegen Löwe-Rosenberg-*Hilger*, StPO, 26. Aufl. (2010), § 472 Rn. 13. Es sind lediglich die Kosten gedeckt, die einem Nebenkläger entstehen, wenn dieser als Zeuge vernommen wird; sonstige Kosten des Nebenklägers werden nicht erstattet; vgl. dazu *Magsam*, Die Opfer in völkerstrafrechtlichen Prozessen in Deutschland, in: Safferling/Kirsch (Hrsg.), Völkerstrafrechtspolitik (2014), 181, 186; *Werle/Vormbaum*, Völkerstrafverfahren in Deutschland, JZ 2017, 12, 15.

34 Am Verfahren gegen *Anwar R.* vor dem OLG Koblenz etwa beteiligten sich 26 Nebenkläger, vgl. *Am Orde*, „Die Helden dieses Verfahrens", die tageszeitung, 8. Dezember 2022, abrufbar unter <https://taz.de/Plaedoyers-in-Koblenzer-Folter-Prozess/!5814565/>. Am FDLR-Verfahren vor dem OLG Stuttgart waren keine Nebenkläger beteiligt. Vgl. auch den Beitrag von *Kroker* in diesem Band, 281 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access -

Verfahrensabschnitte vorrangig Möglichkeiten der audio-visuellen Übertragung in weitere Räumlichkeiten. Insofern ließe sich an § 169 Abs. 1 S. 3 GVG anknüpfen und durch eine entsprechende Erweiterung sicherstellen, dass Nebenkläger jederzeit die Möglichkeit erhalten, dem Verfahren zu folgen.

2. Verfahrensdokumentation

Mit § 169 Abs. 2 GVG hat der Gesetzgeber die Möglichkeit geschaffen, Tonaufnahmen der Verhandlung einschließlich der Verkündung der Urteile und Beschlüsse zu wissenschaftlichen und historischen Zwecken zuzulassen. Voraussetzung ist, dass es sich um ein Verfahren von herausragender zeitgeschichtlicher Bedeutung für die Bundesrepublik Deutschland handelt. Verfahren nach dem Völkerstrafgesetzbuch lassen sich zwar nicht pauschal unter diese Voraussetzungen subsumieren: So sind im Bereich der Kriegsverbrechen, bei denen die internationale Unrechtsdimension bereits durch den Zusammenhang mit einem internationalen oder nichtinternationalen bewaffneten Konflikt vermittelt wird, Konstellationen vorstellbar, welche die vom Gesetzgeber bewusst hoch angesetzten Anforderungen an die Bedeutung des Verfahrens nicht erfüllen. Dies gilt insbesondere in Fällen einer isolierten Verbrechensbegehung.

Wo Taten jedoch in einen Kontext systematischer oder ausgedehnter Gewaltanwendung und Menschenrechtsverletzungen eingebettet sind, lässt sich die herausragende zeitgeschichtliche Bedeutung kaum verneinen. Die Dokumentation des Erkenntnisprozesses, der Beweismittel, der Plädoyers und der Urteilsverkündung sind dann probate Mittel, Geschichtsleugnung und einer Narrativverschiebung in der Zukunft vorzubeugen, die gerade bei einer Beteiligung staatlicher Stellen oder mächtiger nicht-staatlicher Akteure an den Verbrechen zu befürchten ist.[35] Auf Grundlage einer Dokumentation des Verfahrens kann zudem auch in der Zukunft nachvollzogen werden, dass es sich um ein faires Verfahren gehandelt hat. Der Delegitimation des Strafverfahrens *ex post* wird damit die Grundlage entzogen. Unsere eigene Geschichte zeigt zuallererst, dass der Wert einer umfangreichen Dokumentation der Aufarbeitungsbemühungen mitunter erst viele Jahre

35 Zur Funktion völkerstrafrechtlicher Verfahren, Geschichtsleugnung vorzubeugen, vgl. *Werle/Jeßberger*, Völkerstrafrecht, 5. Aufl. (2020), Rn. 133. Zu dieser spezifischen Verfahrens*wirkung* auch *Epik*, Die Strafzumessung bei Taten nach dem Völkerstrafgesetzbuch (2017), 157.

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

später angemessen gewürdigt werden kann. Dementsprechend darf § 169 Abs. 2 GVG nicht restriktiv ausgelegt werden.

Die systematische Verletzung grundlegender Menschenrechte, noch dazu wenn sie staatlich angeordnet, gefördert oder zugelassen wird, betrifft dabei stets auch die Bundesrepublik, losgelöst vom Tatort, weil es sich nach dem Grundgedanken des Völkerstrafrechts um Taten handelt, welche die internationale Gemeinschaft als Ganze betreffen.[36] Gleichwohl hat die Beschränkung des § 169 Abs. 2 GVG auf „Verfahren von herausragender zeitgeschichtlicher Bedeutung für die Bundesrepublik Deutschland" in der Vergangenheit als Argument für die Verweigerung der Aufzeichnung gedient.[37] Deshalb ist dem Gesetzgeber zu empfehlen, die Beschränkung auf die Bedeutung für die Bundesrepublik aus § 169 Abs. 2 GVG zu streichen. Sie erfüllt – jedenfalls in der derzeitigen Form – keine sinnvolle Funktion. Warum sollte ein Verfahren, das vor einem deutschen Gericht geführt wird und von herausragender zeitgeschichtlicher Bedeutung ist, eben nur nicht für die Bundesrepublik, sondern für das Ausland, nicht dokumentiert werden? Ist das deutsche Strafrecht anwendbar und eröffnet ein deutsches Gericht tatsächlich das Hauptverfahren, kommt der Bundesrepublik als Stellvertreterin des vorrangig strafbefugten Staates beziehungsweise der internationalen Gemeinschaft nicht nur das Recht zur Strafverfolgung, sondern zugleich auch eine Verantwortung für die von diesem Verfahren ausgehenden Wirkungen zu.

Die Gesetzesbegründung legt zudem nahe, dass es dem Gesetzgeber nur darauf ankam, den Anwendungsbereich des § 169 Abs. 2 GVG auf Verfahren mit nicht nur regionaler Bedeutung zu begrenzen.[38] Dies ließe sich im Gesetzeswortlaut in geeigneter Form zum Ausdruck bringen. Dabei sollte aber zugleich bedacht werden, dass eine überregionale Dimension entsprechender Verfahren mitunter erst mit deutlichem zeitlichen Abstand reflektiert wird. So darf beispielsweise bezweifelt werden, dass Verfahren wegen der rassistischen Ausschreitungen in Rostock-Lichtenhagen seiner-

36 Abs. 4 der Präambel des IStGH-Statuts; so auch ECCHR, Betroffenenrechte stärken – Strafbarkeitslücken schließen, abrufbar unter <https://www.ecchr.eu/fileadmin/user_upload/ECCHR_Stellungnahme_Reform_dt._Voelkerstrafrecht.pdf>, 6.

37 So hat das OLG Koblenz die Aufzeichnung u.a. aus diesem Grund verweigert, dazu *Burghardt/Thurn*, Juristische Zeitgeschichte am „Deutschen Eck": Keine Tonaufzeichnungen aus dem Al Khatib-Verfahren in Koblenz, KJ 55 (2022), 109, 110; vgl. auch ECCHR, Betroffenenrechte stärken – Strafbarkeitslücken schließen, abrufbar unter <https://www.ecchr.eu/fileadmin/user_upload/ECCHR_Stellungnahme_Reform_dt._Voelkerstrafrecht.pdf>, 6.

38 BT-Drs. 18/10144, 27.

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

zeit als Verfahren von herausragender zeitgeschichtlicher Bedeutung für die Bundesrepublik eingeordnet worden wären. Dass sie es dem Verfahrensgegenstand nach waren, liegt nahe. Dort, wo die Bundesanwaltschaft die Anklage vertritt, streitet schon die Wertung des Gerichtsverfassungsgesetzes dafür, dass es sich nicht um einen nur regional relevanten Verfahrensstoff handelt.

Die verbreitete Zurückhaltung gegenüber der Verfahrensdokumentation in der Praxis scheint nicht zuletzt auf der Befürchtung zu beruhen, Verfahrensbeteiligte würden durch das Wissen um die Aufzeichnung ihrer Worte beeinflusst.[39] Selten wird der Versuch unternommen, diese Befürchtung empirisch zu unterlegen. Im anglo-amerikanischen Rechtskreis ist – auch ohne, dass das abschreckende Extrembeispiel des Court TV bemüht werden muss – eine audiovisuelle Dokumentation von Beschuldigten- und Zeugenvernehmungen bereits ab dem Ermittlungsverfahren weit verbreitet. Gleiches gilt für Völkerstrafverfahren auf internationaler Ebene. Insoweit lohnt es, die internationale Perspektive in die Diskussion einzubeziehen. Die Bedeutung von Gewöhnungseffekten – die Normalisierung der audiovisuellen Dokumentation – auf die Frage, inwiefern tatsächlich Aussagehemmnisse oder -verfälschungen auftreten, wird in der gegenwärtigen Debatte tendenziell unterschätzt. Die – anekdotisch berichteten, nicht selten eher befürchteten – zurückhaltenden Reaktionen auf Seiten (potenzieller) Zeugen könnten auch darauf beruhen, dass die geplante Aufzeichnung der Aussage übermäßig stark in den Fokus gerückt wird, während die (mindestens sinngemäße) Verschriftlichung – etwa durch Mitschriften der Beisitzer oder, im Ermittlungsverfahren, durch Vernehmungspersonen – regelmäßig als „normaler" Vorgang empfunden und kommuniziert wird.

Schließlich ist auch der vielfach bemühte Zeugenschutz kein durchgreifendes Argument gegen eine Dokumentation auf Grundlage von § 169 Abs. 2 GVG, da die Aufzeichnung durch das Gericht selbst zu erfolgen hat,[40] nicht zu den Akten zu nehmen ist, nicht herausgegeben werden darf und im Anschluss dem zuständigen Bundes- oder Landesarchiv anzubieten ist, sodass die strengen Schutzfristen des Bundesarchivgesetzes beziehungsweise der Landesarchivgesetze zur Anwendung kommen.[41] Bis zur Übernahme durch das Bundes- oder Landesarchiv lässt sich die Aufzeichnung

39 Vgl. etwa MK-*Kulhanek*, StPO (2018), § 169 GVG Rn. 65.

40 BT-Drs. 18/10144, 28.

41 Vgl. § 11 Abs. 1 BArchG, wonach die allgemeine Schutzfrist 30 Jahre beträgt. Ebenso § 13 Abs. 2 HessArchG; § 8 Abs. 2 BerlArchG: 10 Jahre.

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

so verwahren, dass sie jedenfalls mindestens ebenso sicher vor dem Zugriff Unbefugter ist wie die Gerichtsakten selbst.

Eine konsequente Anwendung des § 169 Abs. 2 GVG in Völkerstrafverfahren erscheint vor dem Hintergrund der Pläne der Regierungskoalition, die Dokumentation der Hauptverhandlung insgesamt vorzusehen,[42] ein vergleichsweise moderater Schritt, zumal nach der geltenden Rechtslage jede Verwendung im laufenden Strafverfahren ausgeschlossen ist. Angesichts der vorgenannten Argumente und des sich abzeichnenden Kulturwandels bietet sich den Oberlandesgerichten, aber auch der Bundesanwaltschaft, möglicherweise Gelegenheit, ihre bisherige Position zur Verfahrensdokumentation nach § 169 Abs. 2 GVG noch einmal zu überdenken. Der Gesetzgeber sollte die Praxis beobachten und evaluieren sowie, sofern entsprechende Sensibilisierungsversuche nicht auf die Praxis durchschlagen, die gesetzlichen Regelungen so anpassen, dass die Verfahrensdokumentation in völkerstrafrechtlichen Verfahren zur Regel wird.

III. Ausblick

Weitere Überlegungen ließen sich anstellen. Etwa zu den Fragen, wie die ressourcenintensive Arbeit der deutschen Justiz und ihre Ergebnisse so kommuniziert werden können, dass weit entfernt lebende Opfer(-angehörige) und betroffene Gemeinschaften von ihnen zuverlässig Kenntnis erlangen, ob eine Zuständigkeitskonzentration auf bestimmte Oberlandesgerichte sinnvoll ist, um die Fachkompetenz zu stärken und zugleich durch die entsprechende Ausstattung der Senate die Verfahren zu fördern, oder wie die Kapazitäten deutscher Strafverfolgungsbehörden auch im Angesicht weiter steigender Verfahrenszahlen sichergestellt werden können. Künftig wird zudem zu berücksichtigen sein, dass auch hehre Ziele wie die Durchsetzung universell geltender menschenrechtlicher Mindeststandards durch das Völkerstrafrecht allzu rasch in Bedrängnis geraten können, wenn angesichts drohender Rezession, Rekordinflation und steigender Belastungen für den Staatshaushalt knappe justizielle Ressourcen in aufwändigen Verfahren gebunden werden, welche Sachverhalte in weit entfernten Regionen

42 Vgl. dazu den Gesetzesentwurf der Bundesregierung zur digitalen Dokumentation der strafrechtlichen Hauptverhandlung, abrufbar unter <https://www.bmj.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/RegE_%20DokHVG_Hauptverhandlungsdokumentationsgesetz.pdf;jsessionid=3F71530990B3BF53AA8BA92CBB11644D.2_cid289?__blob=publicationFile&v=3>.

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

der Welt betreffen. Hier gilt es, frühzeitig und proaktiv zu kommunizieren, weshalb es im Interesse der Bundesrepublik und ihrer Bürgerinnen und Bürger ist, Völkerrechtsverbrechen auch dann zu verfolgen, wenn sie keinen unmittelbaren Inlandsbezug aufweisen. Derartige Verbrechen erschüttern nicht nur die Menschheit insgesamt, sie rufen nicht nur moralische Empörung hervor – sie destabilisieren auch ganze Regionen und sind Ursache von Flucht und Vertreibung.

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Öffentlichkeit und Verfahrensdokumentation

Duscha Gmel

Der folgende Beitrag beschäftigt sich mit den Themen „Audiovisuelle Aufzeichnung der strafgerichtlichen Hauptverhandlung" und „Einbindung der nicht-deutsch-sprechenden Öffentlichkeit". Diese Themen haben aufgrund der medialen Aufmerksamkeit bei Hauptverhandlungen und wegweisenden Urteilen, zuletzt die des Oberlandesgerichts Koblenz gegen ehemalige syrische Geheimdienstmitarbeiter, auch in unserer Praxis maßgeblich an Bedeutung gewonnen. Zur „Dokumentation der strafgerichtlichen Hauptverhandlung" gibt es bereits eine Fülle von Materialien und Diskussionen,[1] wobei ich insbesondere auf den umfassenden Bericht der vom Bundesministerium der Justiz beauftragen Expertengruppe aus dem Juni 2021 verweisen möchte.[2] Auch wurde dieses Thema in den aktuellen Koalitionsvertrag aufgenommen.[3] Ein entsprechender Gesetzesentwurf, der Bild- und Tonaufzeichnungen der Hauptverhandlungen vorsieht, ist derzeit im Bundesjustizministerium in Arbeit. Die Einzelheiten werden noch intern abgestimmt.[4]

1 *Sabel*, Technische Aufzeichnung der Hauptverhandlung: Stand der Diskussion und rechtspolitische Überlegungen zur Einführung einer audiovisuellen Dokumentation strafgerichtlicher Hauptverhandlungen, in: Hoven/Kudlich (Hrsg.), Digitalisierung und Strafverfahren (2020), 151 ff.

2 BMJV, Bericht der Expertinnen- und Expertengruppe zur Dokumentation der strafgerichtlichen Hauptverhandlung (2021), abrufbar unter <https://www.bmj.de/SharedDocs/Downloads/DE/News/PM/0701_Dokumentation_Hauptverhandlung.pdf;jsessionid=242DC5B9418CCDC6B22EC2075A934813.2_cid289?__blob=publicationFile&v=1>.

3 Koalitionsvertrag 2021-2025 zwischen der Sozialdemokratischen Partei Deutschlands (SPD), Bündnis 90/die Grünen und den Freien Demokraten (FDP), abrufbar unter <https://www.bundesregierung.de/resource/blob/974430/1990812/1f422c60505b6a88f8f3b3b5b8720bd4/2021-12-10-koav2021-data.pdf?download=1>, 85.

4 Anmerkung: Der Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz für ein „Gesetz zur digitalen Dokumentation der strafgerichtlichen Hauptverhandlung (Hauptverhandlungsdokumentationsgesetz – DokHVG)" wurde am 22. November 2022, das heißt nach der Präsentation dieses Vortrags, veröffentlicht. Der am 10. Mai 2023 veröffentlichte Gesetzesentwurf der Bundesregierung sieht nunmehr die Tonaufzeichnung (regelmäßig) verpflichtend und die Videoaufzeichnung fakultativ vor.

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Als Leiterin eines der beiden Völkerstrafrechtsreferate des Generalbundesanwalts werde ich diese Themen unter dem speziellen Blickwinkel unserer Hauptverhandlungen wegen Völkerstraftaten beleuchten. Dabei werde ich meine Standpunkte auch mithilfe aktueller Prozesse illustrieren, zum einen dem bereits abgeschlossenen Al-Khatib-Prozess vor dem Oberlandesgericht Koblenz und zum zweiten dem derzeit laufenden Prozess vor dem Oberlandesgericht Frankfurt a. M. gegen einen Arzt, der im Gefängnis des syrischen Militärischen Geheimdienstes tätig war und dem Menschlichkeitsverbrechen zur Last liegen.[5]

Vorwegnehmen möchte ich hier die Frage, ob nicht ein zu viel an Öffentlichkeit – auch durch Dokumentation – der Sachaufklärung in solch bedeutsamen Prozessen schaden kann.

I. Videoaufnahmen der Gerichtsverhandlung zur Weitergabe an die Prozessbeteiligten

Kommen wir zum ersten der beiden Themen, das heißt der Frage, ob und wie Ton-Bild-Aufnahmen von völkerstrafrechtlichen Gerichtsverhandlungen erstellt werden sollten, welche zur Weitergabe an die Prozessbeteiligten bestimmt sind. Bereits nach geltendem Recht können gemäß § 169 Abs. 2 GVG Tonaufnahmen der Verhandlung einschließlich der Verkündung der Urteile und Beschlüsse zu wissenschaftlichen und historischen Zwecken von dem Gericht zugelassen werden, wenn es sich um ein Verfahren von herausragender zeitgeschichtlicher Bedeutung für die Bundesrepublik Deutschland handelt.[6] Trotz dieser Norm und der damit verbundenen Möglichkeit haben sowohl das Oberlandesgericht Koblenz als auch das Oberlandesgericht Frankfurt a. M. in den bereits genannten Verfahren eine Aufzeichnung abgelehnt. Diesen Entscheidungen stimmen wir uneingeschränkt zu. Dabei haben beide Gerichte die Anwendungsvoraussetzungen – die Annahme einer herausragenden zeitgeschichtlichen Bedeutung der Verfahren für die Bundesrepublik Deutschland – dahinstehen lassen.

5 Vgl. zu diesen Verfahren näher: *Burghardt/Thurn*, Juristische Zeitgeschichte am „Deutschen Eck". Keine Tonaufzeichnungen aus dem Al Khatib-Verfahren in Koblenz, KJ 2022, 109 ff.; Generalbundesanwalt, Pressemitteilung v. 28. Juli 2021, abrufbar unter <https://www.generalbundesanwalt.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2021/Pressemitteilung-vom-28-07-2021.html?nn=1087836>.

6 Vgl. *Wick/Reitner*, Tonaufnahmen »wichtiger« (Straf-)Prozesse zu wissenschaftlichen Zwecken nach § 169 Abs. 2 S. 1 GVG, Jura 2022, 821 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access -

Insoweit würde auch der Reformvorschlag des *European Center for Constitutional and Human Rights* (ECCHR) aus dem März 2022 bezüglich des § 169 Abs. 2 GVG, das einschränkende Merkmal für die Bundesrepublik Deutschland zu streichen,[7] keine Abhilfe schaffen. Entscheidend haben beide Gerichte vielmehr – aus unserer Sicht zutreffend – auf die Beeinträchtigung der Wahrheitsfindung und die Gefahr der Beeinflussung der Aussagebereitschaft und des Aussageinhalts von Zeugen abgestellt.

1. Die Frage des Ob

Eine Reform des Gerichtsverfassungsgesetzes dahingehend, dass Bild-Ton-Aufnahmen für die Prozessbeteiligten in strafrechtlichen Land- und Oberlandesgerichtsverfahren – mithin auch in völkerstrafrechtlichen Verfahren – der Regelfall werden, scheint beschlossen.[8] Von den Befürwortern einer audiovisuellen Dokumentation werden unter anderem die größere Zuverlässigkeit und daraus folgende Vorteile für die Wahrheitsfindung aufgeführt.[9] Diese Vorteile stelle ich nicht in Abrede. Allerdings zeige ich hier die Besonderheiten unserer völkerstrafrechtlichen Verfahren und die Belange des Zeugenschutzes auf, die dem Ziel der Wahrheitsfindung gerade zuwiderlaufen könnten.

2. Die Gefahrensituation in völkerstrafrechtlichen Gerichtsverfahren

Unserer Ansicht nach sollten zwei zentrale Gesichtspunkte im Reformgesetz Berücksichtigung finden. Zum einen muss es dem Tatgericht möglich sein, den Sachverhalt effektiv aufzuklären und zum anderen muss ebenso effektiver Zeugenschutz gewährleistet sein.

---

7 ECCHR, Betroffenenrechte stärken – Strafbarkeitslücken schließen (2022), abrufbar unter <https://www.ecchr.eu/fileadmin/Juristische_Dokumente/20211020_Stellungnahme_Reform_VStGB_zur_Veroeffentlichung.pdf>, 6 f.

8 Vgl. aber Fn. 4.

9 *Mosbacher*, Aufzeichnung der Hauptverhandlung und Revision, StV 2018, 182. Siehe auch BMJV, Bericht der Expertinnen- und Expertengruppe zur Dokumentation der strafgerichtlichen Hauptverhandlung (2021), abrufbar unter <https://www.bmj.de/SharedDocs/Downloads/DE/News/PM/0701_Dokumentation_Hauptverhandlung.pdf;jsessionid=242DC5B9418CCDC6B22EC2075A934813.2_cid289?__blob=publicationFile&v=1>, 5.

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Anders als in der Vielzahl strafrechtlicher Gerichtsverfahren wird in völkerstrafrechtlichen Prozessen über Geschehnisse geurteilt, die im Zusammenhang mit staatlichem oder quasistaatlichem Strukturunrecht stehen.[10] Syrien ist das beste Beispiel. Das syrische Unrechtsregime ist nach wie vor an der Macht. Auch die IS-Verfahren der letzten Jahre fanden zu einer Zeit statt, als diese Vereinigung noch über erheblichen Einfluss verfügte.

Richtigerweise hat das Oberlandesgericht Koblenz im Al-Khatib-Prozess in gleich zwei Entscheidungen die akustische Aufzeichnung des Gerichtsverfahrens abgelehnt.[11] Das Gericht berief sich auf Befürchtungen der Zeugen, durch ihre Mitwirkung am Gerichtsprozess könnten Gefährdungslagen für sie und/oder ihre Angehörigen entstehen. Neben diesem Zeugenschutzargument begründete das Gericht seine ablehnende Haltung auch damit, dass eine Aufnahme das Aussageverhalten gravierend beeinflussen könnte.

Ebenso gestattete das Oberlandesgericht Frankfurt a. M. im oben genannten Verfahren keine Tonaufzeichnung, weil es eine erhebliche Beeinträchtigung der Wahrheitsfindung annahm.[12] Bereits das Wissen um die Aufzeichnung des gesprochenen Wortes könne zu einer Verhaltensänderung der oft mit dem Strafprozess nicht vertrauten Betroffenen führen.

