

Entwurf eines Gesetzes zur Fortentwicklung des Völkerstrafgesetzbuches: Beitrag zum Beteiligungsverfahren des Bundesministeriums der Justiz

Veröffentlichungsversion / Published Version

Stellungnahme / comment

Zur Verfügung gestellt in Kooperation mit / provided in cooperation with:

Deutsches Institut für Menschenrechte

Empfohlene Zitierung / Suggested Citation:

Deutsches Institut für Menschenrechte. (2023). *Entwurf eines Gesetzes zur Fortentwicklung des Völkerstrafgesetzbuches: Beitrag zum Beteiligungsverfahren des Bundesministeriums der Justiz*. (Stellungnahme / Deutsches Institut für Menschenrechte). Berlin. <https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:0168-ssoar-91621-7>

Nutzungsbedingungen:

Dieser Text wird unter einer CC BY-NC-ND Lizenz (Namensnennung-Nicht-kommerziell-Keine Bearbeitung) zur Verfügung gestellt. Nähere Auskünfte zu den CC-Lizenzen finden Sie hier:

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/deed.de>

Terms of use:

This document is made available under a CC BY-NC-ND Licence (Attribution-Non Commercial-NoDerivatives). For more information see:

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0>



Deutsches Institut
für Menschenrechte

Stellungnahme

Entwurf eines Gesetzes zur Fortentwicklung des Völkerstrafgesetzbuches

Beitrag zum Beteiligungsverfahren des
Bundesministeriums der Justiz

August 2023

Inhalt

1	Einleitung	3
2	Materiell-rechtliche Reformvorschläge	4
2.1	Verschwindenlassen als Verbrechen gegen die Menschlichkeit	4
2.1.1	Umsetzung des IStGH-Statuts	4
2.1.2	Umsetzung des Internationalen Übereinkommens zum Schutz aller Personen vor dem Verschwindenlassen	4
2.1.3	Bewertung des RefE	5
2.2	Sexualisierte, reproduktive und geschlechtsbezogene Gewalt	6
2.2.1	Umsetzung des IStGH-Statuts	6
2.2.2	Bewertung des RefE	6
2.2.3	Erweiterungsbedarf im Lichte internationaler Vorgaben	8
2.2.4	Klarstellungsbedarf in Bezug auf Geschlechtsverständnis	9
3	Prozessrechtliche Punkte	10
3.1	Nebenklageerweiterung	10
3.2	Video- und Tonaufzeichnungen	11
3.2.1	Überblick zur Änderung des GVG	11
3.2.2	Änderung im Lichte internationaler Abkommen	11
4	Fazit	13

1 Einleitung

Der vorliegende Referentenentwurf (RefE) über ein Gesetz zu Fortentwicklung des Völkerstrafgesetzbuches (VStGB) ist ein wichtiger Schritt, um das seit mehr als 20 Jahren geltende Völkerstrafrecht in Deutschland fortlaufend an die internationalen Vorgaben aus dem Römischen Statut des Internationalen Strafgerichtshofes (IStGH-Statut) und des Völkergewohnheitsrechts anzupassen.¹

Seit der letzten Reform des VStGB im Jahr 2016² gab es sowohl auf nationaler als auch auf internationaler Ebene weitreichende Fortentwicklungen der Rechtsprechung und Wissenschaft. Durch das Weltrechtsprinzip können bei Völkerrechtsverbrechen, die die Menschheit als Ganzes berühren - namentlich Völkermord, Verbrechen gegen die Menschlichkeit und Kriegsverbrechen – nationale Gerichte zur Aburteilung des Unrechts zuständig sein. Auf Grundlage des Weltrechtsprinzips haben bereits mehrere Gerichtsverfahren in Deutschland stattgefunden. Dadurch hat das VStGB in den letzten Jahren erheblich an Anwendungsspielraum und Bedeutung gewonnen. Insbesondere die Verurteilung eines irakischen Angehörigen der terroristischen Vereinigung „Islamischer Staat“ wegen Völkermords³ und die Verurteilung zweier Mitarbeiter des syrischen Geheimdienstes wegen Verbrechen gegen die Menschlichkeit⁴ haben die nationale Rechtsprechung im Völkerstrafrecht in historischer Weise erweitert und weltweit Beachtung gefunden. Mutmaßliche Völkerstraftaten, die während des am 24. Februar 2022 begonnenen Angriffskrieg Russlands gegen die Ukraine begangen werden, können in Deutschland in der Zukunft ebenfalls Gegenstand von Gerichtsverfahren sein. Umso dringlicher ist es daher, dass das VStGB kontinuierlich an seinen Bedeutungszuwachs angepasst wird. Darüber hinaus müssen Lehren aus der Anwendungspraxis gezogen und Betroffenenrechte gestärkt werden.

Das Völkerstrafrecht dient dem Menschenrechtsschutz, als es die Verletzung von Rechtsgütern wie beispielsweise das Leben und die körperliche Unversehrtheit im Rahmen von Kriegsverbrechen, Verbrechen gegen die Menschlichkeit und Völkermord auf makrokrimineller Ebene unter Strafe stellt. Dadurch soll sowohl die Ahndung durch gerichtliche Verfahren für Betroffene ermöglicht als auch eine abschreckende Wirkung erzielt werden.

Die folgende Stellungnahme zu einzelnen Punkten des RefE spiegelt die schwerpunktmäßigen Arbeitsbereiche des Deutschen Instituts für Menschenrechte (Institut) wider und zeigt dabei die menschenrechtlichen Bezüge des VStGB in materiell-rechtlicher und prozessrechtlicher Hinsicht auf.

¹ Vgl. Bundesministerium für Justiz, Entwurf eines Gesetzes zur Fortentwicklung des Völkerstrafrechts (RefE), Begründung S. 9.

