

Reform des Völkerstrafrechts: überfällig, aber unvollständig

Ein insgesamt überzeugendes, aber unvollständiges Reformvorhaben ist anzuzeigen: Der Regierungsentwurf zur Reform des Völkerstrafrechts¹ setzt überfällige Reformen um, schweigt aber zum zentralen Grundsatz der (funktionalen) Immunität. Die insoweit hier vorgeschlagene Regelung sollte im Gesetzgebungsverfahren ergänzt werden.



Prof. Dr. Dr. h.c. Kai Ambos lehrt an der Universität Göttingen Strafrecht, Strafprozessrecht und Völkerrecht und ist Richter am Kosovo Sondertribunal, Den Haag.

I. Überblick

Der Entwurf sieht vor allem Änderungen des VStGB, der StPO sowie des GVG vor, um „Strafbarkeitslücken zu schließen, Opferrechte zu stärken und die Breitenwirkung völkerstrafrechtlicher Prozesse und Urteile zu verbessern.“² Das VStGB soll – in Übereinstimmung mit Änderungen des Römischen Statuts des Internationalen Strafgerichtshofs (IStGH-Statut) – um die Tatbestandsalternativen der Verwendung von Waffen, deren Splitter mit Röntgenstrahlen nicht erkennbar sind, und von dauerhaft blindmachenden Laserwaffen als (weitere) Kriegsverbrechen des Einsatzes verbotener Mittel der Kriegsführung (§ 12 VStGB) ergänzt werden. Ferner sollen die entsprechenden Verbrechen gegen die Menschlichkeit (VgM, § 7 Abs. 1 Nr. 6 VStGB) und Kriegsverbrechen (§ 8 Abs. 1 Nr. 4 VStGB) um die Tathandlungen des sexuellen Übergriffs, der sexuellen Sklaverei sowie des erzwungenen Schwangerschaftsabbruchs erweitert werden. Bei beiden Tatbeständen soll auch im Hinblick auf die Tatbestandsalternative des Gefangenhaltens einer „unter Anwendung von Zwang geschwängerten Frau“ eine weitere Absichtsalternative („oder um Taten nach den §§ 6-13 VStGB zu begehen“) aufgenommen und „Frau“ durch „Mensch“ ersetzt werden. Beim sogenannten Verschwindenlassen als VgM (§ 7 Abs. 1 Nr. 7 VStGB) soll das Nachfragerfordernis gestrichen werden. Im Übrigen soll das Verschwindenlassen

– in Übereinstimmung mit dem entsprechenden Abkommen vom 20.12.2006³ – auch als Einzeltat kriminalisiert werden (§ 234b StGB). Beim Verfolgungsverbrechen als VgM (§ 7 Abs. 1 Nr. 10 VStGB) soll als weiterer Verfolgungsgrund die „sexuelle Orientierung“ eingeführt werden.

Im Rahmen der StPO geht es vor allem um die Stärkung der Opfer völkerstrafrechtlicher Straftaten durch Aufnahme bestimmter (individuelle Rechtsgüter schützender)⁴ Straftaten nach den §§ 6-8 und 10-12 VStGB in den Katalog des § 395 Absatz 1 StPO, so dass sich die Opfer als Nebenkläger anschließen können. Zudem sollen diese Straftatbestände in den Katalog des § 397a Abs. 1 StPO aufgenommen werden, so dass die Opfer die Beiordnung einer Opferanwältin beantragen können. Außerdem soll § 406g StPO zur Ermöglichung einer psychosozialen Prozessbegleitung geändert werden. § 397b Abs. 1 StPO, der eine gemeinschaftliche Nebenklagevertretung bei gleichgelagerten Interessen ermöglicht, um eine zügige Durchführung der Hauptverhandlung sicherzustellen, soll um ein weiteres Regelbeispiel ergänzt werden, das diese Interessen in Verfahren nach dem VStGB konkretisiert. Ein neuer Abs. 4 von § 379b soll die ausschließliche Ausübung der Beteiligungsrechte der Nebenkläger durch die bestellte oder beigeordnete Rechtsanwältin sicherstellen.