Ich teile die Ansicht beider Oberlandesgerichte. Eine Ton- oder gar Videoaufnahme von Zeugenaussagen in einem laufenden Gerichtsverfahren dürfte das Aussageverhalten gravierend beeinflussen. Verständlicherweise machen Zeugen in völkerstrafrechtlichen Ermittlungsverfahren regelmäßig geltend, dass sie generell staatlichen Institutionen misstrauen und Angst vor Repressalien haben. Dies gilt vor allem dort, wo wir es mit einem andauernden Konflikt und nicht mit Postkonflikt-Szenarien zu tun haben. Gerade in den Syrien-Regime-Fällen erscheinen Repressalien gegen die Zeugen oder deren noch in Syrien wohnhaften Angehörigen nicht nur als denktheoretische Möglichkeit, sondern als konkrete Gefahr. Schließlich ist zu berücksichtigen, dass diesen oftmals zutiefst traumatisierten Zeugen

10 *Werle/Jeßberger*, Völkerstrafrecht, 5. Aufl. (2020), 72 ff.

11 *Burghardt/Thurn*, Juristische Zeitgeschichte am „Deutschen Eck". Keine Tonaufzeichnungen aus dem Al Khatib-Verfahren in Koblenz, KJ 2022, 109 (110); ECCHR, Betroffenenrechte stärken – Strafbarkeitslücken schließen (2022), abrufbar unter <https://www.ecchr.eu/fileadmin/Juristische_Dokumente/20211020_Stellungnahme_Reform_VStGB_zur_Veroeffentlichung.pdf>, 6.

12 ECCHR, Betroffenenrechte stärken – Strafbarkeitslücken schließen (2022), abrufbar unter <https://www.ecchr.eu/fileadmin/Juristische_Dokumente/20211020_Stellungnahme_Reform_VStGB_zur_Veroeffentlichung.pdf>, 6.

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

ohnehin aus Gründen der Wahrheitsfindung sehr viel abverlangt wird. Sie müssen in der Hauptverhandlung die traumatischen Erlebnisse erneut durchleben. Durch Aufzeichnungen wird der Druck auf sie noch verstärkt. Ferner hat auch die Expertengruppe des Bundesministeriums der Justiz in ihrem Abschlussbericht darauf hingewiesen, dass im Falle einer audiovisuellen Aufzeichnung die Gefahr der rechtswidrigen oder missbräuchlichen Veröffentlichung der Filmaufnahmen aus der Hauptverhandlung nicht gänzlich ausgeschlossen werden könne.[13] Beispielhaft genannt wurde die unbefugte Veröffentlichung eines Videos der Beschuldigtenvernehmung im Mordfall *Lübcke*. Wenn ein derartiger Missbrauch bekannt würde, könnte dies in unseren Verfahren zu einem Totalverlust von Aussagen und im schlimmsten Fall sogar dazu führen, dass solche Prozesse gar nicht mehr geführt werden können. Zudem würden die Opfer erneut zu Opfern.

3. Lösungsansätze

In diesem Zusammenhang stellt sich auch die Frage, ob künftig Vorhalte mittels der Ton- und Audioaufnahmen zulässig sein sollen. Etwaige Vorhalte der Aufnahmen in der Hauptverhandlung, insbesondere wenn die Zeugen sich selbst sehen oder hören, würden ihre Verunsicherung erheblich steigern. Doch auch Unterbrechungen, möglicherweise wiederholt, zum Zwecke der Inaugenscheinnahme der Aufnahmen durch die Richter (außerhalb der Hauptverhandlung) würden den Ablauf der Vernehmung massiv stören. Insoweit ist die Situation nicht mit der des Internationalen Strafgerichtshofs zu vergleichen,[14] bei dem ein Echtzeit-Wortprotokoll für die Verfahrensbeteiligten erstellt wird, durch das Streitigkeiten über Inhalte von Aussagen erst gar nicht entstehen. Als praktikabel erscheint etwa der Vorschlag, die Aufzeichnungen bis zum Abschluss der jeweiligen Hauptverhandlung als rein gerichtsinterne Aufzeichnung zu behandeln, um einen Streit über den Inhalt der bisherigen Beweisaufnahme aus der Hauptver-

13 BMJV, Bericht der Expertinnen- und Expertengruppe zur Dokumentation der strafgerichtlichen Hauptverhandlung (2021), abrufbar unter <https://www.bmj.de/SharedDocs/Downloads/DE/News/PM/0701_Dokumentation_Hauptverhandlung.pdf;jsessionid=242DC5B9418CCDC6B22EC2075A934813.2_cid289?__blob=publicationFile&v=1>, 27, 95.

14 Vgl. *Schmitt*, Die Dokumentation der Hauptverhandlung, NStZ 2019, 1 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access -

handlung fernzuhalten und die Auswirkungen auf den Verfahrensablauf zu beschränken.[15]

Der wichtigste Gesichtspunkt ist jedoch, zu vermeiden, dass Zeugen aus Angst vor einer Veröffentlichung der aufgezeichneten Vernehmung keine, nur unvollständige oder gar wahrheitswidrige Angaben machen, weil sie Nachteile für sich und ihre Familie fürchten. Insoweit sind prozessuale Schutzmechanismen zu schaffen, die die Gefahr der Veröffentlichung nicht nur minimieren, sondern gänzlich ausschließen. Allein eine Verpixelung der gefährdeten Zeugen oder eine Stimmverzerrung bietet keinen umfassenden Schutz, kann ein Zeuge doch oftmals allein schon aufgrund der Aussageinhalte identifiziert werden. Sollte der Ausschluss der Aufzeichnung bei bestimmten Teilen der Hauptverhandlung, etwa bei bestimmten Zeugenaussagen wie bisher in § 169 GVG ins Ermessen des Gerichts gestellt werden, sollten – wie auch im Expertenbericht – Standards für ein Absehen von der Aufzeichnung definiert werden, z. B. die Möglichkeit des Ausschlusses der Aufzeichnung in den Fällen, in denen auch die Öffentlichkeit ausgeschlossen werden kann.[16] Ich würde aber – wie die Expertengruppe – noch einen Schritt weitergehen und in bestimmten Fällen ein gebundenes Ermessen befürworten, etwa wenn der Zeuge einer Aufzeichnung widerspricht (vgl. § 58a Abs. 3 StPO).[17] Es wäre wichtig, dem Zeugen bereits im Ermittlungsverfahren bei Vernehmungen die Sicherheit vermitteln zu können, dass eine audiovisuelle Aufzeichnung in der Hauptverhandlung unterbleibt. Auch dies dient der Sachaufklärung, wenn die Zeugen andernfalls – schon im Ermittlungsverfahren – nicht bereit sind, auszusagen.

15 *Mosbacher*, Aufzeichnung der Hauptverhandlung und Revision, StV 2018, 183.

16 BMJV, Bericht der Expertinnen- und Expertengruppe zur Dokumentation der strafgerichtlichen Hauptverhandlung (2021), abrufbar unter <https://www.bmj.de/SharedDocs/Downloads/DE/News/PM/0701_Dokumentation_Hauptverhandlung.pdf;jsessionid=242DC5B9418CCDC6B22EC2075A934813.2_cid289?__blob=publicationFile&v=1>, 25 ff.

17 BMJV, Bericht der Expertinnen- und Expertengruppe zur Dokumentation der strafgerichtlichen Hauptverhandlung (2021), abrufbar unter <https://www.bmj.de/SharedDocs/Downloads/DE/News/PM/0701_Dokumentation_Hauptverhandlung.pdf;jsessionid=242DC5B9418CCDC6B22EC2075A934813.2_cid289?__blob=publicationFile&v=1>, 27 f.

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

II. Einbindung der nicht-deutsch-sprechenden Öffentlichkeit

Die verbleibenden Minuten will ich dem zweiten Thema widmen, das heißt der Frage, in welchem Maße die nicht-deutsch-sprechende Öffentlichkeit – insbesondere auch ausländische Medien- und Pressevertreter – an völkerstrafrechtlichen Gerichtsverfahren zu beteiligen ist, zum Beispiel dadurch, dass ein vom Gericht bestellter Dolmetscher das Verfahrensgeschehen simultan in eine der internationalen Sprachen übersetzt; sei es Englisch, Französisch oder Arabisch.

1. Rechtslage

Ein Blick auf die Rechtslage zeigt, dass es diesbezüglich keine einschlägigen Normen im Gerichtsverfassungsgesetz oder in der Strafprozessordnung gibt. Nach § 184 GVG ist Gerichtssprache deutsch. Ob ein Gericht den Medien oder sogar der breiten Öffentlichkeit, die kein Deutsch versteht, einen Dolmetscher zur Verfügung stellen sollte, liegt dagegen im sitzungspolizeilichen Ermessen des Gerichts.[18]

Unbestreitbar besteht die interessierte Öffentlichkeit in völkerstrafrechtlichen Verfahren nicht nur aus deutschsprechenden Personen. Zu den öffentlichkeitswirksamen Momenten, das heißt insbesondere die einleitende Anklage- und abschließende Urteilsverkündung, sind regelmäßig auch interessierte Mitarbeiter von ausländischen Nichtregierungsorganisationen, Opfervertreter oder auch Angehörige der Angeklagten anzutreffen.

Vor diesem Hintergrund muss der Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 18. August 2020 gesehen werden, in welchem dem Oberlandesgericht Koblenz aufgegeben wurde, es zwei klagenden syrischen Medienvertretern zu gestatten, durch eigene Vorkehrungen oder durch Zulassung zur gerichtlich gestellten Dolmetscheranlage der arabischen Simultanübersetzung zu folgen.[19] Es stellte in seiner Begründung darauf ab, dass es das Grundrecht der Pressefreiheit gebiete, einen Anspruch auf gleichberechtigten und reellen Zugang zu Gerichtsverhandlungen zum Zweck der Berichterstattung zu haben. Am Ende wurde es (nur) akkreditierten Medienvertretern erlaubt, sich in die bestehende gerichtliche Simultanverdolmetschung (Arabisch / Deutsch) einzuschalten, wenn sie einen eigenen Kopfhörer mitbrachten.

18 BVerfG NJW 2020, 3166 (3167).
19 BVerfG NJW 2020, 3166.

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Der Beschluss des Bundesverfassungsgerichtes, dass in geschichtsträchtigen völkerstrafrechtlichen Gerichtsverfahren insbesondere den Medien unter bestimmten Voraussetzungen die faktische Gelegenheit gegeben werden muss, ein Verfahren zu verfolgen, ist zu begrüßen und für die Praxis richtungsweisend. Die Bundesrepublik Deutschland beansprucht hier eine Gerichtszuständigkeit für sich, die nach allgemeinen Regeln nicht gegeben wäre und die dem besonderen, die internationale Gemeinschaft berührenden Charakter der in Frage stehenden Straftaten geschuldet ist. Justiz hinter verschlossenen Türen soll es nicht geben und für Zuschauer, die einer Gerichtsverhandlung in einer ihnen nicht verständlichen Sprache folgen wollen, ist dies im Grunde die Folge.

2. Gegenargumente

Ich möchte aber den Blick nun auf fiskalische und praktische Gegenargumente lenken. Neben den erheblichen Kosten, die durch die Dolmetscherleistungen entstehen, fällt mir auf Anhieb kein Gerichtssaal ein, der entsprechend ausgerüstet wäre, das heißt, der entsprechende Kopfhöreranschlüsse für die Öffentlichkeit bereithält. Schon jetzt sind viele Gerichtssäle zu klein, um die unmittelbaren Verfahrensbeteiligten aufnehmen zu können. Die entsprechende Infrastruktur müsste demnach erst geschaffen werden. Außerdem ist in der Praxis regelmäßig zu beobachten, wie zur Prozesseröffnung der Gerichtssaal voll und die lokale und internationale Presse anwesend ist. Aber schon nach Verlesung der Anklageschrift, wenn die eigentliche Arbeit der Gerichtsbeteiligten erst losgeht, verfliegt das Interesse sowohl der allgemeinen Öffentlichkeit als auch der Presse spürbar. Sitzungstage, an denen langwierige Gutachten oder Aufzeichnungen der Telekommunikationsüberwachung in das Verfahren eingeführt werden, stoßen bei der Öffentlichkeit in der Regel auf kein Interesse. Einen Dolmetscher zu beschäftigen, der für leere Zuschauerränge übersetzt, erscheint nicht sinnvoll.

3. Lösungsansatz

Diese beiden Gegenpole, auf der einen Seite das nachvollziehbare Interesse der nicht-deutsch-sprechenden Öffentlichkeit einem Gerichtsprozess nach dem Völkerstrafgesetzbuch zu folgen und auf der anderen Seite, dass ein

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Simultandolmetschen vor dem Hintergrund der Kosten auch Sinn ergeben muss, sind in ein richtiges Verhältnis zu bringen.

Als Lösung halte ich es anders als das ECCHR nicht für erforderlich, dass die Normierungen der §§ 184 oder 187 GVG angepasst werden müssen und dem Gericht gesetzgeberisch aufgegeben werden soll, wann es eine Übersetzung für die Öffentlichkeit bereitzustellen hat.[20] Ich denke, dass das Themenfeld weiterhin sitzungspolizeilich durch den jeweiligen vorsitzenden Richter oder die Richterin entschieden werden sollte. Spätestens durch die genannte Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes sind die Leitlinien für die Ermessensentscheidungen der Richter zumindest in völkerstrafrechtlichen Verfahren konkretisiert. Aber wie ließe sich die Problematik nun praktisch lösen? Abzulehnen ist vor dem Hintergrund der ausgeführten Argumente ein automatisches Recht der Öffentlichkeit an einem Dolmetscher. Vielmehr sollte auch weiterhin der Einzelfall geprüft werden können. Das Gericht kann am ehesten einschätzen, ob eine Übersetzung für die dem Deutschen nicht mächtige Öffentlichkeit überhaupt sinnvoll ist. Wenn, wie im Koblenzer Verfahren, ohnehin ein Dolmetscher übersetzt, ist tatsächlich nicht nachvollziehbar, wieso zumindest fremdsprachige Medienvertreter nicht Zugriff auf diese Übersetzungen erhalten. Eine Ungleichbehandlung muss hier vermieden werden.

Was die generelle, nicht-deutsch-sprechende Öffentlichkeit angeht, ist das Verständnis des Öffentlichkeitsprinzips in unserer Verfahrensordnung ein anderes als das des Internationalen Strafgerichtshofs. Dort geht die Öffentlichkeit der Strafverfahren in der Regel über den Gerichtssaal hinaus. Die höchstmögliche Öffentlichkeit soll helfen, das Vertrauen in die Institution aufrechtzuerhalten und zu festigen.[21] Gleichwohl würde ich eine Einbindung der allgemeinen Öffentlichkeit zumindest in die wichtigsten Verfahrenssituationen befürworten, zum Beispiel, indem ein vom Gericht bestellter Dolmetscher die Anklageverlesung und die Urteilsbegründung übersetzt.

20 Vgl. ECCHR, Betroffenenrechte stärken – Strafbarkeitslücken schließen (2022), abrufbar unter <https://www.ecchr.eu/fileadmin/Juristische_Dokumente/20211020_Stellungnahme_Reform_VStGB_zur_Veroeffentlichung.pdf>, 7 f.

21 *Schmitt*, Die Dokumentation der Hauptverhandlung, NStZ 2019, 1, 4.

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access -

III. Fazit

Abschließend möchte ich feststellen, dass sich völkerstrafrechtliche Verfahren sehr gut mit der für alle Strafverfahren geltenden Strafprozessordnung sowie dem Gerichtsverfassungsgesetz bearbeiten lassen. Auch hinsichtlich der von mir kommentierten Themen sollte es keine speziellen, alleine auf das Völkerstrafrecht ausgerichteten, Normierungen geben.

Ich hoffe, mein Kommentar hat gezeigt, dass ich Verständnis dafür habe, dass Videoaufnahmen von völkerstrafrechtlichen Gerichtsverhandlungen und die Einbindung von nicht-deutsch-sprachigen Personen bei bestimmten Verfahrensabschnitten zum Standard werden sollen. Auf der anderen Seite ist aber in völkerstrafrechtlichen Gerichtsverfahren dem Zeugenschutz und damit dem Ausschluss von Aufzeichnungen bei Teilen der Hauptverhandlung Rechnung zu tragen.

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Herausforderungen der Opferbeteiligung aus Perspektive der Zivilgesellschaft

Patrick Kroker

I. Einleitung

20 Jahre nach seinem Inkrafttreten gehören Strafverfahren nach dem Völkerstrafgesetzbuch fast schon zum justiziellen Alltagsgeschäft. Der Ausspruch „so geht es nicht" des Vorsitzenden Richters des Oberlandesgerichts Stuttgart zu Beginn der Urteilsverkündung im September 2015 im ersten VStGB-Verfahren in Deutschland, der nicht zuletzt von der Überforderung des Senats mit dem Verfahren zeugte, scheint in sehr ferner Vergangenheit zu liegen.[1]

Die Aufarbeitung der in Syrien seit 2011 durch alle Konfliktparteien, allen voran der Regierung *Assad,* begangenen Verbrechen hat dazu geführt, dass sich die völkerstrafrechtliche Praxis in deutschen Gerichten etablieren konnte. Ein Meilenstein in dieser Hinsicht ist der Prozess gegen zwei Angehörige des syrischen Allgemeinen Geheimdienstdirektorats vor dem Oberlandesgericht Koblenz, das erste Verfahren wegen der in Syrien seit 2011 durch das Regime *Assad* verübten Verbrechen gegen die Menschlichkeit weltweit.[2] Der Angriffskrieg Russlands auf die Ukraine und die Bemühungen, auf diesen eklatanten Rechtsbruch unter anderem mit (völker-)strafrechtlichen Mitteln zu reagieren, werden diese Entwicklung, zumindest im Hinblick auf Ermittlungsverfahren,[3] mutmaßlich weiter beschleunigen.

---

1 Für die schriftliche Urteilsbegründung: OLG Stuttgart BeckRS 2015, 118449; für eine prägnante Zusammenfassung des Verfahrensgangs siehe MK-*Werle/Jeßberger*, StGB, 4. Aufl. (2022), Einl. VStGB Rn. 64; für eine Analyse des Verfahrens siehe *Kroker*, 'Weltrecht in Deutschland? Der Kongo Kriegsverbrecherprozess: Erstes Verfahren nach dem Völkerstrafgesetzbuch', ECCHR (2016), abrufbar unter <https://www.ecchr.eu/publikation/weltrecht-in-deutschland/>.

2 *Kaleck/Kroker* (Hrsg.), Syrische Staatsfolter vor Gericht (2023, im Erscheinen); *Aboueldahab/Langmack*, Universal Jurisdiction Cases in Germany: A Closer Look at the Poster Child of International Criminal Justice, Minnesota Journal of International Law 31 (2022), 1 ff.

3 Über das Ermittlungsverfahren hinausgehen können freilich nur Verfahren, in denen die deutsche Justiz der Täter habhaft werden kann. Dieser offensichtliche Umstand,

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access -

Im vorliegenden Beitrag wird die jüngere Völkerstrafrechtspraxis in Deutschland aus dem Blickwinkel der Beteiligung von Überlebenden an den Verfahren analysiert und bewertet. Für eine den Bedürfnissen von Überlebenden massiver Gewalt gerecht werdende Teilhabe an der völkerstrafrechtlichen Praxis muss der Blick dabei über das Strafverfahren im engeren Sinne hinausgehen. Die Bandbreite der Tätigkeiten von Anwält*innen und Nichtregierungsorganisationen, die Verletzte bei der Einforderung ihrer Rechte unterstützen, reicht von der Erarbeitung einer Strafanzeige, also noch vor Tätigwerden der Ermittlungsbehörden, bis hin zur Betreuung der Nebenklage und der Einbeziehung der betroffenen Community (*Outreach*). Zunächst werden hier die Ausgestaltung und Wahrnehmung der Beteiligungsrechte von Verletzten in (bzw. vor) Ermittlungs- und Hauptverfahren in den Blick genommen (II.). Im Anschluss daran wird die Anbindung der betroffenen Bevölkerungsgruppe an Völkerstrafverfahren in Deutschland diskutiert (III.).

Der Blickwinkel der schlaglichtartigen Analyse ist dabei der des *survivor-centered approach* wie ihn Organisationen, die sich um die Einbindung von Überlebenden von massiver Gewalt in Völkerstrafverfahren und mit ihnen kooperierende Anwält*innen, teilweise verfolgen. Nach diesem Ansatz soll es den verletzten Personen ermöglicht werden, sich auf eine Weise an der Aufarbeitung zu beteiligen, die ihren heterogenen Bedürfnissen und Interessen entspricht. Die Bandbreite reicht einerseits von Menschen, die erlebte Verbrechen bezeugen und öffentlich anprangern wollen. Bei ihnen geht es vor allem darum, die richtigen Foren und juristischen Werkzeuge dafür zu finden. Andere Personen wollen erstmal vertraulich mit einer Anwältin sprechen und sich über Beteiligungsmöglichkeiten aufklären lassen, bevor sie sich ein paar Jahre oder vielleicht auch gar nicht mehr melden. Wieder andere wollen vielleicht aussagen, haben aber größte Sicherheitsbedenken und wollen anonym aussagen (weshalb zum Beispiel eine Nebenklage für sie nicht in Frage kommen dürfte) und während des ganzen Prozesses psychotherapeutisch unterstützt werden.

Neben dieser individuellen Ebene der Arbeit mit Überlebenden gibt es eine kollektive Ebene, die sich bei Völkerstraftaten bereits aus ihrer Deliktsnatur ergibt. Denn die Menschen werden in den meisten Fällen nicht nur als Individuum, sondern auch in ihrer Eigenschaft als Gruppenzugehö-

der möglicherweise die Anzahl der durchzuführenden Hauptverfahren stark begrenzt, wird in der Berichterstattung über das Völkerstrafrecht in diesem Kontext meist nicht erwähnt.

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

rige oder gerade deshalb verletzt. Aber auch unabhängig davon, verstehen sich viele der Überlebenden, die sich an Völkerstrafverfahren beteiligen wollen, als Teil einer Gruppe, die mit Hilfe des Rechts darum kämpft, von Objekten staatlicher Gewalt zu Subjekten im Aufarbeitungsprozess zu werden. Das bedeutet, dass häufig auch die Interessen der *communities*, denen die Überlebenden sich zugehörig fühlen, für diese eine wesentliche Rolle spielen. Ihr strategischer Blick geht insoweit häufig auf die breitere gesellschaftliche und politische Wirkung von strafrechtlicher Verantwortlichkeit.

Ziel des *survivor-centered approach* ist es, den betroffenen Personen eine beiden Dimensionen gerecht werdende Rolle in dem Aufarbeitungsprozess unter Berücksichtig der strafprozessualen Vorschriften und den Erfordernissen von Strafverfahren vorzuschlagen und mit ihnen auszufüllen.

II. Einbindung in Völkerstrafverfahren (im engeren Sinn)

Die Bandbreite an Beteiligungsmöglichkeiten von Verletzten in den verschiedenen Stadien eines Strafverfahrens – beziehungsweise im Falle der Erstellung einer Strafanzeige sogar davor – ist groß. Die vorliegende Darstellung wird sich allein aus Platzgründen auf Aspekte beschränken, die sich in der Völkerstrafrechtspraxis der letzten Jahre als besonders relevant für die Überlebenden gezeigt haben.