² Völkerstrafgesetzbuch, 26. Juni 2002 (BGBl. I S. 2254), zuletzt geändert durch Artikel 1 des Gesetzes vom 22. Dezember 2016 (BGBl. I S. 3150).

³ Oberlandesgericht Frankfurt am Main, Urteil vom 30. November 2021 – 5-3 StE 1/20 - 4 - 1/20.

⁴ Oberlandesgericht Koblenz, Urteil vom 24. Februar 2021 – 1 StE 3/21; OLG Koblenz, Urteil vom 13. Januar 2022 – 1 StE 9/19.

2 Materiell-rechtliche Reformvorschläge

2.1 Verschwindenlassen als Verbrechen gegen die Menschlichkeit

2.1.1 Umsetzung des IStGH-Statuts

§ 7 Abs. 1 Nr. 7 VStGB normiert das zwangsweise Verschwindenlassen von Personen als Verbrechen gegen die Menschlichkeit. Die Vorschrift knüpft an die Legaldefinition des Art. 7 Abs. 2 lit. i IStGH-Statut an. Nach dieser Definition bedeutet zwangsweises Verschwindenlassen „die Festnahme, den Entzug der Freiheit oder die Entführung von Personen durch einen Staat oder eine politische Organisation oder mit Ermächtigung, Unterstützung oder Duldung des Staates oder der Organisation, gefolgt von der Weigerung, diese Freiheitsberaubung anzuerkennen oder Auskunft über das Schicksal oder den Verbleib dieser Personen zu erteilen, in der Absicht, sie für längere Zeit dem Schutz des Gesetzes zu entziehen“.

Die Umsetzung im VStGB gestaltet der Gesetzgeber enger als die Definition des IStGH-Statuts, um Bedenken im Hinblick auf das verfassungsrechtliche Bestimmtheitsgebot aus Art. 103 Abs. 2 GG Rechnung zu tragen.⁵ So setzt § 7 Abs. 1 Nr. 7 VStGB voraus, dass das Unterlassen einer unverzüglichen Auskunft über das Schicksal und den Verbleib des Opfers in der ersten und die Verweigerung einer unverzüglichen Auskunft in der zweiten Tatbestandsalternative „trotz Nachfrage“ erfolgt und dass das Opfer „in schwerwiegender Weise“ seiner körperlichen Freiheit beraubt wird.

2.1.2 Umsetzung des Internationalen Übereinkommens zum Schutz aller Personen vor dem Verschwindenlassen

Deutschland hat das Übereinkommen zum Schutz aller Personen vor dem Verschwindenlassen (CED) mit Gesetz vom 30.7.2009 ratifiziert.⁶ Das Übereinkommen ist für die Bundesrepublik Deutschland am 23.10.2010 in Kraft getreten. Gemäß Art. 4 CED hat jeder Vertragsstaat die erforderlichen Maßnahmen zu treffen, um sicherzustellen, dass das Verschwindenlassen nach seinem Strafrecht eine Straftat darstellt. Art. 5 CED stuft die ausgedehnte oder systematische Praxis des Verschwindenlassens als Verbrechen gegen die Menschlichkeit ein. Art. 2 CED definiert als Verschwindenlassen „die Festnahme, den Entzug der Freiheit, die Entführung oder jede andere Form der Freiheitsberaubung durch Bedienstete des Staates oder durch Personen oder Personengruppen, die mit Ermächtigung, Unterstützung oder Duldung des Staates handeln, gefolgt von der Weigerung, diese Freiheitsberaubung anzuerkennen, oder der Verschleierung des Schicksals oder des Verbleibs der verschwundenen Person, wodurch sie dem Schutz des Gesetzes entzogen wird“.

Eine Umsetzung der strafrechtlichen Vorgaben des Übereinkommens in das deutsche Recht ist bislang nicht erfolgt. In der Denkschrift zum Übereinkommen,⁷ in späteren Stellungnahmen und in Aktuellen Informationen an den VN-Ausschuss gegen das Verschwindenlassen hat die Bundesregierung die Auffassung vertreten, dass die bestehenden deutschen Straftatbestände ausreichen, um Fälle von

⁵ Deutscher Bundestag, Entwurf eines Gesetzes zur Einführung des Völkerstrafgesetzbuches, 13.04.2002, BTDr. 14/8524, S. 21.

⁶ BGBl. II 93

⁷ Deutscher Bundestag, Entwurf eines Gesetzes zu dem Internationalen Übereinkommen vom 20. Dezember 2006 zum Schutz aller Personen vor dem Verschwindenlassen, 08.04.2009, BTDr. 16/12592, S. 33.

Verschwindenlassen angemessen aufklären und ahnden zu können. Bereits im Jahr 2014⁸ und nach erneuter Prüfung im März 2023 rügte der Ausschuss in seinen Abschließenden Bemerkungen die unzureichende Umsetzung des Übereinkommens im deutschen Recht.⁹

2.1.3 Bewertung des RefE

Das Institut begrüßt ausdrücklich, dass der Referentenentwurf die VN-Konvention gegen das Verschwindenlassen in die Überlegungen zur Anpassung des VStGB einbezieht¹⁰ - über 12 Jahre nach ihrem Inkrafttreten. Die Definitionen des Verschwindenlassens in dieser Konvention und im IStGH-Statut stimmen weitgehend überein, sind aber nicht deckungsgleich.