1. „Ermittlungen"

Die Aufklärung und Untersuchung von Menschenrechtsverbrechen durch zivilgesellschaftliche Akteur*innen sollte nur unter Berücksichtigung der Vorgaben und Erfordernisse der jeweiligen strafprozessualen Vorschriften erfolgen. Andernfalls laufen sie Gefahr, sich kontraproduktiv auf strafrechtliche Ermittlungen auszuwirken. Denn strafrechtliche Ermittlungen sind eine hoheitliche Aufgabe, die von ausgebildeten Ermittler*innen durchgeführt werden sollte. Eine pauschale Skepsis gegenüber der Beteiligung von Anwält*innen und spezialisierten Nichtregierungsorganisationen, wie sie gerade im Zusammenhang mit dem Angriffskrieg Russlands auf die Ukraine zum Teil geäußert wird,[4] ist aber fehl am Platz. Viele Nichtregie-

4 *Steinke*, Internationaler Strafgerichtshof – Mit neuen Methoden gegen Moskau, Süddeutsche Zeitung, 1. Dezember 2022, abrufbar unter <https://www.sueddeutsche.de/p

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

rungsorganisationen, die auf diesem Gebiet tätig sind, beschäftigen gut geschultes Personal im Umgang mit Überlebenden, welches die rechtlichen Grenzen der Tätigkeiten Privater im Zusammenhang mit Ermittlungs- und Strafverfahren kennt. Professionelle Mitarbeiter*innen der entsprechenden Nichtregierungsorganisationen und Anwält*innen machen insoweit eher Beweis*angebote* an die Behörden oder Gerichte, welche die Beweise dann hoheitlich erheben.

Andererseits ist allein die Tätigkeit einer hoheitlichen Ermittlungsstelle, etwa der Anklagebehörde des Internationalen Strafgerichtshofs oder des Bundeskriminalamts noch kein Garant für die Qualität der Ermittlungen. Zudem darf nicht vergessen werden, dass es Ermittlungseinheiten in erster Linie um die Sicherung von Beweismitteln geht, während Nichtregierungsorganisationen und Anwält*innen häufig eher die Interessen der Verletzten im Fokus haben, die nicht immer mit denen der Ermittler*innen gleichlaufend sind. Und es sollte auch nicht verkannt werden, dass es in politisch heikleren Fällen häufig nicht zu hoheitlichen Ermittlungen kommt, so dass eine Beweissicherung nur von zivilgesellschaftlicher Seite erfolgen kann. Zu denken wäre hier beispielsweise an die Foltervorwürfe gegen britische Soldat*innen im Irak (die weder vom Internationalen Strafgerichtshof noch von der britischen Staatsanwaltschaft ausreichend ermittelt wurden)[5] oder mutmaßliche israelische Kriegsverbrechen in Gaza.[6]

So delikat also einerseits das Tätigwerden Privater im Zusammenhang mit strafrechtlichen Ermittlungen ist, so wichtige Impulse können sie andererseits setzen. Das hat sich auch in einigen VStGB-Verfahren in den letzten Jahren gezeigt. So waren im Koblenzer Verfahren wegen Staatsfolter in Syrien zivilgesellschaftliche Akteur*innen fast zeitgleich mit dem Generalbundesanwalt auf den Hauptangeklagten und seine Rolle in Syrien aufmerksam geworden und haben zahlreiche Beweisangebote im Rahmen des Ermittlungsverfahrens an die Behörden gemacht. Etwa ein Drittel der Opferzeug*innen wurde durch Anwält*innen oder zivilgesellschaftliche Organisationen in Kontakt mit den ermittelnden Behörden gebracht. Auch

olitik/internationaler-strafgerichtshof-chefanklaeger-methoden-beweismittel-1.5706795?reduced=true>.

5 *Schüller*, The ICC, British War Crimes in Iraq and a Very British Tradition, Opinio Juris, abrufbar unter <https://opiniojuris.org/2020/12/11/the-icc-british-war-crimes-in-iraq-and-a-very-british-tradition/>.

6 Siehe ECCHR, Israelische Luftangriffe in Gaza: Keine Gerechtigkeit für die Familie Kilani, abrufbar unter <https://www.ecchr.eu/fall/israelische-luftangriffe-in-gaza-gerechtigkeit-fuer-die-familie-kilani/>.

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access -

die Vernehmung des Zeugen *Sami* der gegenüber dem Bundeskriminalamt Entscheidendes über die Herkunft und die Echtheit der sogenannten *Caesar*-Fotos aussagen konnte, was dann wiederum in das Verfahren Eingang gefunden hat,[7] wäre ohne zivilgesellschaftliche Beteiligung nicht zustande gekommen.

Ein ähnliches Bild ergibt sich im Verfahren vor dem Oberlandesgericht Celle, zu Diktaturverbrechen im westafrikanischen Gambia in der Zeit zwischen 2003 und 2006, die dort als Verbrechen gegen die Menschlichkeit angeklagt sind. Eine zivilgesellschaftliche Koalition aus gambischen und internationalen Organisationen ist seit vielen Jahren um Aufarbeitung bemüht, konzentriert insbesondere auf die Schweiz, wo sich der ehemalige gambische Innenminister aufhält und auf die USA, wo es ein Verfahren gegen ein dort aufhältiges mutmaßliches Mitglied eines Todesschwadrons des ehemaligen gambischen Diktators *Yahya Jammeh* gibt. Quasi im Schatten dieser, auch öffentlich bekannten,[8] Bemühungen hat der Generalbundesanwalt zu einem Tatverdächtigen in Deutschland ermittelt, der auch für mehrere Jahre jenem, dem Präsidenten direkt unterstellten Killerkommando angehört haben soll. Er wurde wegen Verbrechen gegen die Menschlichkeit, Mordes und versuchten Mordes (§ 7 Abs. 1 Nr. 1 VStGB, 211 Abs. 1 und 2, 25 Abs. 2, 22, 52, 53 StGB) in insgesamt drei Fällen angeklagt.[9]

Die Ermittlungen fokussierten sich in erster Linie auf Zeugen in Deutschland, Rechtshilfe mit der Schweiz und der Auswertung von Internetquellen. In Gambia hat eine Wahrheitskommission viele der Taten, die auch dem Angeklagten in Celle vorgeworfen werden, bereits bearbeitet, die Videos dazu sind auf YouTube abrufbar.[10] Ergebnisse von Bemühungen um Rechtshilfe aus Gambia haben in der Hauptverhandlung keinen

7 Siehe *El-Hitami*, Syrian torture trial: the "Caesar" files in court for the first time, Justiceinfo, abrufbar unter <https://www.justiceinfo.net/en/45964-syrian-torture-trial-caesar-files-court-first-time.html>.

8 Siehe < https://trialinternational.org/latest-post/ousman-sonko-2/> und <https://trialinternational.org/latest-post/michael-sang-correa/>.

9 Siehe die Pressemitteilung des GBA, abrufbar unter <https://www.generalbundesanwalt.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2022/Pressemitteilung2-vom-03-03-2022.html?nn=1397082>; Hintergründe zu dem Verfahren sind auch hier einsehbar: Human Rights Watch, First German Trial for Crimes in Gambia, abrufbar unter <https://www.hrw.org/news/2022/04/21/first-german-trial-crimes-gambia>.

10 Hintergrundmaterial wie der Abschlussbericht der Wahrheitskommission sowie die Vorschläge der TRRC zur strafrechtlichen Aufklärung der Verbrechen sind auf der Seite des gambischen Justizministeriums abrufbar unter <https://www.moj.gm/downloads>.

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access -

Niederschlag gefunden. Alle Personen, die aus Gambia kamen, um in dem Verfahren als Zeug*innen auszusagen, wurden durch die Nebenklage sistiert. Diese hat zudem, mithilfe der sie unterstützenden Nichtregierungsorganisationen, die einzigen Tatzeug*innen ausfindig gemacht, die in dem Verfahren ausgesagt haben.

2. Strafanzeigen

Häufig führen die von zivilgesellschaftlichen Akteur*innen gewonnen Erkenntnisse dazu, dass Ermittlungsbehörden erstmalig auf einen völkerstrafrechtlichen Sachverhalt aufmerksam gemacht werden. Überlebende massiver Gewalt können gleichzeitig ihren Willen zur (hoheitlichen) Aufklärung der Straftaten zum Ausdruck bringen. Mit der Beteiligung an einer Strafanzeige kann im besten Fall die durch die Viktimisierung erfolgte „Objektwerdung" als Ziel massiver Gewalt ein Stück weit rückgängig gemacht werden, indem die Überlebenden eine aktive und gestalterische Rolle im Aufarbeitungsprozess einnehmen. Das kann ihnen dabei helfen, die biografische Hoheit über die eigene, durch die Tat von Anderen bestimmte, (Leidens-)Geschichte zurückzuerlangen.

Durch das öffentliche Anprangern des Unrechts kann zudem gesellschaftlicher Druck für ein Tätigwerden der Ermittlungsbehörden erzeugt werden. Notwendig ist dies insbesondere in den Fällen, in denen völkerstrafrechtliche Ermittlungen politisch heikel sind, also keine „*low-cost defendants*" sondern Verdächtige aus mächtigen Staaten oder westlichen Unternehmen betreffen.[11] In den meisten dieser Fälle zeigen sich weiterhin große Diskrepanzen bei der (Un-)Tätigkeit der Ermittlungsbehörden, inklusive des Generalbundesanwalts, im Vergleich mit Situationen, in denen die politischen Kosten von Ermittlungen niedriger sind, wie etwa in den Fällen Syriens, Afghanistans oder des sogenannten Islamisches Staates

11 Siehe zum Begriff *Langer*, Universal Jurisdiction is Not Disappearing, JICJ 13 (2015), 245, 253; eine Abhandlung der diesbezüglichen Verfolgungspraxis in den ersten 20 Jahren seit Inkrafttreten des VStGB findet sich bei *Jeßberger*, Eine kurze Geschichte der Verfolgung von Völkerrechtsverbrechen in Deutschland, in: Kaleck/Kroker (Hrsg.), Syrische Staatsfolter vor Gericht (2023, im Erscheinen) und bei *Burghardt*, Between International Solidarity and 'No Safe Haven': the German Völkerstrafgesetzbuch 20 Years On, in: Jeßberger/Meloni/Crippa (Hrsg.), Domesticating International Criminal Law (2023, im Erscheinen).

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

(IS).[12] Allerdings hat der Generalbundesanwalt in Fällen nach dem Weltrechtsprinzip ein gerichtlich so gut wie nicht überprüfbares Ermessen nach § 153f StPO, den Sachverhalt nicht zu ermitteln. Die fehlende juristische Überprüfbarkeit dieser Entscheidungen ist eine eklatante Rechtsschutzlücke bei der Verfolgung von Völkerstraftaten in Deutschland. Sie ist angesichts der Schwere der Straftaten, die hiervon regelmäßig betroffen sind, nicht hinnehmbar und schmälert die von Deutschland beanspruchte Vorreiterrolle bei der Anwendung des Völkerstrafrechts.[13]

Im Hinblick auf die Ermittlungen der Staatskriminalität in Syrien konnten durch Strafanzeigen entscheidende Impulse gesetzt werden. So haben die durch eine Koalition zivilgesellschaftlicher Akteur*innen und eine Vielzahl von Überlebenden in Deutschland und anderen europäischen Ländern ab 2016 eingereichten Strafanzeigen gegen Mitarbeiter des syrischen Regimes zu den Ermittlungserfolgen wie dem Haftbefehl des Generalbundesanwalts gegen einen der hochrangigsten Mitarbeiter des syrischen Geheimdienstes und einer der Hauptverantwortlichen für die massenhafte Folter großer Teile der syrischen Bevölkerung beigetragen.[14]

Auch die Hinweise, die zu einem weiteren aktuellen VStGB-Verfahren wegen Kriegsverbrechen nach § 11 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 S. 2 VStGB vor dem Berliner Kammergericht geführt haben, wurden dem Generalbundesanwalt von einem syrischen Anwalt übergeben. In Deutschland aufhältige Syrer*innen hatten sich an ihn gewandt, weil sie herausgefunden hatten, dass sich ein ehemaliger Anführer einer mit *Assad* verbündeten *Shabiha*-Miliz im palästinensischen Stadtteil Yarmouk in Damaskus in Deutschland aufhielt. Der Miliz wurden schwerste Gewaltverbrechen in der Zeit ab 2012 vorgeworfen sowie die gewaltvolle komplette Abriegelung des Viertels auf Geheiß der Regierung *Assad*, die zu Hunderten Toten in der Bevölkerung geführt haben soll. Angeklagt wurde letztlich (nur) ein Vorfall vom März 2014, als der Angeklagte mit einer Panzerfaust in eine Gruppe von Men-

12 Vgl. die Beiträge von *Schüller* und *Kaleck* in diesem Band, 77 ff. und 313 ff., sowie *Burghardt*, Between International Solidarity and 'No Safe Haven': the German Völkerstrafgesetzbuch 20 Years On, in: Jeßberger/Meloni/Crippa (Hrsg.), Domesticating International Criminal Law (2023, im Erscheinen).

13 Siehe bereits *Ambos*, International Core Crimes, Universal Jurisdiction and § 153f of the German Criminal Procedure Code: A Commentary on the Decisions of the Federal Prosecutor General and the Stuttgart Higher Regional Court in the Abu Ghraib/Rumsfeld Case, Criminal Law Forum 18 (2007), 43.

14 *Kaleck/Kroker*, Syrian Torture Investigations in Germany and Beyond – Breathing New Life into Universal Jurisdiction in Europe?, JICJ 16 (2018), 165, 172.

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

schen geschossen haben soll, die auf dem Rückweg von einer Hilfsgüterverteilung durch die Vereinten Nationen waren.[15] Nach 33 Hauptverhandlungstagen wurde der Angeklagte wegen vierfachen Mordes, versuchtem Mord in zwei Fällen und einem Kriegsverbrechen nach § 11 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 S. 2 VStGB zu einer lebenslangen Freiheitsstrafe verurteilt. Der Senat stellte zudem die besondere Schwere der Schuld des Angeklagten fest (§ 57a Abs. 1 Nr. 2 StGB).

3. Nebenklage

Ein weiteres entscheidendes Werkzeug für die Beteiligung von Überlebenden an Völkerstrafverfahren ist die Nebenklage gemäß der §§ 395 ff. StPO. Wie bereits im voran gegangen Teil wird hier keine umfassende Darstellung der Beteiligungsmöglichkeiten angestrebt. Vielmehr sollen schlaglichtartig einige der als besonders relevant empfundenen Aspekte im Hinblick auf die Arbeit mit Überlebenden massiver Gewalt beleuchtet werden.

a) Einflussmöglichkeiten

Wie bereits im Ermittlungsverfahren (oder vor dessen Eröffnung) können Überlebende über ihre Rechtsbeistände im Hauptverfahren im Wege der Nebenklage erheblichen Einfluss auf das Geschehen nehmen und haben das in den letzten Jahren auch getan. Häufig war diese Einflussnahme dadurch motiviert, makro-kriminelle Aspekte des erlittenen Unrechts, also solche, die eine grundsätzliche Einordnung der erlittenen Gewalt oder eine Vielzahl von anderen Gruppenmitglieder betrafen, hervorzuheben.

So stellten Nebenklagevertreter*innen im Koblenzer Verfahren wegen Staatsfolter einen Antrag auf Erteilung eines rechtlichen Hinweises nach § 265 Abs. 1 StPO dahingehend, dass das als emblematisch und charakteristisch für die syrische Verfolgungspolitik empfundene Verbrechen des zwangsweisen Verschwindenlassens nach § 7 Abs. 1 Nr. 7 VStGB

Gegenstand des verhandelten Tatvorwurfs wird. Der Antrag war, letztlich auch wegen der Umsetzung dieses Tatbestands ins Völkerstrafgesetz-

15 Siehe die Pressemitteilung des GBA, abrufbar unter <https://www.generalbundesanwalt.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2022/Pressemitteilung-vom-14-04-2022.html?nn=1397082>.

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

buch, der hinter den völkerrechtlichen Vorgaben zurückbleibt,[16] erfolglos. Ein weiterer Antrag auf Erteilung eines rechtlichen Hinweises in diesem Verfahren war hingegen erfolgreich: Auf Antrag der Nebenklage wurde der verhandelte Tatvorwurf gemäß § 265 Abs. 1 StPO dahingehend erweitert, dass die systematisch in syrischen Foltergefängnissen verübte sexualisierte Gewalt Teil des angeklagten Verbrechens gegen die Menschlichkeit nach § 7 Abs. 1 Nr. 6 VStGB wurde, was schließlich auch zu einer entsprechenden Verurteilung des Hauptangeklagten *Anwar R.* führte.[17] Im erwähnten Verfahren vor dem Kammergericht versuchten die Nebenklagevertreter mit einem entsprechendem Antrag zu erreichen, dass die dort verhandelten Taten nicht nur als Kriegsverbrechen sondern auch als Verbrechen gegen die Menschlichkeit einzuordnen seien.

Trotz dieser, auch für die Legitimität dieser Verfahren bedeutsamen Beteiligung der Nebenklage, ist die Rechtsstellung von Verletzten von VStGB-Taten prekärer als sie sein müsste (und sollte), was insbesondere auf zwei Vorschriften zurückzuführen ist.

b) § 395 Abs. 1 StPO Nebenklagebefugnis

§ 395 Abs. 1 StPO räumt nur den Verletzten bestimmter Straftaten die uneingeschränkte Befugnis ein, sich mit der Nebenklage dem Verfahren anzuschließen. In allen anderen Fällen ist der Anschluss nur möglich, wenn das zuständige Gericht das Vorliegen besonderer Gründe feststellt (§ 395 Abs. 3 StPO), ein Klageerzwingungsverfahren vorangegangen ist oder die Angehörigen eines Getöteten sich dem Verfahren anschließen möchten (§ 395 Abs. 2 StPO). Zu den in § 395 Abs. 1 StPO gelisteten Straftaten zählen unter anderem Straftaten gegen das Leben, die sexuelle Selbstbestimmung, die körperliche Unversehrtheit und die persönliche Freiheit. Sogar bestimmte Strafvorschriften zum Schutze geistigen Eigentums werden aufgeführt. Straftaten nach dem Völkerstrafgesetzbuch sind hingegen nicht aufgeführt. Diese Gesetzeslücke ist angesichts der Schwere von Völkerstraftaten un-

16 Siehe hierzu ECCHR, Alternative Report to the additional information submitted by the Federal Republic of Germany on 3 July 2020 under Article 29, paragraph 4 of the Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance (CED/C/DEU/AI/1), abrufbar unter <https://www.ecchr.eu/fileadmin/Juristische_Dokumente/ECCHR_Alternative_Report_2021.pdf>.

17 Beide Anträge sind enthalten in ECCHR, Das Al-Khatib-Verfahren in Koblenz – eine Dokumentation, abrufbar unter <https://www.ecchr.eu/publikation/das-al-khatib-verfahren-in-koblenz-eine-dokumentation-2-auflage>, 190, 204.

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access -

verständlich und weder politisch noch dogmatisch zu rechtfertigen. Zwar werden im Fall von Völkerrechtsverbrechen regelmäßig die im Katalog des § 395 Abs. 1 StPO aufgeführten allgemeinen Straftaten mitverwirklicht, so dass die Betroffenen hieraus unter Umständen ihre Nebenklagebefugnis ableiten können. Gerade im Hinblick auf die Schwere von Völkerrechtsverbrechen sollte die Nebenklagebefugnis im Fall von Völkerstraftaten jedoch ausdrücklich klargestellt werden.

Außerdem kann es ansonsten zu mit dem Gesetzeszweck der §§ 395 f. StPO nur schwer zu vereinbarenden Situationen wie im Verfahren gegen die IS-Rückkehrerin *Jennifer W.* vor dem Oberlandesgericht München kommen, die angeklagt war, tatenlos dabei zugesehen zu haben, wie ihr damaliger Ehemann ein kleines, jesidisches Mädchen in einem Hof anketten und dort verdursten ließ. Dort musste die Nebenklage, deren Genugtuungsinteresse sich auch darauf gründete, dass das Kind Opfer des Völkermordes an den Jesid*innen im Nordirak war, einer Beschränkung der Strafverfolgung nach § 154a Abs. 2 StPO dahingehend, dass der Vorwurf der Beihilfe zum Völkermord aus dem Verfahren ausgeschieden werden sollte, nicht zustimmen. Sie durfte zu dieser Frage nicht einmal Stellung nehmen.[18] Grundsätzlich ist für eine wirksame Beschränkung nach § 154a Abs. 2 StPO zwingend notwendig, dass die Nebenklage ihr zustimmt. Das ergibt sich aus § 395 Abs. 5 StPO.[19] Das gilt allerdings nur im Hinblick auf Taten, welche eine Anschlussbefugnis der Nebenklage begründet.[20] Eine Beschränkung der Strafverfolgung dahingehend, dass mitverwirklichte Straftaten wie die qualifizierte Freiheitsberaubung nach § 239 Abs. 3 Nr. 1 StGB ausgeschieden werden sollen, wäre hingegen zustimmungspflichtig gewesen. So lag der Fall vor dem Oberlandesgericht Koblenz im erwähnten ersten Fall wegen syrischer Staatsfolter. Hier hätte eine Beschränkung des Verfahrensstoffes auf die Verfolgung der 4000-fachen Folter und der 58-fachen Tötung als Taten nach § 7 VStGB möglicherweise Sinn gemacht. Die im Rahmen der Folter und Inhaftierung regelmäßig mitverwirklichten

18 Das Gericht verurteilte *Jennifer W.* unter anderem wegen Mitgliedschaft in einer terroristischen Vereinigung im Ausland, wegen Beihilfe zum versuchten Mord, zum versuchten Kriegsverbrechen und wegen Verbrechens gegen die Menschlichkeit, OLG München, Urt. v. 25. Oktober 2021, 8 St 9/18. Ihr Mann, der Iraker *Taha Al-J.*, wurde am 30. November 2021 vom OLG Frankfurt a. M. des Völkermordes und eines Kriegsverbrechens mit Todesfolge schuldig gesprochen, OLG Frankfurt a. M. BeckRS 2021, 53700. Beide Urteile sind nicht rechtskräftig.

19 BGH BeckRS 2001, 6349; MK-*Valerius*, StPO (2016), § 154a Rn. 87.

20 MK-*Teßmer*, StPO (2016), § 154 a Rn. 31.

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

(weitaus weniger schwerwiegenden) Taten nach dem Strafgesetzbuch hätten dann ausgeschieden werden müssen. Für die Nebenklage wäre es aber allein deshalb nicht möglich gewesen, einer entsprechenden Beschränkung nach § 154a Abs. 2 StPO zuzustimmen, da sie dadurch möglicherweise ihrer Nebenklagefähigkeit nach § 395 Abs. 1 StPO verloren hätte. Denn dort ist § 7 VStGB nicht aufgeführt.

c) § 397a Abs. 1 StPO – Rechtsanspruch auf Verfahrensbeistand

Ein ähnliches Problem stellt sich im Zusammenhang mit § 397a Abs. 1 StPO, der einen Anspruch auf einen Verfahrensbeistand enthält. Um von den Befugnissen der Nebenklage effektiv Gebrauch zu machen, bedarf es anwaltlicher Unterstützung. Für besonders schutzbedürftige Betroffene von in der Norm katalogmäßig aufgeführten Straftaten besteht ein Anspruch auf Bestellung eines Verfahrensbeistands, unabhängig von den finanziellen Verhältnissen und vom Verfahrensausgang. Nicht im Katalog von § 397a Abs. 1 StPO enthalten sind Taten nach dem Völkerstrafgesetzbuch, obwohl die Tatfolgen in den allermeisten Fällen von mindestens vergleichbarer Schwere sein dürften wie die der dort aufgeführten Taten.