Beide Übereinkommen stellen für die Erfüllung des Tatbestandes des Verschwindenlassens nicht das Erfordernis einer Nachfrage über Schicksal und Verbleib des Opfers auf. Insofern ist es konsequent, dass der Referentenentwurf dieses Element aus dem Wortlaut von § 7 Abs. 1 Nr. 7a VStGB streicht und § 7 Abs. 1 Nr. 7b entsprechend umformuliert. Die Streichung dient auch nicht – wie die Entwurfsbegründung nahelegt – allein dem Schutz von Angehörigen des Tatopfers, für die Nachfragen bei staatlichen Stellen in Situationen eines ausgedehnten oder systematischen Angriffs auf die Zivilbevölkerung eine konkrete Gefahr für Leib oder Leben mit sich bringen können. Vielmehr besteht in der Praxis häufig die Schwierigkeit, den Nachweis zu erbringen, dass in einer derartigen Konfliktsituation eine solche Nachfrage stattgefunden hat. Ist der Nachweis nicht erbracht, bezieht die Anklagebehörde § 7 Abs. 1 Nr. 7 VStGB nicht in die Anklageschrift ein. Eine Verurteilung wegen Verschwindenlassens als Verbrechen gegen die Menschlichkeit ist dann nicht mehr möglich, auch wenn dessen Voraussetzungen ansonsten vorliegen.¹¹ Diese Strafbarkeitslücke wird durch den Wegfall des Tatbestandselementes „auf Nachfrage“ geschlossen.

Das Institut spricht sich darüber hinaus für die Streichung der Worte „in schwerwiegender Weise“ in § 7 Abs. 1 Nr. 7 VStGB aus. Die Definitionen des Verschwindenlassens in beiden Konventionen bieten keine Grundlage für dieses Tatbestandselement. Laut Gesetzesbegründung zum VStGB soll mit dieser Formulierung klargestellt werden, dass Freiheitsentziehungen von geringer Dauer nicht in den Anwendungsbereich des Tatbestandes fallen.¹² Doch kann auch bereits ein kurzzeitiges Verschwindenlassen zu schwerwiegenden Folgen bei dem Opfer und bei seinen Angehörigen führen. Dies hat der VN-Ausschuss gegen das Verschwindenlassen in seiner Entscheidung *Yrusta v. Argentina*¹³ sehr deutlich gemacht.

Aus dem IStGH-Statut übernimmt § 7 Abs. 1 Nr. 7 VStGB das subjektive Tatbestandselement der Absicht, das Opfer für längere Zeit dem Schutz des Gesetzes zu entziehen. Eine solche Absicht setzt die Legaldefinition des Art. 2 CED aber nicht

⁸ UN-Committee on Enforced Disappearances, Concluding observations on the report submitted by Germany under article 29, paragraph 1, of the Convention, CED/C/DEU/CO/1, 27.03.2014.

⁹ UN Committee on Enforced Disappearances, Concluding observations on the additional information submitted by Germany under article 29 (4) of the Convention, CED/C/DEU/OAI/1, 21.03.2023.

¹⁰ Vgl. RefE, Begründung, S. 27f.

¹¹ Siehe Oberlandesgericht Koblenz, Urteil vom 24.2.2021 – 1 StE 3/21.

¹² Deutscher Bundestag, Entwurf eines Gesetzes zur Einführung des Völkerstrafgesetzbuches, 13.04.2002BTDrs. 14/8524, S. 21.

¹³ UN Committee on Enforced Disappearances, Views approved by the Committee under article 31 of the Convention for communication No. 1/2013, CED/C/10/D/1/2013.

voraus. Im Rahmen eines ausgedehnten und systematischen Angriffs auf die Zivilbevölkerung ist in das Verbrechen des Verschwindenlassens regelmäßig eine größere Zahl an von dem Staat unterstützter Täter eingebunden, deren Motivation unterschiedlich sein kann. Dem an einem Einzelakt Beteiligten wird oft nicht nachweisbar sein, dass es ihm gerade darauf ankam, das Opfer über längere Zeit dem Schutz des Gesetzes zu entziehen. Das Institut hält es daher für erforderlich, die subjektive Tatbestandsseite des § 7 Abs. 1 Nr. 7 VStGB im Hinblick auf ihre Konformität mit der Konvention gegen das Verschwindenlassen zu überdenken.

Außerhalb des vorliegenden Gesetzgebungsverfahrens erinnert das Institut an die sich aus der Konvention gegen das Verschwindenlassen ergebende Pflicht, eine entsprechende Norm im Strafgesetzbuch zu schaffen. Das geltende Strafrecht erfüllt die Umsetzungsvorgaben aus dem Übereinkommen entgegen den Stellungnahmen der Bundesregierung nach Auffassung des Instituts und nach Auffassung des VN-Ausschusses gegen das Verschwindenlassen nicht. Zum einen bringen die bestehenden Tatbestände des StGB den spezifischen Unwertgehalt des Deliktes des Verschwindenlassens nicht zum Ausdruck, zum anderen decken sie den Inhalt der Definition des Art. 2 CED, insbesondere des Unterlassens der Auskunft gemäß der zweiten Tatalternative, nicht vollständig ab.

2.2 Sexualisierte, reproduktive und geschlechtsbezogene Gewalt

2.2.1 Umsetzung des IStGH-Statuts

Sexualisierte, reproduktive und geschlechtsspezifische Gewalt ist im Völkerstrafrecht sowohl im Rahmen von Kriegsverbrechen als auch von Verbrechen gegen die Menschlichkeit in Form einzelner Tathandlungen aufgenommen. Mit § 7 Abs. 1 Nr. 6 VStGB bzw. § 8 Abs. 1 Nr. 4 VStGB waren bisher die Einzeltaten in Zusammenhang mit sexualisierter Gewalt im Rahmen von Verbrechen gegen die Menschlichkeit und Kriegsverbrechen aus Art. 7 Abs. 1 (g), Abs. 2 (f) und Art. 8 Abs.2 (b)(xxii), (e)(vi) IStGH-Statut in das nationale Recht umgesetzt worden. Diese Umsetzung wies jedoch Lücken auf im Vergleich zu den im IStGH-Statut vorgesehenen Tathandlungen.