Das kann dazu führen, dass Überlebenden von Völkerstraftaten die Beiordnung eines Rechtsbeistands, und damit die effektive Teilnahme am Verfahren, verwehrt bleibt. In dem Verfahren vor dem Oberlandesgericht Koblenz wegen syrischer Staatsfolter betraf dies eine Folterüberlebende, die im Rahmen des Menschlichkeitsverbrechens nach § 7 VStGB für weniger als eine Woche in der verfahrensgegenständlichen Haftanstalt inhaftiert und schwer misshandelt worden war. Da die an ihr verübte Kopfverletzung aber nicht die Schwere des § 226 StGB und ihre Inhaftierung wegen der Dauer unter einer Woche nicht die Schwelle des § 239 Abs. 3 Nr. 1 StGB erreichte, war keine Katalogtat des § 397a Abs. 1 StPO erfüllt und die Person war mithin nicht berechtigt, sich eine Verfahrensbeistands zu bedienen. Die Möglichkeit, einen Antrag auf Prozesskostenhilfe nach § 397a Abs. 2 StPO zu stellen, gleicht diesen Missstand keinesfalls aus. Denn auch in dem nur sehr unwahrscheinlichen Fall eines (Teil-)Freispruchs im Anschluss an die Bewilligung würde der*die Nebenkläger*in an den Verfahrenskosten beteiligt werden, die in diesen, üblicherweise sehr langen und umfangreichen Verfahren, erheblich sind. Das stellt in den meisten Fällen für die Betroffenen ein nicht hinnehmbares Risiko dar.

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

III. Teilhabe im weiteren Sinne – Outreach

1. Bedeutung

Wie bereits einleitend erwähnt hat die kollektive Dimension von Völkerrechtsverbrechen im Hinblick auf die Tat und ihre Folgen eine besondere Bedeutung. Das zeigt sich bereits an den Begriffen „Massengewalt" oder „Makroverbrechen", mit denen die zugrundeliegende Kriminalität häufig beschrieben wird. Gleiches gilt für ihre juristische Aufarbeitung. Die Tatbestände des Völkerstrafrechts bilden gerade auch das kollektiv an einer Gruppe begangene Unrecht ab. Insofern findet diese Dimension in Völkerstrafverfahren durchaus Beachtung – einerseits. Andererseits sind auch Völkerstrafverfahren auf die Angeklagten und ihre individuellen Tatbeiträge fokussiert.

Bis auf Fälle, in denen hochrangige Täter zur Verantwortung gezogen werden können – und diese stellen die absolute Ausnahme dar – ergibt sich daraus eine Selektivität von Strafverfahren, die aus Sicht der Überlebenden von Makrokriminalität als zufällig empfunden werden kann, wenn sie auch aus juristischer Sicht alternativlos ist. Es können sich nur Personen in das Verfahrensgeschehen im engeren Sinne einbringen, welche der Definition der Verletzten im Sinne des § 373b StPO unterfallen. Hinzu kommen Gebote der Prozessökonomie, die dazu führen können, dass nicht alle in Frage kommenden Taten durch das Gericht aufgeklärt werden – wie etwa im erwähnten Fall des Kammergerichts der Vorwurf von Verbrechen gegen die Menschlichkeit.

Verletzte, die an dem Strafverfahren teilnehmen, tun dies häufig (zum Teil in erster Linie) in dem Bewusstsein, Repräsentant*innen des durch die Völkerstraftat angegriffenen Kollektivs zu sein. Dennoch ist es für die Wirkung eines Völkerstrafverfahrens von entscheidender Bedeutung, dass sich auch andere Mitglieder des vom verhandelten (Makro-)Verbrechen betroffenen Kollektivs in das Verfahren eingebunden fühlen. Dafür ist eine besondere Form der (gezielten) Öffentlichkeitsarbeit notwendig, die sich mit dem Begriff des *Outreach* umschreiben lässt.

Inwieweit es gelingt, den betroffenen *communities* eine Teilhabemöglichkeit im weiteren Sinne zur Verfügung zu stellen, ist dabei keineswegs eine Randfrage, sondern berührt die Legitimität von Völkerstrafverfahren an sich. Nach den Völkerstrafrechtszwecken sollen durch die Verfahren die Grundwerte der Völkerrechtsordnung bekräftigt werden (positive General-

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

prävention) und sich die Völkergemeinschaft über die Bestrafung mit den Opfern solidarisieren und ihr Leid öffentlich anerkennen (expressive Straftheorien). Dafür müssen das Verfahren und die gerichtlichen Feststellungen für die betroffene Gemeinschaft nicht nur nachvollziehbar sein, die betroffene Bevölkerung muss sich auch darin wiederfinden können. Ansonsten droht nicht nur die ausbleibende Akzeptanz des Urteils. Auch das Vertrauen in die ihm zugrundeliegenden (völkerstrafrechtlichen) Normen kann dadurch angegriffen werden.[21] *Máximo Langer* hat diesbezüglich anlässlich des zehnten Jahrestages des Inkrafttretens des Völkerstrafgesetzbuchs darauf hingewiesen, dass Völkerstrafverfahren auch für die internationale Gemeinschaft transparent und zugänglich sein müssen, um ein höheres Maß an Legitimität zu erreichen.[22]

2. Beispiele aus der jüngeren Völkerstrafrechtspraxis

Im Zusammenhang mit den jüngst in Deutschland stattfinden Völkerstrafverfahren sind insbesondere die Themen der sprachlichen Zugänglichkeit der Hauptverhandlung, der Dokumentation der Hauptverhandlung und der Verfügbarkeit von Urteilen und Beschlüssen in anderen Sprachen relevant geworden. Sie werden von *Stefanie Bock* in ihrem Beitrag zu diesem Band ausführlich besprochen, inklusive der bisher verfügbaren gerichtlichen Entscheidungen dazu.[23] Hier soll ergänzend anhand einiger Beispiele aus den jüngeren Völkerstrafverfahren die Bedeutung dieser Aspekte unterstrichen werden.

Das erste betrifft wiederum das Verfahren wegen Staatsfolter in Syrien vor dem Oberlandesgericht Koblenz. Obwohl es für die allgemeine arabischsprachige Öffentlichkeit mangels Übersetzung in den Publikumsbereich nur sehr schwer war, dem Verfahren zu folgen, wurde aus dem Gerichtssaal berichtet – täglich und ausführlich auf Arabisch und zum Teil

21 *Klein*, „Keine zeitgeschichtliche Bedeutung für die Bundesrepublik Deutschland" – Öffentliche Teilhabe an Völkerstrafprozessen am Beispiel des Al Khatib-Verfahrens, in: Kaleck/Kroker (Hrsg.), Syrische Staatsfolter vor Gericht (2023, im Erscheinen).

22 *Langer*, Das Völkerstrafgesetzbuch und die Prinzipien der Beteiligung und Rechenschaft gegenüber der internationalen Gemeinschaft, in: Jeßberger/Geneuss (Hrsg.), Zehn Jahre Völkerstrafgesetzbuch (2013), 253, 279 f.

23 *Bock* in diesem Band, 43 ff.; siehe auch eingehend dazu *Klein*, „Keine zeitgeschichtliche Bedeutung für die Bundesrepublik Deutschland" – Öffentliche Teilhabe an Völkerstrafprozessen am Beispiel des Al Khatib-Verfahrens, in: Kaleck/Kroker (Hrsg.), Syrische Staatsfolter vor Gericht (2023, im Erscheinen).

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

auf der Grundlage nicht richtig wahrgenommener Fakten. Das hat in einem Fall zu folgendem Missverständnis geführt: Der Generalbundesanwalt hatte, wie bereits erwähnt, die sehr regelmäßig und systematisch in syrischen Folterzentren verübten Sexualstraftaten ursprünglich als Einzeltaten, nicht aber nach § 7 Abs. 1 Nr. 6 VStGB als Teil des Menschheitsverbrechens angeklagt. Die Nebenklagevertreter*innen hatten einen recht umfangreichen Antrag gestellt, einen rechtlichen Hinweis nach § 265 Abs. 1 StPO zu erteilen, dass eine solche Verurteilung durchaus in Betracht komme. Der Sitzungsvertreter der Bundesanwaltschaft war in der Hauptverhandlung diesem Antrag „nicht entgegengetreten". Auf Arabisch ist daraufhin darüber berichtet worden, der Generalbundesanwalt habe den Antrag abgelehnt (was ihm natürlich gar nicht zustünde). Erst als der Senat den rechtlichen Hinweis später erteilte (und *Anwar R.* später auch nach § 7 Abs. 1 Nr. 6 VStGB in drei Fällen verurteilte) und die am Prozess beteiligten zivilgesellschaftlichen Vertreter*innen darüber auch auf Arabisch berichteten, wurde dieses Missverständnis aufgeklärt.

Zivilgesellschaftliche Organisationen, die *Outreach* als Teil ihrer Aufgabe ansehen, haben sich nach Kräften bemüht, dieses Informationsdefizit zu beheben, um breitere Teilhabe der betroffenen *communities* zu ermöglichen. Einerseits sollte umfassend und andererseits den Erfordernissen eines Strafprozesses entsprechend informiert werden. So waren beispielsweise jeden Tag Prozessbeobachter*innen des *European Center for Constitutional and Human Rights* (ECCHR) im Zuschauerraum anwesend. Sie verfassten Berichte, die später von einigen Nebenklagevertreter*innen noch einmal daraufhin überprüft wurden, dass nicht zu viele Details genannt werden. Dann wurden sie auf Englisch und Arabisch übersetzt und veröffentlicht – über fast zwei Jahre und 108 Verhandlungstage hinweg – eine Mammutaufgabe, die gezeigt hat, dass zivilgesellschaftliche Akteur*innen allein nicht die Kapazitäten haben, eine für Völkerstrafverfahren angemessene Öffentlichkeit herzustellen. Vielmehr muss das als Teil der hoheitlichen Aufgabe im Zusammenhang mit Völkerstrafverfahren verstanden werden.

Ein positives Beispiel aus demselben Verfahren zeigt, wie wichtig direkte Informationen über das Prozessgeschehen sind. Bei den beiden Angeklagten in Koblenz, *Anwar R.* und *Eyad A.* handelte es sich um Deserteure des *Assad*-Regimes. Das wurde in Teilen der arabischsprachigen Öffentlichkeit sehr kontrovers diskutiert, insbesondere in Bezug auf den niederrangigen Angeklagten *Eyad A.* Dieser hatte sogar die belastenden Beweise gegen sich selbst geliefert, indem er in seiner Zeugenvernehmung beim Bundeskrimi-

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

nalamt umfassende Angaben gemacht hatte.[24] Es kursierten viele Theorien darüber, insbesondere auf arabischsprachigen *social media*-Foren, warum sich die deutsche Justiz ausgerechnet Überläufer ausgesucht habe. In Wahrheit, so eine Theorie, wolle man die syrische Opposition schwächen. Die mündliche Urteilsbegründung im Fall *Eyad A.* wurde vom Senat konsekutiv auf Arabisch in den Zuschauerraum übersetzt. Alle, die dort saßen, konnten dem inhaltlich folgen und darüber berichten. In der Urteilsbegründung setzte sich das Oberlandesgericht Koblenz sehr intensiv im Rahmen der Feststellungen zum Nachtatverhalten sowie der Strafzumessung mit der Desertion und ihren Umständen auseinander.[25] Das hat diese – wichtigen – Debatten innerhalb der syrischen Community extrem versachlicht.

Positiv zu erwähnen ist in diesem Zusammenhang auch das Oberlandesgericht Celle und dessen offener und hilfsbereiter Umgang mit Medienvertreter*innen aus Gambia. Unter Anerkennung des überwältigenden Interesses der gambischen Bevölkerung und dem besonderen Charakter des VStGB-Verfahrens als stellvertretender Strafrechtspflege wird allen akkreditierten Medienschaffenden dort Zugang zur Übersetzung des Gerichts gewährt, teilweise werden sie vom Pressesprecher des Oberlandesgerichts selbst darin eingewiesen. Dies wiederum hat dazu geführt, dass über das Celler Verfahren auf den Titelseiten gambischer Tageszeitungen berichtet wurde.

Wenn die von Völkerstraftaten betroffenen Kollektive sich adäquat in Völkerstrafverfahren eingebunden fühlen sollen, ist es zudem unabdingbar, dass neben der Hauptverhandlung auch weitere Dokumente aus dem Verfahren (sprachlich) zugänglich gemacht werden. Das betrifft zum einen die Möglichkeit der Audiodokumentation nach § 169 Abs. 2 GVG für wissenschaftliche und historische Zwecke,[26] zum anderen Schriftstücke. Auch hier versuchen zivilgesellschaftliche Organisationen die Lücke zu füllen. So existiert zu dem Syrien-Prozess vor dem Oberlandesgericht Koblenz eine Sammlung von Dokumenten aus dem Verfahren, etwa der Mitschriften der Schlussanträgen, von Beweisanträgen sowie ein umfangreicher multimedialer Bericht über das Verfahren und seine Hintergründe.[27]

---

24 Siehe bezüglich der Frage eines daraus folgenden Beweisverwertungsverbots BGHSt 64, 89.

25 OLG Koblenz BeckRS 2021, 2517, S. 175 f., 194 f.

26 Siehe *Bock* in diesem Band, 43 ff.

27 Siehe für ersteres: ECCHR, Das Al-Khatib-Verfahren in Koblenz - eine Dokumentation, abrufbar unter <https://www.ecchr.eu/publikation/das-al-khatib-verfahren-in-koblenz-eine-dokumentation-2-auflage>, 190, 204; für zweites: Human Rights Watch,

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Die öffentliche Kommunikation deutscher Gerichte beschränkt sich in der Regel auf die Mitteilung von Verhandlungszeiten, sowie in Ausnahmefällen, Pressemitteilungen über wesentliche Inhalte der Hauptverhandlung, etwa der Anklageverlesung oder der Schlussvorträge. Teilweise werden diese, wie etwa im Fall des Verfahrens gegen den syrischen Arzt *Alaa M.*, der sich am Oberlandesgericht Frankfurt a. M. wegen Verbrechen gegen die Menschlichkeit verantworten muss, oder im Verfahren zu Gambia vor dem Oberlandesgericht Celle, auch auf Englisch übersetzt.[28] Die Pressemitteilung des Oberlandesgerichts Koblenz zum Urteil gegen den Hauptangeklagten *Anwar R.* wurde sogar auf Arabisch veröffentlicht.[29] Das Berliner Kammergericht hat es hingegen nicht vermocht, mittels Pressemitteilung über das bereits erwähnte Verfahren gegen *Moafak D.* wegen des in Yarmouk, Damaskus begangenen Kriegsverbrechens zu berichten, obwohl das Abriegeln und Aushungern ziviler Wohngebiete und die in Yarmouk verübten Verbrechen durch sogenannten *Shabiha*-Milizen gemeinhin als emblematische Teile des Menschlichkeitsverbrechens angesehen werden, die Präsident *Assad* an seiner Bevölkerung begeht.

Im Hinblick auf Wahrnehmung von Überlebenden und ihren *communities* als wichtigen *Stakeholdern* von Völkerstrafverfahren ist in Deutschland also eine leicht positive Entwicklung in den letzten Jahren zu verzeichnen. So strebt das Bundesministerium der Justiz eine Übersetzung der beiden Urteile des Oberlandesgerichts Koblenz zu Syrien ins Englische an. Diese Bemühungen werden auf internationaler Ebene flankiert: Der VN-Untersuchungsmechanismus zu Syrien[30] hat mitgeteilt, die beiden Koblenzer Urteile auf Arabisch zu übersetzen und zugänglich zu machen. Auf

Seeking Justice for Syria - How an Alleged Syrian Intelligence Officer was Put on Trial in Germany, abrufbar unter <https://www.hrw.org/feature/2022/01/06/seeking-justice-for-syria/how-an-alleged-intelligence-officer-was-put-on-trial-in-germany>.

28 Siehe die Pressemitteilung des OLG Frankfurt a. M., abrufbar unter <https://ordentliche-gerichtsbarkeit.hessen.de/presse/crimes-against-humantiy>, die des OLG Celle unter <https://oberlandesgericht-celle.niedersachsen.de/startseite/aktuelles/presseinformationen/state-security-proceedings-on-the-suspicion-of-crimes-against-humanity-in-gambia-210233.html>.

29 Pressemitteilung des OLG Koblenz, abrufbar unter <https://olgko.justiz.rlp.de/presse-aktuelles/detail/pressemitteilung-zum-urteil-gegen-einen-mutmasslichen-mitarbeiter-des-syrischen-geheimdienstes-in-arabischer-sprache>.

30 The International, Impartial and Independent Mechanism to Assist in the Investigation and Prosecution of Persons Responsible for the Most Serious Crimes under International Law Committed in the Syrian Arab Republic since March 2011, abrufbar unter <https://iiim.un.org/>.

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

europäischer Ebene veröffentlich das *EU Genocide Network*[31]regelmäßig kurze Berichte über völkerstrafrechtliche Entscheidungen in den Mitgliedstaaten.

Allerdings bleibt die öffentliche Dokumentation der Verfahren ein unvollständiger Flickenteppich. Es fehlt es diesbezüglich an klaren Vorgaben, an denen sich Tatgerichte orientieren können. Vielmehr hängt es am sitzungspolizeilichen Ermessen der Vorsitzenden der erkennenden Senate und an der Kommunikationspraxis der jeweiligen Oberlandesgerichte, in welchem Umfang offizielle Informationen über das Verfahren erhältlich sind. Das entspricht weder der Wichtigkeit des Themas *Outreach* in Völkerstrafverfahren noch der in den letzten Jahren enorm gewachsenen Bedeutung der deutschen Strafrechtspraxis für die internationale Völkerstrafrechtspflege.

31 European Network for investigation and prosecution of genocide, crimes against humanity and war crimes, abrufbar unter <https://www.eurojust.europa.eu/judicial-cooperation/practitioner-networks/genocide-network>.

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Diskussionsbericht

Merle Iffert

Der zweite Veranstaltungstag begann mit der Fortsetzung des Themenblocks „Reform(bedarf)". Das von *Georgia Stefanopoulou* moderierte Panel beschäftigte sich mit der Ausgestaltung des Verfahrensrechts, wobei sich zunächst *Duscha Gmel*[1] mit dem Thema „Öffentlichkeit und Verfahrensdokumentation" befasste. Es folgten Vorträge von *Natalie von Wistinghausen* zur Nebenklage und von *Patrick Kroker*[2] zu Opferbeteiligung und *Outreach* sowie ein Kommentar von *Aziz Epik*[3].

An die Referate und den Kommentar schloss sich eine lebhafte Diskussion an, in der sich *Milan Kuhli* zunächst mit einer Frage zu den Möglichkeiten audiovisueller Aufzeichnungen gemäß § 169 Abs. 2 GVG an *Gmel* wandte. Er halte die von *Gmel* vorgetragene Argumentation, dass bei der Anwendung des § 169 Abs. 2 GVG Zeugenschutzinteressen zu berücksichtigen seien, für nachvollziehbar und überzeugend. Ein Missbrauch von Aufzeichnungen sei grundsätzlich auch dann denkbar, wenn diese gerichtsintern blieben. Konsequenterweise sei mit dieser Argumentation jedoch kein Fall denkbar, in dem eine Aufzeichnung gemäß § 169 Abs. 2 GVG möglich sei, obwohl in Satz 2 geregelt sei, dass Aufzeichnungen zur Wahrung bestimmter Interessen nur *teilweise* untersagt werden könnten. Er richtete daher die Frage an *Gmel*, inwieweit in Völkerstrafverfahren noch ein Anwendungsspielraum für audiovisuelle Aufzeichnungen bliebe.

Gmel stellte daraufhin klar, dass sie davon ausgehe, dass audiovisuelle Aufzeichnungen zukünftig grundsätzlich zugelassen würden. Dabei sei aber fraglich, wie diese in konkreten Fällen gehandhabt und ausgestaltet würden. Aus der Sicht des Generalbundesanwaltes sei es an dieser Stelle wichtig, dass in Einzelfällen, in denen Zeug*innen gefährdet seien, von der Aufzeichnung abgesehen werden könne. Dies könne umgesetzt werden, indem ein Widerspruchsrecht des*der Zeug*in eingeführt werde oder aber

1 Siehe 271 ff. in diesem Band.
2 Siehe 281 ff. in diesem Band.
3 Siehe 255 ff. in diesem Band.

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

das Gericht die Möglichkeit erhalte, aus Fürsorgeerwägungen nur bestimmte Verfahrensabschnitte audiovisuell zu erfassen.

Gmel griff zudem den Kommentar von *Epik* auf und wies darauf hin, dass der Bericht der Expert*innengruppe des Bundesjustizministeriums von 2021[4] sehr aufschlussreich sei, da sich dieser auch mit der Regelung audiovisueller Aufzeichnungen in anderen nationalen und internationalen Verfahrensordnungen auseinandersetze[5].

Florian Jeßberger bedankte sich für die spannenden Beiträge, welche der Wissenschaft wertvolle Erfahrungen aus der Praxis zugänglich gemacht hätten. Bezüglich des Vortrages von *Gmel* bemerkte er, dass sich die Begeisterung von Zeug*innen über audiovisuelle Aufzeichnungen nachvollziehbarerweise in Grenzen halte; die gleiche Einstellung sei schließlich auch gegenüber der Öffentlichkeit der Aussage zu beobachten. Dafür, dass eine Aussage grundsätzlich öffentlich stattfinde und hiervon nur in bestimmten Ausnahmefällen abgesehen werden könne, gebe es – wie auch für audiovisuelle Aufzeichnungen – gute Gründe. In beiden Fällen müssten stets verschiedene Prinzipien und Interessen gegeneinander abgewogen werden, wobei das Ergebnis dieser Abwägung – wie von *Epik* in seinem Kommentar zutreffend erwähnt – in anderen Rechtsordnungen durchaus anders ausfallen könne als in Deutschland. In Deutschland werde die aus dem Umstand der Öffentlichkeit der Hauptverhandlung resultierende geringere Aussagebereitschaft von Zeug*innen grundsätzlich hingenommen. Es erscheine daher durchaus bedenkenswert, einen Gleichlauf zwischen den beiden Regelungsmaterien – Öffentlichkeit einerseits, Aufzeichnung andererseits – auch im Blick auf die Einschränkungsmöglichkeiten und Ausnahmetatbestände herzustellen. *Jeßberger* bezog sich in seinem Kommentar zudem auf die Aussage im Vortrag von *Stefanie Bock*, dass es sich bei Völkerstrafverfahren um besondere Verfahren handeln würde. Dies habe sich etwa in der auch von *Epik* angesprochenen Debatte um die Einführung einer eigenen Völkerstrafprozessordnung gezeigt. Die Besonderheit von Völkerstrafverfahren ergebe sich im Wesentlichen aus zwei Faktoren: einerseits aus dem besondere Tatbestandstypus der im Völkerstrafrecht geregelten Völkerrechtsver-

4 Bericht der Expertinnen- und Expertengruppe zur Dokumentation der strafgerichtlichen Hauptverhandlung vom Juni 2021, abrufbar unter <https://www.bmj.de/SharedDocs/Artikel/DE/2021/0701_Dokumentation_Hauptverhandlung.html>.

5 Anlagenband zum Bericht der Expertinnen- und Expertengruppe zur Dokumentation der strafgerichtlichen Hauptverhandlung vom Juni 2021, abrufbar unter <https://www.bmj.de/SharedDocs/Artikel/DE/2021/0701_Dokumentation_Hauptverhandlung.html>, 279 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

brechen, welche Gegenstand der Verfahren seien, und andererseits aus der Möglichkeit der Ausübung einer universellen Gerichtsbarkeit mit allen daraus resultierenden Folgeproblemen im Umgang mit rein extraterritorialen Straftaten. Auslandsbezüge existierten jedoch auch in anderen Verfahren, sodass sich die Frage stelle, was genau Völkerstrafverfahren kennzeichne und inwiefern sie sich von anderen Verfahren mit Auslandsbezug so weit unterschieden, dass über ihre prozessuale Gestaltung gesondert diskutiert werden müsse.