Insbesondere war der im IStGH-Statut enthaltene Auffangtatbestand „jede andere Form sexueller Gewalt von vergleichbarer Schwere“ nicht in deutsches Recht umgesetzt worden. Des Weiteren griff das VStGB bisher auch die Tatbestandsalternative der erzwungenen Schwangerschaft nicht auf. Es stellte in § 7 Abs.1 Nr. 6 lediglich das Gefangenhalten einer unter Anwendung von Zwang geschwängerten Frau, unter Strafe, geknüpft an die Absicht, die ethnische Zusammensetzung einer Bevölkerung zu beeinflussen. Im IStGH-Statut hingegen sind ebenso Tathandlungen umfasst, bei denen eine zwangsweise geschwängerte Frau in der Absicht, „andere schwere Verstöße gegen das Völkerrecht zu begehen“ festgehalten wird.

2.2.2 Bewertung des RefE

Das Institut begrüßt die zumindest teilweise vorgenommene Angleichung des VStGB an den Tatbestand der sexualisierten, reproduktiven und geschlechtsspezifische Gewalt aus Art. 7 Abs. 1 (g) und Art. 8 Abs.2 (b)(xxii), (e)(vi) IStGH-Statut. Der massive Einsatz von sexualisierter, reproduktiver und geschlechtsspezifischer Gewalt als Waffe in Konflikten und das fortwährend bestehende Defizit in der Verfolgung solcher Delikte erfordern eine Revision solcher Tathandlungen im Rahmen von

Verbrechen gegen die Menschlichkeit und Kriegsverbrechen. Durch den RefE werden einige, jedoch nicht alle Schutzlücken geschlossen.

Begrüßenswert ist insbesondere, dass die Tathandlung der erzwungenen Schwangerschaft um eine Absichtsalternative erweitert wird. Neu ist, dass das Gefangenhalten eines unter Anwendung von Zwang geschwängerten Menschen strafbar ist, in der Absicht, „die ethnische Zusammensetzung einer Bevölkerung zu beeinflussen oder um Taten nach den §§ 6 bis 13 zu begehen. Hiermit wird die nicht gerechtfertigt erscheinende Differenzierung zwischen verschiedenen Absichten aufgehoben. Jüngst wurde ebenjene Konstellation einer erzwungenen Schwangerschaft mit der Absicht weitere Völkerstraftaten zu begehen in der *Ongwen*-Entscheidung des IStGH als Tathandlung verurteilt.¹⁴ Dies zeigt die Praxisrelevanz der Erweiterung des Anwendungsbereichs sexualisierter Gewalt.

Ebenso begrüßt das Institut die Aufnahme der Tatbestandsalternativen des erzwungenen Schwangerschaftsabbruchs und der sexuellen Sklaverei im Rahmen von Verbrechen gegen die Menschlichkeit und Kriegsverbrechen. Mit der Erfassung sexueller Sklaverei als Tatbestandsalternative wird der besondere Unrechtsgehalt der Tat hervorgehoben. Der in der Gesetzesbegründung aufgenommene Hinweis¹⁵ verweist auf Menschenhandel, erwähnt jedoch, dass diese Tatbestandsalternative insbesondere Frauen und Kinder betrifft. Ergänzend ist an dieser Stelle festzuhalten, dass sexuelle Sklaverei alle Geschlechter betreffen kann. Daher wäre es vorteilhaft, in der Gesetzesbegründung aufzunehmen, dass dies insbesondere - aber nicht allein - Frauen und Kinder betrifft, sondern für alle Geschlechter gilt.

Der Austausch des Begriffs der sexuellen Nötigung durch den im deutschen Strafrecht in § 177 StGB verankerten Tatbestandes des sexuellen Übergriffs ist ebenfalls sowohl nach internationalen als auch nationalen Standards ein wichtiger Reformpunkt. Aufgrund des veralteten Elements des Zwangs im Rahmen einer Nötigung knüpft der durch § 177 StGB n.F. eingeführte „sexuelle Übergriff“ an einen entgegenstehenden Willen des Opfers an. Daher ist die begriffliche Angleichung im VStGB aus Reformgründen geboten und auch konsequent im Sinne der innerstaatlichen Einheitlichkeit.

In Bezug auf die Auslegung des Begriffs des sexuellen Übergriffs bleibt wichtig, dass das Völkerstrafrecht kontextsensibel betrachtet wird. Der Anwendungsbereich des Völkerstrafrechts umfasst oftmals konfliktbezogene Gewalt im außereuropäischen Kontext. Um eurozentrische Perspektiven bei der Auslegung zu vermeiden, unterstreicht das Institut das Erfordernis einer Klarstellung in der Gesetzesbegründung, dass „sexueller Übergriff“ nicht nur anhand nationaler Rechtsprechung definiert werden kann.¹⁶

Im Hinblick auf einen Auffangtatbestand, der wie in Art. 7 Abs. 1 (g) und Art. 8 Abs.2 (b)(xxii), (e)(vi) IStGH-Statut auch andere Formen sexualisierter Gewalt von vergleichbarer Schwere unter Strafe stellt, bleibt der RefE allerdings weiterhin

¹⁴ Internationaler Strafgerichtshof, Trial Chamber IX (Ongwen), Urteil vom 04.02.2021, Az. ICC-02/04-01/15-1762-Red, Rn. 3056 ff.

¹⁵ RefE, Begründung, S. 25 a.E.

¹⁶ Studzinsky, Silke, Kather. Alexandra Lily (2021): Will Universal Jurisdiction Advance Accountability for Sexualized and Gender-based Crimes? A View from Within on Progress and Challenges in Germany, in: German Law Journal, 22(5), 894 (909).

hinter dem IStGH-Statut zurück. In der Begründung wird angeführt, dass eine enge Anlehnung an die Formulierung des IStGH-Statuts und an das Völkergewohnheitsrecht erfolgen soll. Jedoch sei ein derartiger Auffangtatbestand, wie er im IStGH-Statut enthalten ist, zumindest nicht bedenkenlos mit dem verfassungsrechtlichen Bestimmtheitsgebot aus Art. 103 Abs. 2 GG vereinbar.¹⁷ Deshalb sei die Aufnahme konkreter Tatbestandsalternativen vorzugswürdig, gleichzeitig sollen aber unter „sexuellen Übergriff“ auch andere Formen sexualisierter Gewalt von vergleichbarer Schwere - wie in Art. 7 Abs. 1 (g) und Art. 8 Abs. 2 (b)(xxii), (e)(vi) IStGH-Statut geregelt - subsumierbar sein.¹⁸ Diese zirkelschlüssige Einschränkung kann zumindest dann problematisch werden, wenn beispielsweise nach nationaler Rechtsauffassung eine Tathandlung nicht als „sexueller Übergriff“ im Sinne des § 177 StGB qualifiziert werden könnte.

Ob der Hinweis der Auslegung im Lichte des Auffangtatbestandes des IStGH-Statuts somit im Einzelfall genügt, ist nicht garantiert. Das Institut würde es daher begrüßen, wenn diese im RefE dargestellte Auslegung des Begriffs des „sexuellen Übergriffs“ ausdrücklich zumindest in den Erwägungsgründen enthalten wäre.

2.2.3 Erweiterungsbedarf im Lichte internationaler Vorgaben

Tatbestände, die sexualisierte, reproduktive und geschlechtsspezifische Gewalt betreffen, müssen auch im Lichte der Vorgaben aus dem Übereinkommen des Europarates zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen (Istanbul-Konvention) und analysiert werden. Der Aspekt der sexuellen Versklavung sollte ergänzend zu dem in der Gesetzesbegründung benannten Zusatzübereinkommen über die Abschaffung der Sklaverei, des Sklavenhandels und sklavereiähnlicher Einrichtungen und Praktiken im Licht der Konvention gegen Menschenhandel sowie der der EU-Richtlinie 2011/36 zur Bekämpfung des Menschenhandels (RL 2011/36/EU) geprüft werden.

Vor dem Hintergrund des Umsetzungserfordernisses der Istanbul-Konvention in nationales Recht ist positiv zu bemerken, dass der RefE mit der Aufnahme der Tathandlung des erzwungenen Schwangerschaftsabbruchs in § 7 Abs. 1 Nr. 6 VStGB bzw. § 8 Abs. 1 Nr. 4 VStGB dem Art. 39 Istanbul-Konvention Rechnung trägt.

An anderer Stelle fehlen allerdings einige in der Istanbul-Konvention enthaltenen Tathandlungen als entweder konkret geregelte Tatbestandsalternativen, oder aber als Hinweis der Subsumtion unter den „sexuellen Übergriff“, da dies von nationalem Recht abweichen würde. Dies ist zum Beispiel der Fall für Genitalverstümmelung, geregelt in Art. 38 Istanbul-Konvention und nach § 226a StGB gesondert strafbar. Das heißt, dass nach nationalem Recht Genitalverstümmelung kein Unterfall des sexuellen Übergriffs nach § 177 StGB ist. Gleiches gilt für Zwangsheirat. Zwangsheirat verstößt gegen eine Vielzahl von menschenrechtlichen Verträgen.¹⁹ Im VN-Sozialpakt ist in Art. 10 Nr.1 S.2, und im VN-Zivilpakt ist in Art. 23 Abs. 2 geregelt, dass die Vertragsstaaten verpflichtet sind, die Eheschließungsfreiheit umzusetzen. Ebenso verpflichtet Art. 38 Istanbul-Konvention Staaten dazu, Zwangsheirat unter Strafe zu stellen, was durch § 237 StGB gewährleistet wird. Ergänzend ist zu erwähnen, dass

¹⁷ Vgl. RefE, S. 25.

¹⁸ Ibid.

¹⁹ Vgl. dazu auch: Schwarz, Alexander: Zur völkerstrafrechtlichen Bewertung von Zwangsheirat nach dem Statut des Internationalen Strafgerichtshofes, in: Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik 4/2019, 263, 267.

laut Erwägungsgrund 11 der RL 2011/36/EU die Zwangsheirat als Beispiel für eine weitere Ausbeutungsform von Menschenhandel aufgezählt wird. Im Rahmen des Reformvorschlages der EU-Kommission vom 19. Dezember 2022²⁰ zur Überarbeitung der RL 2011/36/EU sollen die Ausbeutungstatbestände u.a. um den der Zwangsheirat ergänzt werden.

In der Völkerstrafrechtspraxis wurde Zwangsverheiratung bereits in mehreren Verfahren, zum Beispiel vor dem Sondertribunal für Sierra Leone, den Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia (ECCC) und zuletzt im *Ongwen*-Verfahren vor dem IStGH angeklagt. Die Klassifizierung des Delikts erfolgte jedoch als „andere unmenschliche Handlung“, also in Form eines Auffangtatbestandes im Rahmen von Verbrechen gegen die Menschlichkeit.²¹

Hierbei geht nach Auffassung des Instituts der spezielle Unwertgehalt der Verletzung der Eheschließungsfreiheit verloren. Insbesondere die mit Zwangsheirat verbundene psychische Belastungen und Stigmatisierung von Betroffenen wohnt dem Tatbestand inne.

Der Gesetzgeber sollte unter Einbeziehung der menschenrechtlichen und völkergewohnheitsrechtlichen Verankerung des Tatbestandes der Zwangsheirat hier eine Klarstellung zur Einordnung – zumindest in der Gesetzesbegründung – vornehmen, um einen lückenlosen Schutz für Betroffene zu gewährleisten.

2.2.4 Klarstellungsbedarf in Bezug auf Geschlechtsverständnis

Das Institut sieht im Kontext sexualisierter, reproduktiver und geschlechtsspezifischer Gewalt darüber hinaus Klarstellungsbedarf in Bezug auf das Geschlechtsverständnis nach dem VStGB.