Gmel legte in ihrer Replik dar, dass sie sich in ihren Ausführungen zu der Aussagebereitschaft von Zeug*innen und der Gefahr des Missbrauchs audiovisueller Aufzeichnungen vor allem auf die Konstellationen in den Verfahren vor dem Oberlandesgericht Koblenz[6] und dem Oberlandesgericht Frankfurt a. M.[7] bezogen hätte. Diese seien dadurch gekennzeichnet gewesen, dass Zeug*innen gegen Regime hätten aussagen müssen, die aktuell noch an der Macht seien; hieraus könnten sich spezifische Bedrohungssituationen ergeben.

Jeßberger stimmte *Gmel* darin zu, dass es gerade in den Fällen, die *Wolfgang Naucke* als „staatsverstärkte Kriminalität"[8] bezeichnet habe, zu Bedrohungsszenarien kommen könne. Allerdings beträfe der Großteil der von der Bundesanwaltschaft geführten Verfahren gerade nicht solche Konstellationen; vielmehr hätten diese häufig von nicht-staatlichen Akteuren begangene Völkerrechtsverbrechen zum Gegenstand, bei denen diese spezifische Bedrohungslage nicht existiere. Auch an dieser Stelle zeige sich, dass es einer weiteren Differenzierung bei der Kategorie „Völkerstrafverfahren" bedürfe, um die jeweiligen Besonderheiten diverser Verfahrenskonstellationen erfassen zu können.

Gmel betonte, dass Zeug*innen wie etwa Opfer sexualisierter Gewalt auch in Verfahren, in denen Völkerrechtsverbrechen von nicht-staatlichen Akteur*innen verhandelt würden, vulnerabel seien. Sie stimmte *Jeßberger* zu, dass allgemeingültige Vorschriften für die verschiedenen denkbaren Konstellationen geschaffen werden sollten. Diese müssten einerseits das – auch in § 58a StPO zum Ausdruck kommende – allgemeine Persönlichkeitsrecht von Zeug*innen beachten; dies sei denkbar durch die Einführung eines Widerspruchsrechts. Andererseits solle auf besondere Gefähr-

6 OLG Koblenz, Urt. v. 13. Januar 2022, 1 StE 9/19, sowie OLG Koblenz BeckRS 2021, 2517.

7 OLG Frankfurt a. M. BeckRS 2021, 53700.

8 *Naucke*, Die strafjuristische Privilegierung staatsverstärkter Kriminalität (1996).

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access -

dungslagen reagiert werden können, indem dem Gericht das Ermessen eingeräumt werde, in bestimmten Fällen von der audiovisuellen Aufzeichnung abzusehen.

Natalie von Wistinghausen führte hieran anschließend aus, dass es sich bei dieser Diskussion ihrer Auffassung nach um eine Scheindebatte handele. Die Hauptverhandlung sei öffentlich; ein Ausschluss der Öffentlichkeit finde nur sehr selten statt. Im Regelfall könne daher jede Person, die daran ein Interesse habe, eine Zeugenaussage wahrnehmen und verschriftlichen. Es sei auch nicht erstrebenswert, dass die Öffentlichkeit bei gefährdeten Zeug*innen zu deren ultimativen Schutz stets ausgeschlossen werde. In den Verfahren vor dem Internationalen Strafgerichtshof sei ihr kein Fall bekannt, in dem Zeug*innen angesichts der audiovisuellen Aufzeichnung nicht aussagebereit gewesen wären. Dafür werde zum Schutze von Zeug*innen oft in sogenannten *closed sessions* die Öffentlichkeit ausgeschlossen; dies sei auch im laufenden Verfahren gegen *Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman* in der Situation Sudan[9], an dem sie beteiligt sei, bei sogenannten *insider witnesses* der Fall. Sie halte diese Vorgehensweise für problematisch.

Von Wistinghausen griff zudem die Frage von *Jeßberger* zu den Besonderheiten von Völkerstrafverfahren auf und betonte, dass sie abgesehen von den in den Vorträgen angesprochenen Reformbedarfen im Strafprozessrecht keinen Anlass dazu sehe, diese Prozesse verfahrensrechtlich anders zu behandeln. Die Gefährdung von Zeug*innen würde auch in Verfahren mit rein nationalen Sachverhalten, die z.B. Terrorismusvorwürfe oder die organisierte Kriminalität beträfen, eine Rolle spielen. Völkerstrafverfahren würden sich von diesen Prozessen nur insofern unterscheiden, als dass hohe Anforderungen an die Verfahrensbeteiligten gestellt werden müssten: Diese müssten stets den Kontext der begangenen Taten erfassen können, um beurteilen zu können, ob das internationale Kontextelement erfüllt ist und die Tatvorwürfe zutreffen. Ferner stelle sie gerade in Völkerstrafverfahren eine Vorverurteilung der beschuldigten Personen fest, was angesichts der auch in diesen Prozessen geltenden Unschuldsvermutung kritisch zu hinterfragen sei.

In seiner Reaktion auf die Diskussionsbeiträge von *Jeßberger* und *von Wistinghausen* legte *Dirk Feuerberg* dar, dass er die Debatte nicht als Scheindiskussion einstufe. Es gebe einen fundamentalen Unterschied zwischen den Fällen, in denen Zeug*innen öffentlich aussagen und solchen,

9 Das Verfahren hat das Aktenzeichen ICC-02/05-01/20.

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

in denen diese Aussagen mittels Aufzeichnungen festgehalten würden. Letztere Konstellation betreffe das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung des*der Zeug*in; von dessen Schutzbereich sei auch die Entscheidung erfasst, was mit einer die eigene Person betreffenden audiovisuellen Aufzeichnung im Anschluss geschehe und wer Zugriff auf diese erhalte. Dies gelte umso mehr in den Fällen, in denen Zeug*innen von traumatischen Erlebnissen berichten müssten. Der Zweck, mit der audiovisuellen Aufzeichnung zur Geschichtsschreibung beizutragen, könne durch eine verringerte Aussagebereitschaft des*der Zeug*in, der*dem kein Widerspruchsrecht zugestanden werde, konterkariert werden.

Kai Ambos ergänzte zu den bisherigen Ausführungen, dass der Zeugenschutz in jedem öffentlich stattfindenden Verfahren potentiell relevant werden könne. Dies gelte unabhängig davon, ob die Bedrohung von staatlichen oder nichtstaatlichen Akteur*innen ausgehe. Dies lasse sich z.B. anhand der Gefährdungslage von Zeug*innen in Mexiko, die zu Drogendelikten und organisierter Kriminalität ohne effektiven Zeugenschutz aussagen müssten, aufzeigen. Bei der Diskussion handele es sich daher insofern um eine Scheindebatte, als dass Völkerstrafverfahren als besonders anfällig für solche Bedrohungsszenarien dargestellt würden. Er stimme daher *Jeßbergers* Einschätzung zu, dass es beim Einsatz audiovisueller Aufzeichnungen stets einer Abwägungsentscheidung bedürfe, die in der Praxis im Einzelfall zu treffen sei.

Leonie Steinl merkte an, dass in deutschen Sexualstrafverfahren eine gegenläufige Tendenz zu beobachten sei. Bei diesen würden zunehmend Aussagen im Ermittlungsverfahren gerade zum Schutze der Zeug*innen audiovisuell aufgezeichnet, um Mehrfachvernehmungen zu vermeiden. Es sei daher nicht nachvollziehbar, wieso in Völkerstrafverfahren – gerade, wenn diese sexualisierte Gewalt zum Gegenstand hätten – andere Erwägungen maßgeblich sein sollten.

Gmel betonte in ihrer Erwiderung, dass für sie die Verhinderung eines Missbrauchs der Aufzeichnungen ein maßgeblicher Faktor sei, der gegen deren Einsatz in Völkerstrafverfahren, die sich mit sexualisierter Gewalt befassen, spräche. § 58a Abs. 3 S. 1 StPO sehe ein Widerspruchsrecht des*der Zeug*in gegen die Übergabe einer Kopie der aus dem Ermittlungsverfahren stammenden audiovisuellen Aufzeichnungen an zur Akteneinsicht Berechtigte vor, was das Risiko eines Missbrauchs der Aufzeichnungen mindere. Bei audiovisuellen Aufzeichnungen, die der Hauptverhandlung entspringen, sei hingegen eine höhere Missbrauchsgefahr gegeben, wenn die Aufzeichnungen für alle Verfahrensbeteiligten zugänglich wären. Das

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Verfahren vor dem Oberlandesgericht Frankfurt a. M. hätte gezeigt, dass selbst bei Informationen wie Zeugenladungen, die nur den Verfahrensbeteiligten kundgegeben werden, die Gefahr bestehe, dass diese einem größeren Personenkreis bekannt gemacht werden.

Kroker griff *Jeßbergers* Frage auf und hob hervor, dass es nicht nur die bereits erwähnten technischen Aspekte seien, welche Völkerstrafverfahren auszeichneten. Vielmehr seien die eigenständigen Strafzwecktheorien des Völkerstrafrechts, die Möglichkeiten stellvertretender Strafrechtspflege und die Relation zwischen völkerstrafrechtlichem Rechtsgüterschutz und internationalen Menschenrechten sowie dem Völkerrecht Aspekte, die auch in der prozeduralen Ausgestaltung des Ermittlungs- und Hauptverfahren berücksichtigt werden müssten. Er teile den im Vortrag von *Bock* geäußerten Wunsch, dass die Tatgerichte in naher Zukunft einen gefestigteren Umgang mit diesen Besonderheiten bei der Durchführung von Völkerstrafverfahren erlangen und mehr Kenntnis von den Diskursen im Völkerstrafrecht nehmen würden.

Epik zeigte sich in seinem Wortbeitrag davon überzeugt, dass im Laufe der Zeit die Gewöhnung an die Eigenarten völkerstrafrechtlicher Verfahren zunehmen und entsprechende Erfahrungswerte gesammelt werden würden. Richter*innen am Internationalen Strafgerichtshof seien direkt in ein neuartiges System eingebunden gewesen. Dies sei für deutsche Richter*innen, die sich mit Völkerstrafverfahren befassten, nicht der Fall. Aufgrund ihrer internationalen Dimension würden völkerstrafrechtliche Verfahren etwa bezüglich der Aspekte *Outreach* und Dokumentation von der Justiz verlangen, ein Bewusstsein für diese Besonderheiten zu entwickeln. Allerdings sei auch der Gesetzgeber gefordert, an dieser Bewusstseinsentwicklung mitzuwirken und diese zu fördern. Hier seien auch schon Fortschritte zu verzeichnen: So sei vor einigen Jahren noch Widerstand in der Justiz zu vernehmen gewesen, wenn lediglich die audiovisuelle Übertragung der Urteilsverkündung im Raume stand. Er gehe daher davon aus, dass sich mit der fortschreitenden Zeit und der damit einhergehenden Gewöhnung in der Justiz auch aktuell umstrittene Aspekte völkerstrafrechtlicher Verfahren normalisieren würden. Dabei sei es selbstverständlich, dass z.B. die Möglichkeit audiovisueller Aufzeichnungen von Zeugenaussagen im Einzelfall aus Zeugenschutzgründen eingeschränkt werden müsse. Die Haltung zu audiovisuellen Aufzeichnungen sollte aus diesem Grund jedoch nicht von grundsätzlicher Ablehnung geprägt sein; vielmehr sollte diese nur in begründeten Einzelfällen auftreten. Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte sei, was die Zulässigkeit audiovisueller Dokumentation der

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Hauptverhandlung betreffe, leider uneinheitlich. Es müsse daher beobachtet werden, wie sich die Rechtsprechung hierzu in den kommenden Jahren entwickle.

Peter Wetzels ergänzte die bisherige Diskussion um eine kriminologische Perspektive. In Völkerstrafverfahren würden regelmäßig weit zurückliegende und oft auch unter den Verfahrensbeteiligten umstrittene Lebenssachverhalte rekonstruiert. Menschliche Erinnerungsleistungen und damit auch die Zeugenaussage als Beweismittel seien sehr fehleranfällig, zumal die Art und Weise der Gesprächsführung auf diese einen großen Einfluss habe. Die Gesprächsleitung sei als Faktor, der die Qualität der Aussage beeinflusse, jedoch ohne Dokumentation nicht rekonstruierbar. Die audiovisuelle Aufzeichnung von Zeugenaussagen sei daher hinsichtlich der Kontrollmöglichkeit potentieller Einflussfaktoren ein großer Fortschritt, durch den sich auch die in der Praxis vorkommenden, hoch suggestiven Befragungen vermeiden oder zumindest festhalten ließen. Ein Gedächtnisprotokoll könne insofern eine audiovisuelle Aufzeichnung nicht bei der Ermittlung gestellter Fragen und getroffener Aussagen ersetzen, da dieses selbst sehr anfällig für Verzerrungen sei.

Stefanopoulou merkte zunächst an, dass in der Diskussion über audiovisuelle Aufzeichnungen bislang vor allem der Zeugenschutz thematisiert worden sei. Außen vor geblieben sei dabei jedoch das allgemeine Persönlichkeitsrecht des*der Angeklagten, welche*r durch das Verfahren – insbesondere bei einer Inhaftierung – stigmatisiert werde. Das Lebach-Urteil des Bundesverfassungsgerichts[10] habe insofern Maßstäbe gesetzt, wie man das allgemeine Persönlichkeitsrecht des*der Inhaftierten gewährleisten könne. Die Person des*der Angeklagten sowie des*der Inhaftierten werde ihrer Auffassung nach in deutschen Völkerstrafverfahren und im völkerstrafrechtlichen Strafvollzug oft vergessen. Auch wenn die Resozialisierung nicht der maßgebende Strafzweck im Völkerstrafrecht sei, sei er dennoch nicht zu vernachlässigen. Sie lehne zwar eine audiovisuelle Aufzeichnung nicht ab, weise aber darauf hin, dass bei der Ausgestaltung der Dokumentation der Hauptverhandlung das allgemeine Persönlichkeitsrecht des*der Angeklagten und möglicherweise sogar Inhaftierten hinreichend berücksichtigt werden müsse.

Wie das allgemeine Persönlichkeitsrecht des*der Angeklagten sowie weiterer Verfahrensbeteiligter bei audiovisuellen Aufzeichnungen gewährleistet werden könne, sei laut *Gmel* im Rahmen der Expert*innengruppe des

10 BVerfGE 35, 202.

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Bundesjustizministeriums diskutiert worden. Bei professionellen Verfahrensbeteiligten und bei angeklagten Personen sei die Gewichtung anders vorzunehmen als bei Zeug*innen, welche nicht zwingend von einem konkreten Strafverfahren betroffen seien. Anders als bei Zeug*innen könnten daher bei professionellen Verfahrensbeteiligten und Angeklagten Abstufungen beim Schutz des allgemeinen Persönlichkeitsrechts vorgenommen werden. Die hierbei denkbaren Schutzmechanismen seien vielfältig. Ein nachträglicher Schutz könne durch Einführung von Strafvorschriften oder die Etablierung eines besonderen Verbreitungsschutzes durch z.B. Kopierzeichen geschaffen werden. In der Expert*innengruppe hätten jedoch Zweifel bestanden, ob ein solcher nachträglicher Schutz für Zeug*innen generell ausreichend sei oder ob es in bestimmten – von ihr bereits beschriebenen – Konstellationen möglich sein müsse, von einer audiovisuellen Aufzeichnung abzusehen.

Stefanopoulou richtete zudem eine Frage an *Epik*, welche die Gründe für die Zurückhaltung bei der Ausgestaltung der Nebenklageberechtigung betraf. Sie stellte die Überlegung an, dass diese in der Angst begründet sei, eine Nebenklage werde den Bedürfnissen von Überlebenden und Angehörigen möglicherweise nicht gerecht. Diese hätten das Anliegen, ihre Erlebnisse zu schildern und eine ausreichende Würdigung ihrer Erfahrungen durch das Gericht zu erhalten. Eine Nebenklageberechtigung könne somit erhöhte Erwartungen bei Opfern hervorrufen, um diese anschließend zu enttäuschen; schließlich würden in Völkerstrafverfahren eine Vielzahl von Zeug*innen zu Wort kommen, sodass die umfassende Würdigung jeder Aussage nicht garantiert sei. Es könne daher sein, dass der Gesetzgeber deshalb bei der Ausgestaltung von Beteiligungsrechten zurückhaltend agiere.

Epik erwiderte, dass die Nebenklage aufgrund der in Völkerstrafverfahren häufig ebenfalls erfüllten, im Katalog des § 395 Abs. 1 StPO enthaltenen Straftatbestände in der Praxis oft zugelassen werde. Daher könne die von *Stefanopoulou* gegebene Erklärung kein tragendes Argument sein. Vielmehr würden Opfern in völkerstrafrechtlichen Verfahren Enttäuschungen dadurch aufgebürdet, dass die Nebenklageberechtigung unzureichend ausgestaltet und die Nebenklage dadurch komplizierter als erforderlich sei. Nicht bei allen Verfahren sei eine Vielzahl von Zeug*innen beteiligt; ferner hätte die Erfahrung gezeigt, dass verhältnismäßig wenige Opfer eine Nebenklageberechtigung anstrebten. Man könne insoweit von der Expertise des Internationalen Strafgerichtshofs, der vor ähnlichen Herausforderungen gestanden habe, lernen, wie Opferbedürfnisse kanalisiert und im Verfahren berücksichtigt werden können. Er gehe daher – wie auch von

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access -

Herta Däubler-Gmelin in ihrem Eröffnungsvortrag erwähnt – davon aus, dass die Nebenklagebefugnis einschränkend ausgestaltet wurde, weil das Völkerstrafgesetzbuch innerhalb einer kurzen Frist geschaffen werden sollte. Aus diesem Grund seien innerhalb der bestehenden Strafgesetze – mit Ausnahme z.B. der Einführung des § 153f StPO – auch kaum Anpassungen erfolgt. Diese hätten *peu à peu* nachgeholt werden sollen, seien bislang aber versäumt worden. Hierfür lasse sich beispielhaft auch der – durchaus problematische – § 112 Abs. 3 StPO anführen, dessen Katalog weiterhin §§ 7, 8 Abs. 1 Nr. 1 VStGB nicht enthalte, obwohl diese Verbrechen angesichts der vorgesehenen Strafrahmen ebenfalls als schwerwiegende Straftaten zu werten seien. Zwar seien größere Reformen der Strafprozessordnung stets mit viel Aufwand verbunden; auch sei die Relevanz der Nebenklage für Völkerstrafverfahren möglicherweise unterschätzt worden. *Epik* zeigte sich jedoch angesichts in naher Zukunft stattfindender Expert*innenrunden zuversichtlich, dass die Nebenklageberechtigung entsprechend neu geregelt werde.

Ambos stimmte den Ausführungen von *Epik* zu. Er ergänzte, dass es auch denkbar gewesen wäre, völkerstrafrechtliche Vorschriften in das Strafgesetzbuch und in die Strafprozessordnung zu inkorporieren, anstatt ein eigenständiges Völkerstrafgesetzbuch zu schaffen; so habe es etwa der spanische Gesetzgeber gelöst. Dieses Vorgehen hätte möglicherweise die Anpassung bereits existierender Normen im Strafgesetzbuch und in der Strafprozessordnung erleichtert. Der politische Druck sei jedoch enorm gewesen und der vorgegebene Zeitrahmen knapp bemessen. Dennoch sei es eine spannende Frage, ob die zahlreichen gesetzgeberischen Fehler auch passiert wären, hätte man eine andere Gesetzgebungstechnik gewählt. Probleme, die sich z.B. im Rahmen der Konkurrenzen durch den bloßen Verweis auf das allgemeine Strafrecht in § 2 VStGB ergäben, hätten durch die Reform des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuchs sicherlich vermieden werden können.

In seiner Replik auf die Diskussionsbeiträge von *Stefanopoulou* und *Epik* führte *Kroker* aus, dass Erwartungshaltungen von Opfern und Angehörigen stets sehr individuell seien. Bei entsprechender Aufklärung über ihre Rolle als Verfahrensbeteiligte, die Aufgaben der weiteren Beteiligten sowie die Grenzen ihrer Rechte und des zu erwartenden Verfahrensausgangs sei das Verständnis der Nebenkläger*innen seiner Erfahrung nach in der Regel sehr groß. Die Befürchtung, dass ein Völkerstrafverfahren zwangsläufig zu einer großen Anzahl an Nebenklageberechtigten führe und damit das

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access -

Verfahren gefährde, halte er für unbegründet. Im Rahmen dieser Diskussion würde oft die Regelung des § 397b StPO erwähnt, der in Reaktion auf das NSU-Verfahrens eingeführt worden sei. Die bislang größte Anzahl an Nebenklageberechtigten habe es im Völkerstrafverfahren vor dem Oberlandesgericht Koblenz[11] gegeben. Angesichts der angeklagten 4.000 Fälle von Folter sei die Anzahl von 26 Nebenkläger*innen als äußerst gering einzuschätzen. Diese seien zudem von insgesamt sieben Anwält*innen vertreten worden; ermöglicht worden sei dies durch die Regelung des § 397b StPO, welche in Absatz 1 Satz 1 vorsehe, dass vom Gericht ein*e gemeinschaftliche*r Rechtsanwält*in bestellt werden kann, wenn mehrere Nebenkläger*innen gleichgelagerte Interessen verfolgen. Dabei sei dem Gericht ein weites und nicht überprüfbares Ermessen bezüglich des Vorliegens der Voraussetzung der „gleichgelagerten Interessen" eingeräumt. Ferner sehe § 397b Abs. 1 S. 2 StPO vor, dass gleichgelagerte Interessen bei mehreren Angehörigen eines durch eine rechtswidrige Tat Getöteten in der Regel anzunehmen seien. Diese Regelung sei bereits angesichts der Lebensrealität, die innerfamiliär divergierende Auffassungen durchaus zulasse, nicht nachvollziehbar. Die Gesetzesbegründung sehe zudem vor, dass auch bei Opfern von Großschadensereignissen gleichgelagerte Interessen angenommen werden könnten.[12] Diese Auffassung sei in den Beschlüssen des Oberlandesgerichtes Koblenz insoweit aufgegriffen worden, als dass die Inhaftierung im selben Foltergefängnis für die Bejahung eines gleichgelagerten Interesses genüge – unabhängig von dem Inhaftierungsgrund, dem Geschlecht oder der Religionszugehörigkeit des Opfers. Die gemeinschaftliche Nebenklagevertretung habe insgesamt gut funktioniert, da das Oberlandesgericht Koblenz u.a. die Regelung des § 397b StPO mit Augenmaß angewendet habe. Hierbei sei zudem berücksichtigt worden, wie lange das Mandat zwischen Anwält*in und Opfer bestehe, um einer Missbrauchsgefahr – wie im NSU-Verfahren – vorzubeugen. Trotzdem bringe eine gemeinschaftliche Nebenklagevertretung auch Herausforderungen mit sich: So seien umfassende Einzelberatungen aller Mandant*innen je nach ihrer Anzahl kaum noch denkbar und wenn, dann nur schwer zu bewerkstelligen. Dies beeinträchtige auch die Leistungsfähigkeit der Anwält*innen. Zudem werde die gemeinschaftliche Vertretung von Nebenklageberechtigten gebührenrechtlich genauso bewertet wie die Vertretung eines*einer Nebenkläger*in. Abschließend plädierte *Kroker* für eine maßvolle Anwendung des

11 OLG Koblenz, Urt. v. 13. Januar 2022, 1 StE 9/19.
12 BT-Drs. 19/14747, 39.

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

§ 397b StPO, bei der jenseits der Gesetzesbegründung auch das Verhältnis zwischen Anwält*in und Mandant*in berücksichtigt werde.