Der RefE nimmt zur Auslegung des Begriffs „Geschlecht“ im Rahmen der Verfolgung als Verbrechen gegen die Menschlichkeit Bezug auf das IStGH-Statut.²² Art. 7 Abs. 3 IStGH-Statut legt fest, dass der Begriff „Geschlecht“ sich einzig auf Männer und Frauen bezieht und eigentlich keinen weiteren Anwendungsbereich abdecken soll. Ob eine darüberhinausgehende Auslegung des Begriffs erfolgen soll, ist nicht eindeutig geklärt.²³ Die Auslegung des Merkmals „Geschlecht“ nach Art. 7 Abs. 3 IStGH-Statut ist also zumindest umstritten.²⁴

Damit ist bei der Tathandlung der Verfolgung im Rahmen von Verbrechen gegen die Menschlichkeit nach Art. 7 Abs. 1 (h) IStGH-Statut die sexuelle Orientierung oder Geschlechtsidentität jedenfalls nicht per se durch das Merkmal der Verfolgungsgründe

²⁰ EU Kommission, Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Richtlinie 2011/36/EU zur Verhütung und Bekämpfung des Menschenhandels und zum Schutz seiner Opfer, 19.12.2022, S. 7, 14 ff., abrufbar unter: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/HIS/?uri=CELEX%3A52022PC0732>

²¹ Vgl. Internationaler Strafgerichtshof, Entscheidung über die Bestätigung der Anklage gegen Dominic Ongwen vom 23.03.2016, - ICC-02/04-01/15-422.

²² Vgl. RefE, Begründung, S. 27.

²³ Vgl. Kappler, Katrin (2019): Die Verfolgung wegen der sexuellen Orientierung und der Geschlechtsidentität als Verbrechen gegen die Menschlichkeit, Nomos, Baden-Baden, S. 159 ff.

²⁴ Ibid, S. 172.

aufgrund des Geschlechts abgedeckt, sondern hängt maßgeblich von der Interpretation des Begriffs Geschlecht ab.²⁵

Das Institut spricht sich daher dafür aus, dass der deutsche Gesetzgeber in der Gesetzesbegründung klarstellend aufnehmen sollte, dass jedenfalls dem deutschen Völkerstrafrecht ein weites Geschlechtsverständnis zugrunde liegt. Ein weites Geschlechtsverständnis nach dem VStGB sollte auch die sexuelle Orientierung und Geschlechtsidentität umfassen. Nur so wäre seitens des Gesetzgebers klargestellt, dass auch die Verfolgung aufgrund der sexuellen Orientierung oder Geschlechtsidentität unter die „Verfolgung aufgrund des Geschlechts“ fällt. Eine Verfolgung wegen der sexuellen Orientierung oder Geschlechtsidentität würde nämlich nicht unter den Auffangtatbestand „aus anderen nach den allgemeinen Regeln des Völkerrechts“ bestehenden Gründen fallen, da es eine solche völkergewohnheitsrechtliche Regel wohl noch nicht gibt.²⁶

3 Prozessrechtliche Punkte

3.1 Nebenklageerweiterung

Der RefE sieht vor, die §§ 6 bis 8 und 10 bis 12 VStGB in den Straftatenkatalog des § 395 Abs.1 Strafprozessordnung (StPO) aufzunehmen. Damit haben Opfer von Straftaten die Möglichkeit, sich den in der Bundesrepublik Deutschland geführten Strafverfahren auch wegen dieser Straftaten als Nebenkläger*innen anzuschließen.

Das Institut begrüßt ausdrücklich die Erweiterung der Nebenklage wie im RefE vorgesehen und die damit verbundenen Erleichterungen in Bezug auf Bestellung eines Beistandes und Prozesskostenhilfe. Wie der RefE richtigerweise anführt, ist das Recht auf kostenlosen Rechtsbeistand oder psychosoziale Prozessbegleitung gerade bei der Schwere der in Frage stehenden Verbrechen für Betroffene unabdingbar.

Allerdings ist nach Meinung des Instituts nicht ersichtlich, warum der Tatbestand der Kriegsverbrechen gegen Eigentum und sonstige Rechte aus § 9 VStGB nicht nebenklagefähig sein sollte und Betroffenen damit nicht die gleichen Rechte zustehen sollten. Der RefE weist zur Begründung der Nichtaufnahme des § 9 VStGB darauf hin, dass Eigentumsrechte in der Systematik der Nebenklagebefugnis überwiegend nicht vorgesehen seien.²⁷ Allerdings enthält § 395 Abs. 1 Nr. 6 StPO einen ganzen Absatz zu geistigem Eigentum, zum Beispiel bei Verletzung des Patentgesetzes oder des Urheberrechtsgesetzes. Hinzu kommt, dass Angriffe auf das Eigentum im Rahmen eines bewaffneten Konflikts für Betroffene einen besonders schwerwiegenden Eingriff darstellen können, wenn beispielsweise dadurch die Lebensgrundlage entzogen wird. Aus Sicht des Instituts drängt sich deshalb hier kein Widerspruch in der Gesetzessystematik auf, sodass § 9 VStGB ebenfalls aufgenommen werden könnte.

²⁵ Vgl. dazu jüngst auch Internationaler Strafgerichtshof, Office of the Prosecutor, Policy on the Crime of Gender Persecution, 07.12.2022, abrufbar unter: <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/2022-12/2022-12-07-Policy-on-the-Crime-of-Gender-Persecution.pdf>

²⁶ Vgl. Kappler (Fn. 22), S. 241.

²⁷ RefE, Begründung, S. 37.

3.2 Video- und Tonaufzeichnungen

3.2.1 Überblick zur Änderung des GVG

Für wissenschaftliche und historische Zwecke sollen bei Verfahren von herausragender zeitgeschichtlicher Bedeutung zu der in § 169 Abs. 2 S. 1,2 GVG bereits bestehenden Möglichkeit von Tonaufnahmen zusätzlich auch Bildaufnahmen ermöglicht werden. Zudem soll § 169 Abs. 2, S. 3,4,5 GVG in dem Sinne geändert werden, dass Voraussetzung für die Zulassung der Aufnahmen lediglich „ein Verfahren von herausragender zeitgeschichtlicher Bedeutung ist“, ohne dass sich die Bedeutung auf die Bundesrepublik beziehen muss. Ziel des Entwurfs ist es, bei größeren Verfahren mit höherer Komplexität die Nachvollziehbarkeit der im Verfahren aufgearbeiteten Geschehnisse und ihre wissenschaftliche Untersuchung zu erleichtern. Gerade Geschehnisse, die ein besonders großes und überregionales öffentliches Interesse hervorrufen und deren Aufklärung auch die Nachwelt betrifft, bedürfen der gerichtlichen Aufarbeitung.²⁸ Reine Tonaufnahmen können diesem Zweck unter Umständen nicht Genüge tun, sodass zusätzlich Filmaufnahmen bzw. die Verwendung der Bildaufzeichnungen, soweit sie im Rahmen der digitalen Dokumentation der strafrechtlichen Hauptverhandlung gefertigt wurden, zugelassen werden können.²⁹

Nach § 169 II 3 GVG werden die Aufnahmen nicht zu den Akten genommen und dürfen weder herausgegeben noch für andere Zwecke des aufgenommenen oder eines anderen Verfahrens genutzt oder verwertet werden. Das heißt, dass die Aufnahmen nicht zu Beweis Zwecken in der Gegenwart oder zu Beweis Zwecken in weiteren Gerichtsverfahren, etwa im Rechtsmittel- oder Wiederaufnahmeverfahren verwendet werden dürfen.³⁰ Die Aufzeichnungen sollen erst viele Jahre nach ihrer Aufnahme der Forschung zur Verfügung gestellt werden und werden bis dahin archiviert.³¹ Gemäß § 169 II 5 GVG werden die Aufnahmen nach Weiterleitung an die zuständigen Archive durch das Gericht gelöscht.

3.2.2 Änderung im Lichte internationaler Abkommen

Indes stellt sich aus Sicht des Instituts die Frage, ob die geplante Änderung den Anforderungen an die Vermeidung einer sekundären Reviktimisierung und Retraumatisierung hinreichend Genüge tut, wenn die Betroffenen ein erhöhtes Maß an Traumasymptomen aufweisen.³² Die Gewährleistung des Schutzes von Zeug*innen ist nicht nur hinsichtlich ihrer allgemeinen Persönlichkeitsrechte, vornehmlich ihres Rechts am eigenen Bild und am gesprochenen Wort sowie des Verfügungsrechts über Darstellungen der eigenen Person relevant, sondern auch angesichts der Vorgaben aus der Istanbul-Konvention, der Menschenhandelskonvention, der RL 2011/36/EU und der Opferschutzrichtlinie (RL 2012/29/EU) beachtenswert.

Im Sinne der RL 2012/29/EU soll das Risiko einer sekundären und wiederholten Viktimisierung oder Einschüchterung des Opfers infolge der Teilnahme am Strafverfahren begrenzt werden, indem Verfahren auf koordinierte und respektvolle Weise so durchgeführt werden, dass Opfer Vertrauen in die Behörden fassen können. Nach Erwägungsgrund 53 RL 2012/29/EU sind gerade Opfer von Menschenhandel,

²⁸ Diemer, in: Karlsruher Kommentar zu StPO, § 169 GVG, Rn. 15.

²⁹ RefE, S. 12.

³⁰ Kulhanek, in: Münchner Kommentar zur StPO, § 169 GVG, Rn. 76.

³¹ Diemer, in: Karlsruher Kommentar zu StPO, § 169 GVG, Rn. 17.

³² Rabe, Heike, Leisering, Britta (2018): Die Istanbul-Konvention, Deutsches Institut für Menschenrechte, S. 50 f.

Terrorismus, organisierter Kriminalität, sexueller Gewalt oder Ausbeutung, geschlechtsspezifischer Gewalt im hohen Maße einer sekundären und wiederholten Viktimisierung ausgesetzt und bedürfen angemessener Maßnahmen im Strafverfahren (Erwägungsgrund 57, 58). Die RL 2011/36/EU hebt in Art. 12 Abs. 4 ebenfalls besonderes hervor, dass eine sekundäre Viktimisierung der Betroffenen von Menschenhandel vermieden werden muss. In Art. 15 RL 2011/36/EU wird der Schutz von Kindern im Strafverfahren vorgeschrieben. Der besondere Schutzbedarf der Betroffenen von Menschenhandel in Gerichtsverfahren wird in Art. 30 Menschenhandelskonvention explizit ausgeführt. Nach Art. 56 Istanbul-Konvention sollen die Vertragsparteien die erforderlichen gesetzgeberischen oder sonstigen Maßnahmen treffen, um die Rechte und Interessen der Opfer, insbesondere ihre besonderen Bedürfnisse als Zeug*innen, in allen Abschnitten der Ermittlungen und Gerichtsverfahren schützen, indem sie insbesondere (..) „(f) sicherstellen, dass Maßnahmen zum Schutz der Privatsphäre und des Bildes des Opfers getroffen werden können.“³³ Ebenso leitet sich die Verpflichtung ab, dass die Mitgliedstaaten erforderliche Maßnahmen treffen, um das Privatleben der Betroffenen zu schützen.³⁴