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access -

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Reflexion, Rückblick, Ausblick

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access -

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Völkerstrafgesetzbuch 2002-2022: Eine kritische Zwischenbilanz

Wolfgang Kaleck

Nach welchen Kriterien bewertet man die Qualität und Wirkung eines Gesetzes, zumal eines Strafgesetzes, als dessen Ziel formuliert wurde, die größten Verbrechen gegen die Menschheit zu definieren und gegebenenfalls auch in Deutschland verfolgbar zu machen?

Den defätistischen Kommentaren der Tages- und Wochenzeitungen, wonach die internationale Strafjustiz und das Weltrechtsprinzip zahnlose Tiger seien, kann man entgegnen, dass sich der Sinn oder Unsinn eines Strafgesetzes nicht danach bemessen lässt, dass die geschützten Rechtsgüter trotz Geltung der Norm weiterhin verletzt werden. Dennoch ist anzuerkennen: Die Geschichte des Völkerstrafrechts ist zugleich die Geschichte der größten Niederlagen des (Völker-) Rechts.

Die furchtbaren Geschehen, die Juristen in Straftatbeständen wie Verbrechen gegen die Menschlichkeit zu umschreiben versuchen, übersteigen jede mit der Sprache, mit menschlichem Verstand und Gefühl erfassbare Dimension. Als wögen diese grundsätzlichen Bedenken nicht schon schwer, kommt noch ein weiteres Versagen hinzu: Das Weltrechtsprinzip und damit das deutsche Völkerstrafgesetzbuch kommen in der Praxis erst dann zur Anwendung, wenn andere juristische Instanzen nicht funktionieren oder nicht zur Verfügung stehen.

Wenn in Syrien tausende Menschen vom dortigen Regime geplant und gewollt gefoltert werden, ist das syrische Justizsystem Teil des verbrecherischen Apparates. Aber es steht eben auch keine regionale Instanz zur Ermittlung und Ahndung der Verbrechen bereit. Die internationale Gemeinschaft ist wiederum so dysfunktional organisiert, dass aufgrund der bekannten Machtkonstellationen und Blockaden von Vetomächten im VN-Sicherheitsrat kein Spezialtribunal und auch der eigens für diesen Zweck geschaffene Internationale Strafgerichtshof in Den Haag tätig werden könnte.[1] In dieses Panorama des syrischen Staates, der unterstützt von anderen verbrecherischen Staaten Teile der eigenen Bevölkerung massakriert,

1 *Kaleck/Kroker*, Syrian Torture Investigations, JICJ 16 (2018), 165, 167 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

und des politischen wie justiziellen Versagens der Weltgemeinschaft erfolgt dann der Auftritt des deutschen Völkerstrafrechts.

Allzu hoch gespannte Erwartungen an Gerechtigkeit sollte man daher in einer solchen Situation, zum 20. Jahrestag des Inkrafttretens des deutschen Völkerstrafgesetzbuches, nicht formulieren. Grund zum Feiern gibt es angesichts der fortdauernden Verbrechen in Syrien und anderswo ebenso wenig - vielmehr ist eine Haltung aus Demut und Aufrichtigkeit angezeigt. Zudem sollten die Argumente für das Eintreten der deutschen Justiz klar benannt werden.

Betrachtet man im Lichte dieser Vorbemerkung das Gesetzeswerk, das Völkerstrafgesetzbuch, für sich, so hält es einer ersten Überprüfung stand.

Sicherlich hat sich das Recht in den letzten 20 Jahre international fortentwickelt und nach den ersten praktischen Erfahrungen tun sich einzelne Gesetzeslücken auf, welche an anderer Stelle hinlänglich diskutiert werden, wenn es um bestimmte Tatbestände der sexualisierten und reproduktiven Gewalt[2] und um das zwangsweise Verschwindenlassen[3] geht.

Schwieriger gestaltet sich schon die Diskussion um die prozessuale Ausgestaltung von Völkerstrafrechtsverfahren. Dem Alltag in deutschen Strafgerichten sind Auslandsachverhalte mit allen damit behafteten Problemen nicht fremd. So tauchen Beweisschwierigkeiten auch bei Vorwürfen wegen organisierter Kriminalität oder politische Probleme in Terrorismusstrafverfahren auf. Doch während sich die Vorwürfe in derartigen Fällen fast immer gegen nichtstaatliche Akteure richten, geht es im Völkerstrafrecht oft um staatliches Unrecht. Und eben solches erfordert, gegen andere souveräne Staaten zu ermitteln. Damit tun sich Politik und Justiz nach wie vor schwer. Einer eigenen völkerstrafrechtlichen Prozessordnung bedarf es allerdings nicht.

Aber insoweit haben die vergangenen 20 Jahre den einen oder anderen Reformbedarf zutage gefördert. Auch wenn diese an anderer Stelle diskutiert werden, seien zumindest die Mängel in der Waffengleichheit der unterschiedlichen Akteure genannt. Die Verteidigung muss mit wesentlich besseren Ressourcen und Zugängen ausgestattet werden, um auch nur ansatzweise ihrer Rolle gerecht werden zu können. Die Völkerstrafrechtstatbestände müssen zudem in den Katalog der nebenklagefähigen Delikte aufgenommen werden. Zudem müssen gerichtliche Überprüfungsmöglichkeiten

2 Siehe *Steinl/Altunjan* in diesem Band, 179 ff.
3 Siehe *Kroker* in diesem Band, 281 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access -

gegen Einstellungen in VStGB-Verfahren in das System der §§ 153 ff. StPO integriert werden.

Die Rechte der Nebenkläger und der Verletzten müssen gestärkt sowie die Bedeutung der Öffentlichkeit, insbesondere der nicht-deutschsprachigen Öffentlichkeit, in anderer Weise bedacht werden als in den bisherigen Verfahren.[4] Da reicht es nicht aus, auf langjährige Tradition des deutschen Strafprozesssystems hinzuweisen, ohne in Rechnung zu stellen, dass die deutsche Justiz in völkerstrafrechtlichen Verfahren stellvertretende Strafrechtspflege ausübt und komplementärer Bestandteil einer arbeitsteiligen internationalen Strafjustiz darstellt. Schließlich sollten die Immunitätsausnahmen für Völkerstraftaten in Art. 7 ILC Draft Articles in ihrer jetzigen Form von der Bundesrepublik unterstützt werden.

Etwas Reformbedarf im materiellen Recht also und einige Reformnotwendigkeiten im Prozessrecht, so könnte das erste Resultat lauten. Mit Blick auf die an anderer Stelle beschriebenen positiven Entwicklungen der letzten zehn Jahre – dem Aufbau mehrerer Abteilungen zur Ermittlung von Völkerstraftaten bei der Bundesanwaltschaft, die inzwischen eingenommene Vorreiterrolle in Europa bei der Ermittlung syrischer Staatsfolter – könnte eine verhalten positive Zwischenbilanz gezogen werden, wäre da nicht die Selektivität in der Strafverfolgung zugunsten mächtiger Rechtsverletzer auf internationaler wie auf nationaler Ebene und würde dies nicht zu einem gewaltigen Legitimationsverlust der internationalen Strafjustiz insgesamt führen, die nicht nur dieses ambitionierte Projekt der letzten 20 Jahre, sondern die Völkerrechtsordnung insgesamt gefährdet.

Die vormalige Bundesjustizministerin *Herta Däubler-Gmelin*, in ihrer Amtszeit verantwortlich für die Erarbeitung des Völkerstrafgesetzbuches, führte jüngst in einer Rede aus, dass bedauerlicherweise in den ersten Jahren nach Inkrafttreten des Gesetzes 2002 aufgrund einer politischen Entscheidung, nämlich einer Haushaltsentscheidung, zunächst keine Ressourcen für die Bundesanwaltschaft und das Bundeskriminalamt vorgesehen waren. Weiterhin legte sie dar, dass gemäß einer Absprache zwischen dem Bundesjustizministerium und des Generalbundesanwalts höherrangige Interessen im Rahmen des Verfolgungsermessens gemäß § 153f StPO zur Einstellung des Verfahrens führen sollten und diese Entscheidung nicht allein der Generalbundesanwalt träfe, sondern dies eine politische Entscheidung sei, in die das Ministerium einzubinden sei. Sie wies mithin darauf hin, was ohnehin auf der Hand liegt: Die Praxis des Völkerstrafrechts wird von poli-

4 *Kroker* in diesem Band, 281 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access -

tischen Entscheidungen geprägt, nämlich wie viele Verfolgungsressourcen zur Verfügung stehen und wie und gegen wen sie eingesetzt werden.

Der amtierende Generalbundesanwalt *Peter Frank* äußerte sich in diversen öffentlichen Reden und Interviews grundsätzlich aufgeschlossen gegenüber dem Völkerstrafgesetzbuch, scheint jedoch derzeit einen eher engen Verfolgungsradius zu präferieren. Dem entspricht auch die Praxis seiner Behörde der letzten drei Jahre. Während auf der einen Seite im Syrien-Verfahren und jüngst im Kontext des Ukrainekrieges in großem Umfang ermittelt wird, wurden beispielsweise Strafanzeigen gegen deutsche Unternehmen, denen eine Beteiligung an Völkerstrafsachen vorgeworfen wurde, zumeist ohne längere Prüfung eingestellt.

Der Schwerpunkt scheint derzeit auf der Verfolgung nichtstaatlicher Akteure mit Berührung zum Terrorismusvorwurf, von der großen syrischen Ausnahme abgesehen, zu liegen. Nach außen wird ein „Kein sicherer Hafen für Völkerstraftäter in Deutschland" -Ansatz propagiert.[5] Auf der anderen Seite wurden in dem Syrienkomplex Haftbefehle gegen hochrangige Geheimdienstmitarbeiter aus Syrien gestellt und laut Zeitungsberichten Haftbefehle durch den Ermittlungsrichter beim Bundesgerichtshof erlassen. Dies entspräche einer Rolle Deutschlands als einer der Promotoren internationaler Strafjustiz, komplementär zu anderen Foren wie dem Internationalen Strafgerichtshof.[6] In einem Vortrag in Hamburg im Oktober 2022 lehnt es jedoch der Generalbundesanwalt ab, Ermittlungen sozusagen zu antizipieren, sprich in solchen Tatkomplexen, in denen möglicherweise Tatverdächtige in näherer Zukunft einreisen können, Strukturermittlungsverfahren einzuleiten, um mögliche personenbezogene Ermittlungshandlungen etwa bei kurzfristigen und kurzzeitigen Besuchen vorzubereiten.[7]

Damit bleibt der Handlungsspielraum der Bundesanwaltschaft beschränkt. Denn aufgrund der Informationsfülle und der Komplexität der meisten Fallkonstellationen sind kurzfristige Ermittlungshandlungen ohne derartige Vorbereitungen kaum zu leisten – mit der Folge, dass hochrangige Tatverdächtige nach Deutschland ein- und ausreisen könnten, ohne in die Gefahr einer Strafverfolgung zu laufen.

5 *Langer*, Universal Jurisdiction is Not Disappearing: The Shift from Global Enforcer to No Safe Haven Universal Jurisdiction, JICJ 13 (2015), 245 ff.

6 *Langer*, Universal Jurisdiction is Not Disappearing: The Shift from Global Enforcer to No Safe Haven Universal Jurisdiction, JICJ 13 (2015), 245 ff.

7 *Frank* in diesem Band, 97 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Der Zustand der internationalen Strafjustiz ist kritisch. Wie *Däubler-Gmelin* jüngst betonte, drohe der Traum vom Weltstrafgericht zu verschwinden, vornehmlich aufgrund der wenig befriedigenden Verfahrensabschlüsse beim Internationalen Strafgerichtshof in Den Haag und der von weiten Teilen Afrikas, Asiens und Lateinamerika kritisierten Selektivität der dortigen Strafverfolgung.[8] Umso wichtiger wäre es, dem Grundsatz der Gleichheit vor dem Gesetz dadurch Genüge zu tun, dass bei Verdacht von Völkerstraftaten nationale Strafverfolgungsbehörden entweder aufgrund des Weltrechtsprinzip, oder des passiven Personalitätsprinzips im Falle von deutschen Akteuren, einsprängen.

Bei Akteuren aus westlichen und befreundeten Staaten steht eine jüngere Probe aufs Exempel aus. Die gegen die Einstellungspraxis der Bundesanwaltschaft gerichteten Vorwürfe, sie habe 2005 das Verfahren gegen den damaligen usbekischen Innenminister *Almatow* sowie 2005 und 2007 fälschlicherweise entschieden, die Verfahren gegen US-Akteure wegen der systematischen Folter in Geheimgefängnissen sowie in Abu Ghraib und Guantanamo nicht zu eröffnen, behandeln die erste Phase in den frühen 2000er Jahren nach Inkrafttreten des Völkerstrafgesetzbuchs und liegen nunmehr gut 15 Jahre zurück.

Allerdings verbleibt ein großer blinder Fleck bei der Strafverfolgung von Völkerstraftaten und das sind die ausbleibenden Ermittlungen gegen der Teilnahme verdächtige Unternehmen mit Sitz in Deutschland. Dass transnationale Unternehmen in nicht unbeachtlichem Umfang an Völkerstraftaten teilnehmen bzw. von ihnen profitieren, steht außer Frage und spiegelt sich auch in zahlreichen Veröffentlichungen, Strategiepapieren der Anklagebehörde beim Internationalen Strafgerichtshof und nicht zuletzt beim deutschen Lieferkettengesetz und dem parallel geführten europäischen Gesetzesvorhaben. In den Niederlanden, in Frankreich sowie in Schweden wurden und werden umfangreiche Ermittlungsverfahren gegen französische, niederländische und schwedische Unternehmen geführt. Der ehemalige Bundesinnenminister *Gerhart Baum* bezeichnet das Verfahren gegen das französische Zementunternehmen Lafarge in Frankreich als eines der "wichtigsten ... der Wirtschaftsgeschichte".[9]

Umso erstaunlicher ist es, dass Deutschland auf der einen Seite für sich selbst eine Vorreiterrolle im Völkerstrafrecht in Anspruch nimmt, auf der anderen Seite trotz zahlreicher Hinweise auf die Beteiligung deutscher

8 Siehe auch *Kaleck*, Mit Zweierlei Maß: der Westen und das Völkerstrafrecht (2012).
9 *Baum*, Menschenrechte: Ein Appell (2022), 124.

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access -

Unternehmen an entsprechenden Taten, Strafanzeigen nicht nachgeht und keinerlei Ermittlungen einleitet.

Während in Frankreich und Italien etwa strafrechtliche Untersuchungen gegen Unternehmen geführt werden, die Überwachungssoftware an das syrische Regime auch nach der gewaltsamen Unterdrückung des Arabischen Frühlings im Jahr 2011 verkauft hatten, nahm die Bundesanwaltschaft trotz einer gegen das deutsche Unternehmen Utimaco gerichteten Strafanzeige keinerlei Ermittlungen auf, obwohl die Beweislage ähnlich war. Obwohl selbst die Unternehmensverbände die Verarbeitung von Baumwolle aus der Uiguren-Region von China problematisieren und kritisieren, wurde einer Strafanzeige gegen verdächtige Unternehmen nicht nachgegangen, sondern nach wenigen Wochen, bereits die Nicht-Aufnahme von Ermittlungen verfügt. Die andauernde Lieferung von Waffen und Rüstungsgütern nach Saudi-Arabien und die Vereinigten Arabischen Emirate und die Nutzung dieser Waffen im Rahmen des Bürgerkrieges in Jemen sowie der Begehung zahlreicher Kriegsverbrechen, waren Anlass einer großen und viel beachteten Strafanzeige vor dem Internationalen Strafgerichtshof im Dezember 2019. Diese richtete sich gegen deutsche, italienische, spanische und britische Unternehmen sowie gegen Mitarbeiter der Verwaltung, die Ausfuhrgenehmigungen erteilt hatten. Während in Italien Ermittlungen aufgenommen wurden, in Frankreich ebensolche anstehen, sind keinerlei Hinweise darauf bekannt, dass sich deutsche Strafverfolgungsbehörden mit diesem Sachverhalt befassen.

An dieser Stelle kann nicht auf die Details der jeweiligen Fälle und der ablehnenden Begründungen der Bundesanwaltschaft eingegangen werden. Es muss aber unter dem Strich festgehalten werden, dass nach über 20 Jahren nicht eine einzige ernsthafte Ermittlung gegen tatverdächtige Unternehmensmitarbeiter geführt wurde, obwohl genügend tatsächliche Anhaltspunkte für einen Anfangsverdacht vorlagen.

Die in Karlsruhe geführten großen Ermittlungskomplexe behandeln mithin Sachverhalte aus dem Osten Kongos, aus Syrien und der Ukraine und richten sich jeweils gegen Tatverdächtige und Regime, bei denen die Strafverfolgung kongruent mit den außenpolitischen Interessen der Bundesrepublik Deutschland ist. Tatverdächtige aus befreundeten Staaten sowie wirtschaftliche Akteure sind bisher selbst von Ermittlungshandlungen ausgespart. Dieser Befund untermauert den aus dem globalen Süden erhobenen Vorwurf der Doppelstandards und führt zu einer zunehmenden Abwendung zahlreicher Staaten, beispielsweise aus Afrika bzw. der dauer-

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access -

haften Abstinenz wichtiger Staaten, wie Indien und anderer vom Internationalen Strafgerichtshof.

Dazu kommt, dass in Europa aufgrund der Zuständigkeiten für das Strafrecht uneinheitliche Standards herrschen und in zahlreichen Staaten das Weltrechtsprinzip nur in stark eingeschränkter Form gilt. Die Bundesrepublik Deutschland sollte daher zukünftig einen holistischen Ansatz verfolgen und die Angleichung der europäischen Standards und den Ausbau europäischer Strafverfolgung von Völkerstraftaten, und zwar auch gegen Tatverdächtige aus dem eigenen Lager, verfolgen - und ihren Einfluss auf den Internationalen Strafgerichtshof ebenfalls entsprechend ausüben. Nur dann hat die als Ziel proklamierte regelbasierte Völkerrechtsordnung, die zur Bekämpfung globaler Katastrophen wie dem Klimawandel und der Pandemien unabdingbar ist, reale Zukunftschancen. Dies ist zugegebenermaßen ein Balanceakt zwischen den Beweiserfordernissen, strafprozessualen Regeln sowie dem Schuldprinzip auf der einen Seite – die Schwierigkeiten bei der Ermittlung von Auslandssachverhalten in Rechnung gestellt – und sehr viel weitergehenden globalen Zielen auf der anderen Seite.

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Diskussionsbericht

Antonia Gillhaus

Zum Abschluss der Konferenz moderierte *Florian Jeßberger* einen rechtspolitischen Roundtable, an dem neben ihm *Wolfgang Kaleck* und *Kai Ambos* teilnahmen. *Jeßberger* stellte die beiden Referenten vor und bat sie zunächst kurz, aus eigener Perspektive auf die letzten 20 Jahre der Entwicklung des deutschen Völkerstrafrechts zurückzublicken.

Kaleck bedankte sich bei seinen Vorredner*innen für die gelungene Veranstaltung. Er selbst berichte aus inzwischen 25-jähriger Erfahrung im Völkerstrafrecht. Begonnen habe seine Beschäftigung mit dem Völkerstrafrecht 1998 mit der Verfolgung argentinischer Militärs durch die Staatsanwaltschaft Nürnberg-Fürth[1], als noch mit Hilfe des passiven Personalitätsprinzips auf das Strafgesetzbuch zurückgegriffen werden musste. Bevor er jedoch weiter auf Details des Völkerstrafrechts eingehe, wolle er betonen, dass dieses aus seiner Sicht nicht das einzige oder wichtigste Mittel sei, um mit Konflikten und Gewaltgeschehen, wie beispielsweise der argentinischen Militärdiktatur, umzugehen. Stattdessen käme dafür eine ganze *Transitional Justice Toolbox* in Betracht. Damit meine er vor allem Mittel, die sich in einer Grauzone zwischen der rechtlichen und politischen Handlungssphäre bewegten. Diese sollten auch in einem Rahmen wie diesem nicht aus dem Blick verloren werden.

Die Verfahren gegen argentinische Militärs 1998 hätten unerwartet zu Haftbefehlen gegen zwei der damals noch lebenden Diktatoren und zu zusätzlichen Auslieferungsersuchen geführt. Diesen Erfolg sehe er zusammen mit den Fortschritten in anderen europäischen Jurisdiktionen als mitverantwortlich für die große Verfolgungswelle wegen Verbrechen gegen die Menschlichkeit vor staatlichen Gerichten von der zweiten Hälfte der 2000er Jahre bis heute. Diese Verfahren hätten nicht nur für Argentinien, sondern für ganz Lateinamerika Maßstäbe gesetzt. Den Erfolg der argentinischen Aufarbeitung verdeutlichte *Kaleck* mit einem Blick auf die anstehende

1 Siehe hierzu ausführlich z.B. *Basak*, Die dritte Entrechtung. Zum Umgang der Staatsanwaltschaft Nürnberg-Fürth mit Ermittlungsverfahren gegen Angehörige der argentinischen Militärjunta wegen getöteter Nachkommen jüdischer Flüchtlinge aus Nazi-Deutschland, ZIS 2007, 374.

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Stichwahl um die Präsidentschaft in Brasilien und die dort vom amtierenden Präsidenten *Jair Bolsonaro* angedeutete Möglichkeit eines Militärputsches. Während es zwar auch in Argentinien viel Grund zur Kritik an den verschiedenen bisherigen Regierungen gebe, sei doch die Möglichkeit eines Militärputsches inzwischen gering, da gesellschaftlich geächtet. Persönlich habe er aus seiner Beteiligung an den besagten Verfahren vor allem gelernt, wie wichtig es sei, individuell, als Gruppe oder als Gesellschaft Energie in die Aufarbeitung derartiger Geschehnisse zu investieren. Während absolute Gerechtigkeit im Angesicht solcher Verbrechen zwar nie erreicht werden könne, gäbe es zwischen absoluter Gerechtigkeit und dem Nichtstun und Verharren in einer Schockstarre einen großen Handlungsspielraum. Diese Erkenntnis präge bis heute die Arbeitsweise des *European Center for Constitutional and Human Rights* (ECCHR) und sei seiner Meinung nach auch ein wichtiger Aspekt, der aus diesem Symposium mitzunehmen sei. Gerade an die anwesenden Vertreter*innen der Justiz appellierte er, dass wichtige Entscheidungen im Völkerstrafrecht nicht übereilt getroffen werden, da diese Verfahren im Ermittlungsstadium viele Überraschungen bereit hielten, auf die auch reagiert werden müsse. Die Argentinien-Fälle hätten gezeigt, dass Strafverfahren, so fremd sie für viele Beteiligte zunächst erscheinen mögen, einen wichtigen Beitrag zur Aufarbeitung derartiger Geschehnisse leisten könnten. Voraussetzung für eine solche Aufarbeitung durch Strafverfahren sei jedoch die Anwesenheit von „Übersetzer*innen" im weiteren Sinne (so z.B. Nichtregierungsorganisationen, Journalist*innen oder Künstler*innen), um die Verfahren der Zivilgesellschaft zugänglich zu machen.