Das Institut begrüßt grundsätzlich die Änderungen in Bezug auf die Möglichkeit der Dokumentation geschichtsträchtiger Verfahren. Allerdings sieht das Institut im RefE zu wenig Anhaltspunkte, dass den Vorgaben aus den oben benannten Konventionen und Richtlinien hier genügend Rechnung getragen worden wäre. Zumindest in der Gesetzesbegründung muss enthalten sein, ob und wie gewährleistet werden kann, dass Zeug*innen konfliktkontextbezogen angemessenen Schutz erhalten können und sich die Änderungen des § 169 GVG nicht negativ auswirken. Auch wenn die Filmdokumente nach Weiterleitung an die Archive durch das Gericht gelöscht werden, kann das bloße Wissen um die Verfilmung des Geschehens ein Klima des Unbehagens erzeugen, das wiederum doch einschüchternd, retraumatisierend und reviktimisierend wirkt. Die Aussage vor Gericht ist ohnehin mit erheblichen erneuten Belastungen verbunden. Daher gilt es, das Strafverfahren so minimal belastend wie möglich zu gestalten. Hervorzuheben ist, dass zusätzliche Filmaufnahmen zur Einschüchterung und Reviktimisierung des Opfers führen können.

Ebenfalls offen bleiben konkrete Bezugspunkte zu dem Erfordernis der Aus- und Fortbildung von Angehörigen bestimmter Berufsgruppen im Umgang mit Betroffenen von Gewalttaten und von Menschenhandel (Art. 15 bzw. 55, 56 Istanbul-Konvention, Art. 29 Abs. 3 der Menschenhandelskonvention, Art. 18 Abs.1 RL 2011/36/EU). Die Entscheidung über das Vorliegen der Voraussetzungen des § 169 II GVG und damit die Anordnung der audiovisuellen Dokumentation der Gerichtsverhandlung liegt im pflichtgemäßen Ermessen des Gerichts.³⁵ Dabei muss sichergestellt werden, dass die zuständigen Richter*innen die Bedürfnisse und Rechte der Opfer sowie Wege zur Verhinderung der sekundären Viktimisierung beachten. Hierbei ist die Teilnahme an Aus- und Fortbildungen unerlässlich. Dies entspricht auch den Anforderungen der RL 2012/29/EU, wonach die am Strafverfahren beteiligten Amtsträger angemessene

³³ Vgl. Europarat, Übereinkommen des Europarats zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt und erläuternder Bericht (Istanbul-Konvention), 11.05.2011, Rn. 284.

³⁴ Ibid, 289.

³⁵ Vgl. Allgayer, in: BeckOK zum GVG, § 169 GVG, Rn. 25.

Schulungen und Weiterbildungen hinsichtlich der Opferschutzmaßnahmen erhalten sollen (Erwägungsgrund 61).

4 Fazit

Mit dem RefE für ein Gesetz zur Fortentwicklung des VStGB gelingt der Bundesregierung ein wichtiger Schritt, um das national geltende Völkerstrafrecht aus dem VStGB an internationale Vorgaben, vor allem aus dem IStGH-Statut und dem Völkergewohnheitsrecht, anzupassen.

Begrüßenswert ist, dass sexualisierte, reproduktive und geschlechtsspezifische Gewalt bislang unzureichend im VStGB verankert war und dass sowohl nationale als auch internationale Fortentwicklungen durch den RefE in das VStGB aufgenommen werden.

Sofern Deutschland auch weiterhin seine Vorreiterrolle in Bezug auf die Auslegung, Anwendung und Fortentwicklung des Völkerstrafrechts wahrnehmen möchte, sind nach Ansicht des Instituts folgende Anpassungen am Referentenentwurf zu überdenken:

- das Erfordernis eines Freiheitsentzuges „in schwerwiegender Weise“ im Rahmen der Tathandlung des Verschwindenlassens sollte gestrichen werden und der subjektive Tatbestand sollte im Hinblick auf die Vorgaben des CED überprüft werden;
- im Rahmen der Auslegung des Begriffs des sexuellen Übergriffs muss zumindest bei Abweichungen von nationalem Recht klargestellt werden, welche zusätzlichen Tathandlungen nach dem VStGB umfasst sein sollen
- das Geschlechtsverständnis nach dem VStGB sollte klargestellt werden
- Betroffenenrechte im Völkerstrafrechtsverfahren müssen weiter gestärkt werden und eine Einschränkung bei der Nebenklagebefugnis in Bezug auf Kriegsverbrechen gegen Eigentum und sonstige Rechte sollte aufgegeben werden;
- die Dokumentation von Gerichtsverfahren muss bei sexualisierter, reproduktiver und geschlechtsspezifischer Gewalt an die kontextspezifischen Anforderungen angepasst werden.

Impressum

Deutsches Institut für Menschenrechte
Zimmerstraße 26/27, 10969 Berlin
Tel.: 030 25 93 59-0
info@institut-fuer-menschenrechte.de
www.institut-fuer-menschenrechte.de

KONTAKT: Dr. Franziska Oehm (oehm@dimr.de)

LIZENZ: Creative Commons (CC BY-NC-ND 4.0)
<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/deed.de>

August 2023

Das Institut

Das Deutsche Institut für Menschenrechte ist die unabhängige Nationale Menschenrechtsinstitution Deutschlands (§ 1 DIMR-Gesetz). Es ist gemäß den Pariser Prinzipien der Vereinten Nationen akkreditiert (A-Status). Zu den Aufgaben des Instituts gehören Politikberatung, Menschenrechtsbildung, Information und Dokumentation, anwendungsorientierte Forschung zu menschenrechtlichen Themen sowie die Zusammenarbeit mit internationalen Organisationen. Das Institut wird vom Deutschen Bundestag finanziert. Das Institut ist zudem mit dem Monitoring der Umsetzung der UN-Behindertenrechtskonvention und der UN-Kinderrechtskonvention sowie der Berichterstattung zu den Konventionen des Europarats zu Menschenhandel und zu Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt betraut worden. Hierfür hat es entsprechende Monitoring- und Berichterstattungsstellen eingerichtet.