Anschließend kam *Kaleck* auf das Völkerstrafgesetzbuch zu sprechen. Im Laufe des Symposiums sei viel über die erste Phase des Völkerstrafgesetzbuchs (2002 bis 2012) geredet worden. Auf diese zurückzublicken falle ihm durch seine eigene maßgebliche Beteiligung an den damaligen Entwicklungen in der Praxis schwer. Besonders ging er noch einmal auf die Situation um den ehemaligen Verteidigungsminister der Vereinigten Staaten, *Donald Rumsfeld*, in den Jahren 2004 bis 2006 ein, als durch eine Gruppe von Opfern, die er vertreten habe, ein Verfahren gegen diesen in Spanien und Frankreich angestrengt wurde. Ähnlich wie die Aufarbeitung der Militärdiktatur in Argentinien sei dieser Problemkomplex heute keineswegs abgeschlossen und würde immer wiederkehren. So werde derzeit ein Verfahren bei der Generalstaatsanwaltschaft Berlin mit Bezug zur Militärdiktatur in Argentinien geführt, bei dem die gleichen Probleme wie vor 25 Jahren erkennbar seien – so vor allem die Anwendbarkeit des Mordparagrafens

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

auf einen Sachverhalt, der sich als Verbrechen gegen die Menschlichkeit erfassen lasse, also als ein Verbrechen, das zur Zeit der Tatbegehung im deutschen Strafrecht noch nicht tatbestandlich geregelt war. Er halte es für ein großes Versäumnis der Bundesrepublik Deutschland, dass diese sich aus bündnispolitischen Erwägungen nicht an der Aufarbeitung des Irakkriegs beteiligt habe. Auch die unterschiedliche Auseinandersetzung westeuropäischer Staaten mit dem Ukraine-Krieg im Vergleich zu anderen Konflikten werfe die Bemühungen um die Schaffung einer wirklich universalen Rechtsordnung um mehrere Jahre zurück.

Im zweiten Panelbeitrag blickte *Ambos* seinerseits auf persönliche Erfahrungen und Erinnerungen an die letzten 20 Jahre Völkerstrafgesetzbuch zurück. Dabei wolle er in drei Phasen unterscheiden: die Phase vor Schaffung des Völkerstrafgesetzbuchs, die Phase der Ausarbeitung des Völkerstrafgesetzbuchs in den Jahren 2000-2002 und die aktuelle Phase der zunehmenden tatsächlichen Anwendung des Völkerstrafgesetzbuches.

Für eine effektive Bewertung des Völkerstrafgesetzbuches sei es nötig, vor allem auch die Phase bis zu seinem Inkrafttreten besser aufzuarbeiten als das bisher geschehen sei. Dies könne bei der Feststellung helfen, welche Defizite durch das Gesetz inzwischen vielleicht gelöst werden konnten und wo keine Veränderungen stattgefunden hätten. In diesem Zusammenhang nannte er vor allem die Möglichkeit, über § 6 Nr. 9 StGB auf die Genfer Konventionen zurückzugreifen, was auch vor Inkrafttreten des Völkerstrafgesetzbuchs die Ausübung extraterritorialer Strafgewalt ermöglicht hätte.

Die zweite Phase habe sich vor allem durch den ungewöhnlich breiten Konsens in Bezug auf das Völkerstrafgesetzbuch ausgezeichnet. So sei die Entwurfsvorlage der Arbeitsgruppe im Bundesministerium der Justiz tatsächlich eins zu eins in die finale Gesetzesfassung übernommen worden. Allein das reine Weltrechtsprinzip des § 1 VStGB habe zu Kontroversen geführt. Der damalige Generalbundesanwalt *Gerhard Altvater* habe ein absolutes Weltrechtsprinzip, wie es in § 1 VStGB vorgesehen gewesen sei, für ein unmögliches Unterfangen gehalten. Darin erkannte *Ambos* ein wiederkehrendes Muster, in dem Akademiker*innen von der Richtigkeit einer Maßnahme überzeugt seien, während Praktiker*innen diese für nicht machbar hielten. Bei der Verhandlung um das Römische Statut habe Deutschland noch – für Viele überraschend – die Extremposition eines reinen Weltrechtsprinzips (für den Internationalen Strafgerichtshof) vertreten. Dies sei vor allem im Hinblick auf die bereits angesprochene, heute eher konservative Position Deutschlands zur Immunitäten-Frage im Rechtsausschuss der

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Vereinten Nationen[2] sehr interessant. Heute sei der Internationale Strafgerichtshof letztendlich jedoch ein auf dem Gedanken der Territorialität (der Vertragsstaaten) gegründetes Gericht. Auch als Antwort auf das Scheitern der Versuche, auf internationaler Ebene das Weltrechtsprinzip zu etablieren, habe Deutschland schließlich § 1 VStGB eingeführt. Auf die Bedenken der Praktiker*innen gehe § 153f StPO ein, der einer tatsächlichen Ausübung uneingeschränkt universeller Strafgewalt entgegenwirke.

Anschließend blickte *Ambos* auf frühere Treffen unter anderem des Arbeitskreises Völkerstrafrecht[3] zurück. Dabei sei vor allem eine Veränderung in der Position der Bundesanwaltschaft zu beobachten. Sei diese vor 20 Jahren noch für die fehlende Anwendung des Völkerstrafgesetzbuchs angegriffen worden, würde heute im Hinblick auf die vor allem von *Christine Schwöbel-Patel* aufgerufene postkoloniale Perspektive im Gegenteil sogar kritisiert, dass Deutschland auf der völkerstrafrechtlichen Bühne zu aktiv sei. *Ambos* hielt fest, dass Deutschland in dieser Hinsicht ein Pionier sei. Inzwischen sei Deutschland ein Land, das das Völkerstrafgesetzbuch auch wirklich anwende. Während das Strafrecht an sich zwar eine ganz geringe Rolle bei der Aufarbeitung von Systemunrecht und Makrokriminalität spiele, lasse sich bei einem isolierten Blick auf das Völkerstrafgesetzbuch dennoch von einem Erfolgsmodell sprechen. Entscheidend für diese Einschätzung sei auch die Bedeutung des Völkerstrafgesetzbuchs als Exportschlager, die mehr noch als durch seine inhaltliche Qualität durch die Übersetzung des Gesetzbuches in alle Sprachen der Vereinten Nationen (sowie griechisch und portugiesisch) gefördert worden sei.[4] Dieses Unterfangen sei damals von ihm in Zusammenarbeit mit *Albin Eser* am Max-Planck-Institut angeregt und von der Bundesregierung (Bundesministerium der Justiz und Auswärtiges Amt) mitgetragen und finanziert worden.

Anschließend stellte *Ambos* fest, dass sich Nichtregierungsorganisationen, die früher (wie beispielsweise auch das ECCHR) am Rande der Gesellschaft gestanden hätten, zum Mainstream entwickelt hätten. Insgesamt würden so heute alle Beteiligten im Völkerstrafrecht an einem Strang ziehen, was Anlass sei sich gegenseitig zu diesem Erfolg zu beglückwünschen.

2 Siehe 169 ff. in diesem Band.

3 Berichte zur letzten Tagung des Arbeitskreises Völkerstrafrecht sind abgedruckt in ZIS 2022, 641 ff.. Siehe ferner zum Arbeitskreis Völkerstrafrecht <https://fli.berlin/arbeitskreis-voelkerstrafrecht/>.

4 Die Übersetzungen (auch die des IStGH-Kooperationsgesetzes) sind abrufbar unter <https://www.department-ambos.uni-goettingen.de/index.php/forschung/abschlossene-projekte/119-uebersetzungen>.

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Im Anschluss an die beiden Impulsvorträge ergriff *Jeßberger* erneut das Wort. Er stimmte *Ambos* zunächst in der Beobachtung zu, dass es in den letzten 20 Jahren bemerkenswerte Veränderungen im Blick auf Bedeutung und Rolle des Völkerstrafgesetzbuchs gegeben habe. Während das Völkerstrafgesetzbuch lange Zeit vor allem „für die Galerie" konzipiert gewesen sei, könne man heute konkret über einzelne Gesichtspunkte der Anwendungspraxis diskutieren. An beide Referenten richtete er die Frage nach dem weiteren Vorgehen und möglichen Reformen des Völkerstrafgesetzbuches. Dabei bemerkte *Jeßberger*, dass die bisherige Reformgeschichte des Völkerstrafgesetzbuches, vor allem die Einführung des Aggressionstatbestandes[5], im Laufe des Symposiums überraschenderweise gar nicht zur Sprache gekommen sei. In einer Zeit wie der jetzigen, in der gute Rahmenbedingungen vorlägen – ein nicht zuletzt vor dem Hintergrund des Ukraine-Krieges breit auf punitive Reaktion auf massenhafte Gewaltanwendung setzendes Klima und Personen in Regierungsverantwortung, die sich mit dem Völkerstrafgesetzbuch schon lange befasst hätten –, könne dies der Moment sein, um das Gesetz weiter zu verbessern.

Bevor *Kaleck* auf diese Frage antwortete, bezog er sich zunächst auf *Ambos* positive Schlussworte und betonte, dass er nicht derselben Meinung sei. Stattdessen gebe es viele unterschiedliche und teilweise gegensätzliche Interessen und Logiken im völkerstrafrechtlichen Diskurs. Es sei jedoch zutreffend, dass die Konversation insgesamt versachlicht worden sei. So werde nun nicht mehr über das Gesamtkonzept, sondern über konkrete Punkte gestritten. Nichtregierungsorganisationen wie das ECCHR könnten dabei aber weiterhin in demselben Maße wie früher bestimmte Verhaltensweisen skandalisieren.

Jeßbergers Frage nach dem Reformbedarf sei ihm, so *Kaleck* weiter, zu eng gefasst. Die Vorträge des Symposiums hätten seiner Meinung nach insoweit hinreichend Denkanstöße geliefert. Seine größte Sorge betreffe den eklatant mangelhaften Zustand des rechtlichen Beistands für Opfer in völkerstrafrechtlichen Verfahren, vor allem in jenen zum Syrien-Krieg. Auch auf Seite der Beschuldigten müssten Bedingungen geschaffen werden, um das Machtgefälle gegenüber dem Staat zumindest teilweise ausgleichen zu können.

Darüber hinaus betonte *Kaleck*, dass er es für besonders wichtig halte, dass die Anwendung des Völkerstrafrechts auch über den Syrien-Krieg

5 Gesetz zur Änderung des Völkerstrafgesetzbuches vom 22. Dezember 2016 (BGBl. 2016 I, 3150).

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access -

hinaus zum Standard werde. Damit meine er nicht die Erhebung Deutschlands zu einer Art „Weltpolizei"; das bisherige, seiner Meinung nach vernünftige, Kriterium des Inlandsbezugs solle durchaus bestehen bleiben. Ein derartiger Bezug könne jedoch auf viele verschiedene Arten hergestellt werden, zum Beispiel durch den Aufenthalt von Zeug*innen oder Tatverdächtigen in Deutschland oder auch durch Beweise, die sich in Deutschland befänden.

In Bezug auf den viel kritisierten unverhältnismäßigen Einsatz von Ressourcen befand *Kaleck*, dass er sich durch die Nennung von Einzelkonstellationen sicher angreifbar machen werde. Um der Selektivität der Strafverfolgung zu begegnen, sei es wichtig, dass Deutschland aktiv auf weitere innereuropäische Zusammenarbeit hinwirke. Wichtig sei auch, dass neben Festnahmen von niederrangigen Denunziant*innen auch Ermittlungen bzw. Haftbefehle gegen hochrangige Vertreter*innen des syrischen Regimes möglich seien. Ein solches Vorgehen habe durchaus weitreichende Effekte, wie auch die Erfahrungen rund um *Rumsfeld* gezeigt hätten. Die damals Betroffenen seien im Zuge der hier stattfinden Ermittlungen seitdem nie wieder nach Westeuropa gereist. Auch dabei habe es sich nicht um Aufarbeitung oder gar abschließende Gerechtigkeit für die stattgefundenen Völkerrechtsverbrechen gehandelt, aber es sei ein Schritt in die richtige Richtung gewesen. Seiner Meinung nach sei dort wesentlich mehr Fortschritt möglich, dafür brauche es vor allem ein Mehr an gesellschaftlicher Unterstützung und Aufmerksamkeit. Hierbei lobte er vor allem die Berichterstattung zu den Syrien-Verfahren, die nicht reißerisch, sondern sehr fundiert und nuanciert stattgefunden hätte. Diese Entwicklung sehe er insgesamt als wichtiger an als konkrete Fragen des materiellen Rechts.

Ambos begann mit einem Nachtrag zu seinen vorangegangenen Bemerkungen, bevor er auf die von *Jeßberger* gestellte Frage einging. Man müsse zugeben, dass das Weltrechtsprinzip teils auch kontraproduktiv sein könne. Dies sei in der Situation um den ehemaligen chilenischen Präsidenten *Augusto Pinochet* zu erkennen gewesen. Dies belegte er mit einer Anekdote zu dem von *Pinochet* noch verfolgten ehemaligen Außenminister Chiles, *José Miguel Insulza*. Dieser sei schließlich gezwungen gewesen, sich während seiner eigenen Amtszeit für den in London inhaftierten *Pinochet* einzusetzen und u.a. seine Rücküberstellung nach Chile zu betreiben. Die Gründung des Internationalen Strafgerichtshofs sei als Antwort auch auf derartige Situationen zu verstehen, da eine Auslagerung solcher Konflikte auf eine supranationale Organisation die internationalen Beziehungen entlasten sollte. Heute sei dies wieder erkennbar im Ukraine-Konflikt, etwa in

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access -

der umstrittenen und viel kritisierten Strafverfolgung russischer Staatsbürger durch die ukrainische Generalstaatsanwaltschaft selbst. Als Konfliktpartei könne die Ukraine nur sehr schwer unparteiisch sein. Besser sei es deshalb, die Strafverfolgung supranationalen Organisationen zu überlassen.

In einem Rückbezug auf die Bemerkung des Generalbundesanwalts *Peter Frank* am Vortag[6] erwähnte er schließlich die spanische Justiz, die häufig „für die Galerie" gearbeitet hätte, da sie beispielsweise Haftbefehle ausgesprochen hätte, ohne dafür die notwendigen Beweise zu haben. Dies sei seiner Meinung nach keine solide juristische Arbeit. Im Gegenteil dazu zeichne sich Deutschland im internationalen Vergleich gerade dadurch aus, dass es auch im Völkerstrafrecht so arbeite, dass zunächst geklärt werde, ob genug Material für eine Anklage zur Verfügung stehe. Zudem würden stets auch die Erfolgsaussichten eines möglichen Hauptverfahrens im Blick behalten.

Anschließend ging *Ambos* auf *Jeßbergers* Frage nach möglichen Reformen ein. Die große Frage, ob es für das Völkerstrafgesetzbuch eine Art Sonderstrafverfahrensrecht bedürfe oder ob allein kleinere Reformen des bestehenden Rechts ausreichen würden, halte er bereits für beantwortet. Ersteres sei unrealistisch und auch in niemandes Sinne. Über punktuelle Reformen müsse man sich jedoch Gedanken machen, wie es im Laufe des Symposiums auch bereits geschehen sei. Allen von den Referent*innen vorgebrachten Vorschlägen würde er zustimmen. Besonders betonen wolle er erneut § 153f StPO, der dringend einer Änderung bedürfe, worauf er ja schon in der Diskussion zum ersten Panel hingewiesen habe.[7] Über die Art und Weise der Änderung könne weiter diskutiert werden. Auch eine Verbesserung der Nebenklagebedingungen sei seiner Meinung nach offensichtlich notwendig. Mehr Redezeit widmete er dem Thema der Öffentlichkeit, aus dem sich besonders viele andere Fragen ergäben. Er sehe ein großes Wahrnehmungsproblem der Akteur*innen aus der Justiz, da es diesen häufig an einer internationalen Perspektive fehle. Dadurch sei es eine riesige Herausforderung, völkerstrafrechtliche Verfahren zu führen. Es fehle vor allem an der Sensibilität für die Notwendigkeit internationaler Verbreitung und *Outreach.* In diesem Zusammenhang berichtete er von dem Verfahren gegen einen gambischen Staatsangehörigen wegen des Verdachts der Verbrechen gegen die Menschlichkeit vor dem Oberlandesge-

6 Siehe 97 ff. in diesem Band.
7 Siehe 87 ff. in diesem Band.

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

richt Celle[8], welches von Göttinger Studierenden transkribiert werde.[9] Die daraus resultierenden Texte würden in Gambia und weltweit rezipiert – ein großer Erfolg. *Outreach* sei auch an den völkerstrafrechtlichen Tribunalen das dominierende Thema. So lasse sich die negative Einstellung gegenüber Tribunalen wie dem Internationalen Strafgerichtshof für das ehemalige Jugoslawien auch durch fehlende Öffentlichkeitsarbeit erklären. Als positives Beispiel nannte er dagegen die Schweiz, die *Outreach* an internationalen Straftribunalen, z.B. an den *Kosovo Specialist Chambers*, gezielt fördere. In diesem Zusammenhang sei natürlich auch die Rolle des ECCHR zentral und stelle im Grunde eine Art Kapazitätsaufbau der deutschen Justiz von außen durch Nichtregierungsorganisationen dar.

Ambos bemängelte das fehlende Bewusstsein der Justiz für das Bild Deutschlands im Ausland. Dort gebe es natürlich Fehlinformationen, beispielsweise sei es aber auch für viele Betrachter*innen im Ausland nicht nachvollziehbar, warum es in deutschen Gerichtssälen nicht genug Platz für alle Interessierten gebe. Wenn man die Abläufe eines normalen deutschen Verfahrens nicht kenne, sei nicht klar, warum die Aufmerksamkeit der Öffentlichkeit normalerweise nicht ausreiche, um mehr Platz zu erfordern. Besonders im NSU-Verfahren[10] sei es ein Problem gewesen, dass dem Oberlandesgericht München nicht bewusst gewesen sei, in welchem Ausmaß ein derartiges Verfahren internationale Aufmerksamkeit erregen würde. In diesem Kontext kritisierte *Ambos* auch das vorher von *Duscha Gmel* vorgebrachte Argument, für eine Übersetzung bzw. Übertragung des Vorgehens im Gerichtssaal würden die Mikrofone fehlen. Solche Argumentationslinien kenne er seit 30 Jahren und könne diese in Deutschland, einem der reichsten Länder der Welt, vor allem mit Blick auf beispielsweise extrem hohe Militärausgaben nicht nachvollziehen.

Als einen entscheidenden Grund für die Notwendigkeit von Dokumentation nannte *Ambos* deren Rolle als Disziplinierungsinstrument. Die Legitimation und Transparenz des Völkerstrafrechts würden auch von der hergestellten Öffentlichkeit solcher Verfahren abhängen. Wenn es nicht möglich sei, diese Verfahren in die Welt zu transportieren, sei der Sinn und Zweck des gesamten Unterfangens in Frage zu stellen. Zielpersonen dieser Verfahren seien die Opfer und die erweiterte Öffentlichkeit. Natürlich sei

8 OLG Celle, 5 StS 1/22.

9 S. dazu <https://www.uni-goettingen.de/de/studierende+der+georg-august-universit%c3%a4t+g%c3%b6ttingen+beobachten+den+ersten+prozess+wegen+v%c3%b6lkerrechtlicher+verbrechen+in+gambia/659500.html>.

10 OLG München BeckRS 2018, 51467; BGHSt 66, 226; BGH StV 2022, 486.

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access -

Schwöbel-Patels Forderung, die Tribunale abzuschaffen, radikal. Es sei aber auch richtig, dass Verfahren, die nur auf Deutsch geführt würden, „nur für die Galerie" bestimmt sein könnten. Die fehlende Übersetzung deutscher Gerichtsentscheidungen benannte *Ambos* schließlich als ein generell unterschätztes Thema. So sei die deutsche Rechtsprechung zwar seiner Meinung nach von höchster juristischer Qualität, könne aber auf Deutsch praktisch nicht international rezipiert werden. Ein Zusammenhang zeige sich hier auch mit dem im Laufe des Symposiums aufgekommenen Thema der Verteidigung. International gebe es praktisch keine deutschen Verteidiger*innen. Einerseits gebe es dafür ökonomische Argumente, darüber hinaus habe das Völkerstrafrecht jedoch auch weiterhin den Ruf eines Ausnahmerechts. In dieser Hinsicht sei auch die vorher diskutierte Einführung eines Sonderstrafverfahrensrechts eher kontraproduktiv.

Rekurrierend auf die Frage der Öffentlichkeit sprach *Ambos* zuletzt das Thema des Zeugenschutzes im Hinblick auf eine mögliche Digitalisierung der Gerichtsarbeit an. In den internationalen Tribunalen sei die Dokumentation bereits digitalisiert. Digitale Dokumentation könne natürlich Risiken mit sich bringen, doch auch hier seien Lösungen zu finden. Das Absehen von der Dokumentation einer Zeugenvernehmung sei vielleicht in extremen Fällen zu diskutieren, sei aber generell keine Lösung. Er stellte fest, dass in diesem Bereich dringend ein Umdenken notwendig sei.

Nachdem *Jeßberger* anschließend ein letztes Mal die Diskussion für das gesamte Publikum eröffnet hatte, kam zunächst *Peter Wetzels* auf die von *Kaleck* angedeutete (seines Erachtens nicht stattfindende) Verfolgung von Unternehmer*innen und Unternehmen bzw. ein Unternehmensstrafrecht zu sprechen. Es sei die Frage zu stellen, wer vor allem einen Nutzen aus der aktuellen Praxis der Generalbundesanwaltschaft ziehe. Dies seien in nicht unerheblichen Maße Unternehmen. Im Übrigen wäre das Unternehmensstrafrecht auch eine einfache und rasche Lösung des zuvor angesprochenen Verteidiger*innenproblems, da diesen viel Geld zur Verfügung stünde, mit dem sie große Kanzleien engagieren könnten. Insgesamt halte er die Unternehmensstrafbarkeit jedenfalls für eine offene Flanke des Völkerstrafrechts.

Leonie Steinl lenkte den Blick noch einmal auf das materielle Recht. Ein Fazit des letzten Symposiums aus Anlass des zehnjährigen Bestehens des Völkerstrafgesetzbuchs[11] sei es noch gewesen, dass es im materiellen Recht eigentlich keinen Reformbedarf gebe. Gerade mit Blick auf sexualisierte Gewalt oder auch Umweltrecht sei jedoch ihre Frage an die Vortragenden,

11 *Jeßberger/Geneuss* (Hrsg.), Zehn Jahre Völkerstrafgesetzbuch (2013).

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

ob sie diesem damaligen Befund immer noch zustimmten oder ob sie nur den Schwerpunkt ihrer Forderungen an anderer Stelle verorteten.

Darauf antwortete zunächst *Ambos*, dass er sicherlich auch die Forderungen nach Reformen im materiellen Bereich unterstütze. Wie aber auch *Milan Kuhli* in seinem Vortrag[12] angedeutet habe, handele es sich dabei um relativ einfach zu bewältigende, kleinere Baustellen. Wichtiger sei das eher kulturelle und soziale Problem, wie die deutsche Justiz insgesamt im Blick auf internationalstrafrechtliche Verfahren agiere und funktioniere. Transparenz und (internationale) Öffentlichkeit seien in diesem Zusammenhang die großen Ziele.

Auch *Kaleck* betonte, dass er die von *Steinl* angedeuteten Forderungen, wie beispielsweise eine Nachschärfung von Tatbeständen im Bereich der sexualisierten Gewalt, unterstütze und auch das ECCHR sich diese zu eigen gemacht habe. Es sei letztlich jedoch auch eine Einstellungsfrage und habe etwas mit der Kultur der Justiz zu tun, ob Verfahren zu diesen Tatbeständen im Zweifelsfall eingestellt würden.

Im Anschluss kommentierte *Kaleck* die Aussagen *Ambos*' zum Thema der Öffentlichkeit. Zunächst halte er das Ausbleiben deutscher Präsenz in der internationalen Verteidigung vorrangig für ein Problem der deutschen juristischen Ausbildung, das bereits lange existiere und auch konstatiert werde. Auch die mangelnden Sprachkenntnisse in Englisch und Französisch dürfe man als großes Hindernis nicht unterschätzen. Darin ausgebildete Anwält*innen wie die anwesende *Natalie von Wistinghausen* seien die absolute Ausnahme. In Bezug auf den *Outreach* sehe er die Verantwortung nicht bei den einzelnen Richter*innen oder Gerichten, sondern explizit auf Ebene des Bundesministeriums der Justiz und der Landesjustizministerien. Es müsse sich ein Beispiel an den internationalen Tribunalen, aber auch an der französischen und niederländischen Praxis genommen werden und in dem Zuge müssten vor allem Leitlinien und Ressourcen geschaffen werden. Das Justizwesen müsse die grundlegenden Voraussetzungen schaffen, z.B. auch durch Übersetzungen. Die eigentliche Kommunikation des Geschehens im Gerichtsaal nach außen sei jedoch durchaus die Aufgabe anderer Akteur*innen, wie beispielsweise des ECCHR oder der von *Ambos* angesprochenen engagierten Studierenden.

Ambos bestätigte, dass das Problem auch bei seinem Transkriptionsprojekt am Oberlandesgericht Celle vor allem darin liege, dass den Studieren-

12 Siehe 235 ff. in diesem Band.

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

den durch das Gericht Steine in den Weg gelegt würden, obwohl deren Arbeit doch eigentlich gerade im Sinne der Justiz sein sollte.

In einer darauffolgenden Wortmeldung stellte *Andreas Schüller* fest, dass die erfolgreiche Arbeit in den Syrien- und Irakkomplexen überdecke, was an anderer Stelle nicht geschafft worden sei. Obwohl dies vor allem bei dem Symposium zum zehnjährigen Bestehen des Völkerstrafgesetzbuches thematisiert worden sei, gebe es auch heute weiterhin in nicht geringer Zahl Fälle, bei denen eine Strafanzeige eingereicht, aber nie ermittelt worden sei. Als Beispiel für Fälle, in denen Deutschland nicht gehandelt hätte, nannte er die von *Kaleck* angesprochenen Sachverhalte mit Unternehmensbeteiligung, aber auch die Verfolgung von homosexuellen Menschen in Tschetschenien. Insgesamt könne Deutschland sich im internationalen Strafrechtssystem anders bzw. breiter aufstellen. Dies dürfe natürlich nicht zu Lasten anderer Verfahren wie denen zum Syrien-Komplex gehen, sodass es letztendlich vor allem eine Erweiterung der Ressourcen brauche.

Jeßberger schloss sich dieser Feststellung an und ergänzte, dass dies auf ähnliche Weise am Internationalen Strafgerichtshof zu beobachten sei, wo an einigen Stellen (wie beispielsweise aktuell im Blick auf die Ereignisse in der Ukraine) sehr viel Geld zur Verfügung gestellt werde und an anderer Stelle überhaupt nicht.

Anschließend griff *Aziz Epik* erneut das Problem der Öffentlichkeit auf und wiederholte die Feststellung der immensen Herausforderung, die ein Verfahren nach dem Völkerstrafgesetzbuch für ein Oberlandesgericht darstellen könne. Seiner Meinung nach müsse zur Lösung dieses Problems auch über eine stärkere Konzentration an den Gerichten nachgedacht werden, sodass die zuständigen Personen gezielt weiter fortgebildet werden könnten. Bereits im NSU-Prozess hätte man sehen und daraus lernen können, wie groß das öffentliche Interesse an derartigen Verfahren sei. Wenn Ressourcen immer knapper würden, müsse sich stärker damit auseinandergesetzt werden, warum für welches konkrete Verfahren Geld ausgegeben werde. Es sei zu lernen, diese Entscheidungen besser zu erklären, damit die Öffentlichkeit bereit sei, diese Kosten zu tragen.

Darauf aufbauend fügte *Jeßberger* eine eigene Beobachtung zum zentralen Punkt des Rollenverständnisses von Staatsanwaltschaft und Gerichten hinzu. Anekdotisch berichtete er von einer vor Kurzem stattgefundenen Richterfortbildung zum Völkerstrafgesetzbuch, an der nur 20–25 Staatsanwält*innen und Richter*innen teilgenommen hätten. Dies könnte unter besseren Umständen eigentlich ein idealer Ort sein, um über deren Rollenverständnis zu sprechen. Zum Vergleich zog er ein ähnliches Projekt in

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access -

Italien heran, an welchem wenige Tage zuvor rund 700 Richter*innen und Staatsanwält*innen teilgenommen hätten. Der Kapazitäts- und Bewusstseinsaufbau innerhalb der Senate und Abteilungen sei entscheidend. Obwohl es die entsprechenden Mechanismen (wie die erwähnte Fortbildung) gebe, entfalteten diese ihre Wirkung noch nicht in notwendigem Maße.

Kaleck kam im Anschluss erneut auf die zuvor aufgeworfene Frage zum Umgang mit dem Ukraine-Krieg zurück. Das ECCHR wolle sich grundsätzlich auch aus Situationen, in denen andere Akteur*innen den Gebrauch des Völkerstrafrechts zu instrumentalisieren versuchten, nicht heraushalten. Eine besondere Legitimität erhalte das ECCHR in diesem Fall vor allem durch die kontinuierliche Befassung mit Sachverhalten in der Ukraine und Russland schon vor der Eskalation des Krieges im Frühjahr 2022. Die bestehende Zusammenarbeit mit ukrainischen Organisationen könne so nun effektiv fortgesetzt werden.

Als Antwort auf die von *Wetzels* aufgegriffene Frage der Unternehmensstrafbarkeit fügte *Kaleck* hinzu, er sei offen dafür, das Problem der fehlenden Ermittlungen im Zusammenhang mit Unternehmen auf unterschiedliche Arten zu lösen. Dies könne auch durch ein verstärktes Lieferkettengesetz oder den Einsatz zivilrechtlicher Haftungsnormen geschehen. Es müsse sich nur in irgendeiner Weise damit befasst werden. Dass dies in zu geringem Maße geschehe, unterminiere die Legitimität des ganzen Völkerstrafrechts.

Kaleck betonte zudem, wie wichtig es sei, dass Deutschland sich an einem international arbeitsteiligen Prozess der Beweisgewinnung (wie es beispielsweise auch die Ukraine gerade dringend brauche) beteilige und auch durch einzelne Haftbefehle tätig werde. Die Praxis weltweit habe gezeigt, dass aus einzelnen Ermittlungshandlungen an einem Ort Jahre später an einem anderen Ort Ermittlungserfolge erwachsen könnten. Derartige Zusammenarbeit sei deshalb entscheidend. Dafür brauche es die Bereitstellung von Ressourcen und entsprechende Forderungen von zivilgesellschaftlicher Seite und gerade keine Verengung der Perspektive auf Anklageerhebung und Verurteilungswahrscheinlichkeit.

Im Rahmen des letzten Diskussionsbeitrags der Tagung berichtete *Michael Greßmann* anekdotisch, dass bereits die ehemalige Justizministerin *Herta Däubler-Gmelin* zum Zeitpunkt der Entstehung des Völkerstrafgesetzbuchs große Vorstellungen hatte, die wesentlich über das hinausgegangen seien, was letztlich in dem heutigen Gesetz zustande gekommen sei. Es sei bestimmten historischen Gegebenheiten geschuldet gewesen, dass

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access -

diese großen Pläne nicht genau so hätten umgesetzt werden können. Zu der Übersetzung von Urteilen wolle er hinzufügen, dass das Bundesministerium der Justiz inzwischen erkannt habe, dass es in dieser Hinsicht in der Pflicht stehe. Grundsätzlich könne zwar nur das einzelne Gericht die Übersetzungen autorisieren, es müsse aber das Gespräch mit den Gerichten gesucht und für Ressourcen gesorgt werden. So sei eine Übersetzung der Urteile des Oberlandesgerichts Koblenz gegen mutmaßliche Mitarbeiter des syrischen Geheimdienstes[13] zurzeit in Arbeit.

13 OLG Koblenz, Urt. v. 13. Januar 2022, 1 StE 9/19; OLG Koblenz BeckRS 2021, 2517.

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access -

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Fazit

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access -

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Fazit

Aziz Epik und Florian Jeßberger

Nach anfänglicher Ernüchterung über die zurückhaltende Verfolgungspraxis der Bundesanwaltschaft und öffentlich artikulierter Kritik am verfahrensrechtlichen Rahmen durch den mit der Leitung des ersten VStGB-Verfahrens (sogenannter FDLR-Prozess) betrauten Vorsitzenden des Staatsschutzsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart war es zuletzt vergleichsweise ruhig geworden um die Völkerstrafrechtspolitik in Deutschland. Kritik war kaum noch zu hören; es herrschte der Eindruck vor, dass das „deutsche Völkerstrafrecht" endlich auch in der Praxis angekommen und damit, wie *Florian Jeßberger* in seinem Einführungsbeitrag herausgearbeitet hat,[1] die Verfolgung von Völkerrechtsverbrechen in Deutschland in eine neue Phase eingetreten war. Die in diesem Band zusammengestellten Texte verdeutlichen aber, dass die Bestandsaufnahme tatsächlich ein gemischtes Bild ergibt.

Zunächst ist zu konstatieren, dass die Bemühungen der Bundesanwaltschaft um die Aufarbeitung der Völkerrechtsverbrechen in Syrien und im Irak dazu beigetragen haben, dass die Bilanz der Anwendungspraxis insbesondere in den letzten fünf Jahren auch im internationalen Vergleich bemerkenswert positiv ausfällt. Nur wenige nationale Justizsysteme haben sich in vergleichbarem Umfang an die strafjuristische Bearbeitung von Völkerrechtsverbrechen gemacht. Die Beschlüsse und Urteile der deutschen Oberlandesgerichte und des zuständigen 3. Strafsenats des Bundesgerichtshofs bezeugen zudem das genuine Bemühen der Richter*innen, das „deutsche Völkerstrafrecht" methodengerecht, völkerstrafrechtsfreundlich und dogmatisch konsistent auszulegen, anzuwenden und fortzuentwickeln. Zugleich hat *Stefanie Bock* in ihrem Beitrag zutreffend darauf hingewiesen, dass sich insbesondere in der „Verfahrensleitung durch die Oberlandesgerichte und vor allem ihre[r] Kommunikation mit den Opfern und der betroffenen Gesellschaft" durchaus „Entwicklungspotentiale" erkennen lassen. So zeige sich „eine gewisse Tendenz der Gerichte, völkerstrafrechtliche

1 Vgl. den Beitrag von *Jeßberger* in diesem Band, 25 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Verfahren unter Ausblendung ihrer internationalen Dimension wie rein nationale Prozesse zu behandeln."[2] In der Tat wird es für die künftige – insbesondere internationale – Wahrnehmung und damit letztlich die Legitimation des deutschen Völkerstrafrechts und seiner Anwendung entscheidend darauf ankommen, ob es den Gerichten gelingt, nicht nur das materielle Völkerstrafrecht präzise anzuwenden, sondern auch das Verfahren in einer Weise zu führen, dass es dem im Universalitätsprinzip zum Ausdruck kommenden Anspruch, stellvertretend für die internationale Gemeinschaft Recht zu sprechen, umfassend gerecht wird. Um es zugespitzt zu formulieren: Der Gesetzgeber und der Generalbundesanwalt haben ihre Hausaufgaben gemacht, nun liegt der Ball bei den (Tat-)Gerichten.

Die erfreuliche Bilanz der *geführten* Verfahren darf zugleich nicht darüber hinwegtäuschen, dass es nach wie vor „schwache" Akteure sind, die sich für ihre Taten nach dem Völkerstrafgesetzbuch zu verantworten haben. Es sind IS-Rückkehrer*innen, ehemalige Angehörige von Milizen, der irakischen oder afghanischen Armee oder Ex-Offiziere des syrischen Geheimdienstes. Sie zu verfolgen ist – zumal nach dem Verlust ihrer Macht – mit geringen politischen Opportunitätskosten verbunden. Mitunter handelt es sich gar, wie *Boris Burghardt* in seinem Beitrag dargelegt hat, dem Profil nach um Personen, „die nie zuvor in das Visier des Völkerstrafrechts gelangt sind."[3] Hier stellt sich die Frage, ob das *Label* „Völkerrechtsverbrecher*in" überhaupt adäquat ist. In Bezug auf Kriegsverbrechen gegen Eigentum und die bislang zur Anklage gelangten Fälle von sogenannten IS-Frauen hat *Nella Sayatz* diese Frage aufgeworfen.[4] Demgegenüber bleiben einflussreiche, insbesondere westliche Akteure – etwa Verantwortliche transnational agierender Unternehmen – auch dort außerhalb des Fokus', wo die Strafverfolgungsbehörden nicht durch die persönliche Immunität potentieller Beschuldigter gehindert wären, ihrer möglichen Verstrickung in Völkerrechtsverbrechen nachzugehen.[5] Es bleibt abzuwarten, ob der Generalbundesanwalt das durch die erfolgreichen VStGB-Verfahren der jüngeren Zeit gestärkte Vertrauen in die Leistungsfähigkeit der deutschen Justiz künftig zum Anlass nehmen wird, die eigene Praxis auch insoweit

2 Vgl. den Beitrag von *Bock* in diesem Band, 43 ff.
3 Vgl. den Beitrag von *Burghardt* in diesem Band, 149 ff.
4 Vgl. den Beitrag von *Sayatz* in diesem Band, 199 ff. Ferner *Burghardt* in diesem Band, 149 ff., und *Epik/Steinl*, Shortcomings of a Showpiece: Reflections on the Need for Reform of the German Code of Crimes Against International Law, JICJ 2023 (im Erscheinen).
5 Vgl. die Beiträge von *Kaleck* und *Schüller* in diesem Band, 313 ff. und 77 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

zu justieren. In diesem Zusammenhang spielt auch die seit langem geführte Diskussion um die – mit Ausnahme der Willkürkontrolle – fehlende gerichtliche Überprüfbarkeit von Einstellungsentscheidungen nach § 153f StPO eine Rolle.

Im Blick auf den gesetzlichen Rahmen für die Verfolgung von Völkerrechtsverbrechen in Deutschland gibt es keinen Anlass, das Gütesiegel des „handwerklich gelungenen" Gesetzes, mit welchem das Völkerstrafgesetzbuch seit seinem Inkrafttreten versehen worden ist, zu revidieren. Allerdings verdeutlichen gleich mehrere Beiträge in diesem Band, dass sich sehr wohl bereichsspezifischer Reformbedarf im materiellen Recht wie auch im Verfahrensrecht identifizieren lässt.

In materiell-rechtlicher Hinsicht weisen *Tanja Altunjan* und *Leonie Steinl* in ihrem Beitrag auf Anpassungsbedarf im Blick auf die Tatbestände zum Schutz der sexuellen und reproduktiven Selbstbestimmung hin.[6] Hier lassen sich Schutzlücken im Verhältnis zum IStGH-Statut identifizieren, die insbesondere im Lichte der jüngeren Rechtsprechung des Internationalen Strafgerichtshofs offen zu Tage getreten sind. Zwar keinen gesetzgeberischen Reformbedarf, sehr wohl jedoch eine Revision der Rechtsprechungspraxis mahnt *Sayatz* in ihren Ausführungen zu Kriegsverbrechen gegen Eigentum an.[7] *Anne Dienelt* beleuchtet in ihrem Beitrag mögliche Reformansätze in Bezug auf § 11 Abs. 3 VStGB, der den Schutz der Umwelt in internationalen bewaffneten Konflikten zum Gegenstand hat. Sie plädiert unter anderem dafür, die Ausweitung des Tatbestandes auf nichtinternationale bewaffnete Konflikte zu prüfen, was sie für mit dem derzeitigen Völkergewohnheitsrecht vereinbar hält.[8] *Milan Kuhli* legt in seinem Beitrag dar, dass Reformimpulse in Bezug auf den Allgemeinen Teil des Völkerstrafgesetzbuchs „nur äußerst spärlich auftauchen." Erwägenswert sei jedoch möglicherweise die Ausweitung der deutschen Gerichtsbarkeit in Bezug auf das Aggressionsverbrechen. Zugleich weist *Kuhli* aber auf insoweit bestehende völkerrechtliche Bedenken hin.[9] *Burghardt* schließlich zeigt die Notwendigkeit auf, die Strafrahmen des Völkerstrafgesetzbuchs einer kritischen Prüfung zu unterziehen.[10]

---

6 Vgl. den Beitrag von *Altunjan* und *Steinl* in diesem Band, 179 ff.
7 Vgl. *Sayatz* in diesem Band, 199 ff.
8 Vgl. dazu den Beitrag von *Dienelt* in diesem Band, 213 ff.
9 Vgl. dazu den Beitrag von *Kuhli* in diesem Band, 235 ff.
10 Vgl. *Burghardt* in diesem Band, 149 ff.; dazu bereits *Epik*, Die Strafzumessung bei Taten nach dem Völkerstrafgesetzbuch (2017), 472 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Im Verfahrensrecht rücken insbesondere die bislang fehlende Nebenklagebefugnis der Opfer von Völkerrechtsverbrechen, die in der Praxis nur mangelhaft umgesetzte Dokumentation der Verfahren (§ 169 Abs. 2 GVG), die Verdolmetschung der Gerichtsverhandlungen für Medienvertreter*innen, die bislang nur in Einzelfällen erfolgende Übersetzung der Urteile und die Verbesserung des sogenannten *Outreach* in den Mittelpunkt. Diese Aspekte werden in den Beiträgen von *Bock, Aziz Epik, Duscha Gmel* und *Patrick Kroker* thematisiert und wurden im Rahmen des Symposiums durchaus kontrovers diskutiert.

Es entbehrt nicht einer gewissen Tragik, dass ausgerechnet der Angriffskrieg Russlands gegen die Ukraine besonders günstige Bedingungen dafür geschaffen hat, die Aufmerksamkeit der zuständigen Entscheidungsträger*innen auf entsprechende Reformvorschläge zu lenken. Wenige Monate nach dem Hamburger Symposium, nämlich am 23. Februar 2023 und damit am Vorabend des Jahrestags des Kriegsbeginns, hat das Bundesjustizministerium ein Eckpunktepapier „zur Fortentwicklung des Völkerstrafrechts" vorgelegt,[11] in dem gleich mehrere der auch in diesem Band angedeuteten oder ausformulierten Vorschläge aufgenommen wurden.

Vorgesehen ist in prozessualer Hinsicht zunächst die Erweiterung des Straftatenkatalogs des § 395 Abs. 1 StPO, sodass künftig auch Opfer von Menschlichkeitsverbrechen und Kriegsverbrechen gegen Personen bzw. deren Angehörige nebenklagebefugt wären. Der Völkermord bleibt ausgeklammert, was sich mit Blick auf die umstrittene Schutzrichtung (nur kollektiv oder auch individuell) als Akt gesetzgeberischer Zurückhaltung gegenüber der deutschen Judikative, welche über diese Frage noch nicht entschieden hat, interpretieren lässt. Auch die Bestellung eines Verfahrensbeistandes soll künftig ohne weitere Voraussetzungen ermöglicht werden (§ 397a Abs. 1 StPO). Die Beiordnung eines*r psychosozialen Prozessbegleiters*in hat künftig auf Antrag des*r als Nebenkläger*in zugelassenen Opfers zu erfolgen. Geplant ist ferner, klarzustellen, dass Medienvertreter*innen in Gerichtsverfahren Verdolmetschung nutzen können, wenn sie der deutschen Sprache nicht mächtig sind. Darin dürfte eine Reaktion auf die Intervention des Bundesverfassungsgerichts im Al-Khatib-Verfahren vor dem Oberlandesgericht Koblenz zu sehen sein. Das Bundesverfassungsgericht hatte im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes darauf gedrungen, ara-

11 Abrufbar unter <https://www.bmj.de/SharedDocs/Downloads/DE/News/PM/230223_Eckpunkte_VStGB.html;jsessionid=DDD7352F6633F991C0A2E137B7127FB8.2_cid297?nn=6705022>.

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

bischsprachigen Journalist*innen die Möglichkeit einer Verdolmetschung einzuräumen, nachdem der Strafsenat sich unter Berufung auf § 184 S. 1 GVG geweigert hatte, die Journalist*innen an der simultanen Gerichtsverdolmetschung partizipieren zu lassen. § 169 Abs. 2 GVG soll so gefasst werden, dass künftig auch Bildaufnahmen gestattet werden. Zudem soll die Beschränkung auf Verfahren von herausragender zeitgeschichtlicher Bedeutung *für die Bundesrepublik Deutschland* entfallen, wodurch nochmals *klargestellt* wird, dass auch Verfahren, die Taten im Ausland betreffen – was bei VStGB-Verfahren regelmäßig der Fall ist –, von § 169 Abs. 2 GVG erfasst werden. Auch eine Verbesserung von *Outreach*-Maßnahmen ist vorgesehen. So sollen künftig „wegweisende Urteile zum Völkerstrafrecht in die englische Sprache" übersetzt werden. Bemerkenswert ist darüber hinaus, was im Eckpunktepapier *nicht* vorgesehen ist: Etwa die vielfach und auch im Rahmen des Hamburger Symposiums geforderte Einführung einer gerichtlichen Kontrolle der staatsanwaltschaftlichen Nichtverfolgungsentscheidung.

Im materiellen Recht soll neben der schon aus Komplementaritätsgründen gebotenen Anpassung des Völkerstrafgesetzbuchs an die jüngst erfolgte Ergänzung des Art. 8 IStGH-Statut um bestimmte Kampfmittelverbote insbesondere eine Anpassung des Völkerstrafgesetzbuchs im Hinblick auf sexualisierte, reproduktive und geschlechtsbezogene Gewalt erfolgen. *Altunjan* und *Steinl* haben insoweit bestehende Defizite der deutschen Rechtslage präzise herausgearbeitet.[12] Von diesen Vorschlägen greift das Eckpunktepapier jedoch allein die Aufnahme des Tatbestandes der sexuellen Sklaverei als Menschlichkeitsverbrechen und als Kriegsverbrechen auf, die zur Schließung bestehender Strafbarkeitslücken im Vergleich zum IStGH-Statut in der Tat geboten erscheint. Im weiteren Verfahren ist zu erwägen, ob eine Reform nicht auch die weiteren Vorschläge, insbesondere die Harmonisierung des Völkerstrafgesetzbuchs mit dem reformierten Sexualstrafrecht durch Aufnahme des sexuellen Übergriffs in § 7 Abs. 1 Nr. 6 beziehungsweise § 8 Abs. 1 Nr. 4 VStGB sowie die Anpassung des Tatbestandes der erzwungenen Schwangerschaft durch Streichung des Absichtserfordernisses,[13] berücksichtigen sollte.

12 Vgl. zuerst *Altunjan/Steinl*, Zum Schutz der sexuellen und reproduktiven Selbstbestimmung: Aktuelle Entwicklungen und Reformbedarf im Völkerstrafgesetzbuch, Rechtswissenschaft 2021, 335 ff. sowie in diesem Band 179 ff.

13 Vgl. *Altunjan/Steinl*, Zum Schutz der sexuellen und reproduktiven Selbstbestimmung: Aktuelle Entwicklungen und Reformbedarf im Völkerstrafgesetzbuch, Rechtswissenschaft 2021, 335, 342 ff., 348 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Es bleibt abzuwarten, wie sich die weitere Diskussion um das Eckpunktepapier und damit auch um das Völkerstrafrecht in Deutschland entwickelt. In der zunehmenden Bedeutung nationaler Strafverfolgung von Völkerrechtsverbrechen liegen jedenfalls Gelegenheit und Herausforderung zugleich. Es gilt, eine der internationalen Dimension der Verfahren gerecht werdende Anwendungspraxis zu etablieren und dabei zugleich nicht aus dem Blick zu verlieren, worum es dem Völkerstrafrecht in erster Linie geht: die Kriminalität der Mächtigen mit den Mitteln des Strafrechts zu fassen und ihrer Straflosigkeit zu begegnen.

https://doi.org/10.5771/9783748936442 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access -