Gerichtsverfassungsrechtlich soll durch eine Änderung des § 169 Abs. 2 GVG die Möglichkeit erweitert werden, in Bezug auf Verfahren von

herausragender zeitgeschichtlicher Bedeutung, namentlich völkerstrafrechtliche Verfahren, Ton- und Filmaufnahmen zu wissenschaftlichen und historischen Zwecken fertigen zu können. Mit einer Ergänzung des § 185 GVG soll die Nutzung von Verdolmetschungen durch Medienvertreterinnen und Medienvertreter geregelt werden. Schließlich sollen die Speicher- und Aussonderungsprüffristen in § 77 Abs. 1, 2 BKAG im Hinblick auf Völkerstraftaten auf 15 (bei Erwachsenen) beziehungsweise zehn Jahre (bei Jugendlichen) angehoben werden.⁵

II. Punktuelle Anmerkungen

Der Entwurf ist ausführlich und im Wesentlichen überzeugend begründet. Deshalb kann ich es hier bei einigen punktuellen Anmerkungen belassen. Zunächst wird die heutige „Vorreiterrolle“ Deutschlands bei der Verfolgung völkerrechtlicher Verbrechen zu Recht betont.⁶ Zur Wahrheit gehört aber auch, dass bei der Schaffung des VStGB zu Beginn der 2000er Jahre und in den ersten Jahren seiner Existenz die Bundesanwaltschaft eher als Bremsen aufgetreten ist.⁷ Der Verfasser erinnert sich noch gut an Sitzungen der von der damaligen Bundesjustizministerin Herta Däubler-Gmelin (SPD) eingesetzten VStGB-Expertenarbeitsgruppe⁸ und an Veranstaltungen des Arbeitskreises Völkerstrafrecht, in denen sich ihre Vertreter dem gesamten Vorhaben eines deutschen Völkerstrafrechts gegenüber überaus skeptisch zeigten und bestrebt waren, das materiell absolute Weltrechtsprinzip (§ 1 VStGB) möglichst einschränkend auszulegen oder irgendwie rechtlich einzuschränken. Das ist dann mit der prozessualen Steuerungsnorm des § 153f StPO gelungen, die maßgeblich auf den Einfluss der Bundesanwaltschaft zurückgeht. Wie dem auch gewesen sein mag, die heutige Vorreiterrolle Deutschlands wird durch die Reform gestärkt, die strafjustizielle Praxis der letzten Jahre und die kontinuierliche Verstärkung der Bundesanwaltschaft sprechen für sich. Wer hätte zu Beginn des deutschen Völkerstrafrechts gedacht, dass wir einmal einen, nun zum Bundesverfassungsgericht beförderten, Generalbundesanwalt haben werden, der die Verfolgung völkerrechtlicher Verbrechen zur Chefsache erklärt und sie – neben Terrorismus, Spionage und Revisionsrecht – zu einem der Hauptarbeitsfelder der Behörde macht?⁹ Bedauerlich ist es vor diesem Hintergrund aber, dass der Entwurf die Stellung des GBA nicht durch Aufhebung des externen, ministeriellen Weisungsrechts stärkt.¹⁰

Die materiellrechtlichen Ergänzungen sind allesamt überzeugend und meist auch erforderlich. So vollzieht etwa die Kriminalisierung des sexuellen Übergriffs zum einen die völkerstrafrechtliche Entwicklung mit ihrem stärkeren Fokus auf sexuelle

Gewalt (vor allem in bewaffneten Konflikten) nach und erfasst insbesondere auch Fälle, die unter den – aus Bestimmtheitsgründen problematischen – Auffangtatbestand von Art. 7 Abs. 1 (g), Abs. 2 (f) IStGH-Statut fallen („jede andere Form sexueller Gewalt von vergleichbarer Schwere“).¹¹ Zum anderen stellt die Änderung auch einen Gleichlauf mit (dem geänderten) § 177 (Abs. 1, 2) StGB her, der den sexuellen Übergriff primär als Angriff auf (sexuelle) Selbstbestimmung und Willensfreiheit versteht.¹² Die „sexuelle Sklaverei“ steigert das Unrecht der einfachen Sklaverei (§ 7 Abs. 1 Nr. 3 VStGB).¹³ Beim Verschwindenlassen ist der Verzicht auf das Nachfragerfordernis nicht nur völker-(straf-)rechtlich geboten (es findet sich weder in Art. 7 Abs. 2 (i) IStGH-Statut noch in Art. 2 der o.g. Konvention), sondern auch sachlich gerechtfertigt.¹⁴ Die Pflicht der Auskunftserteilung ergibt sich aus dem (straf-)rechtswidrigen Vorverhalten des Staates oder der Organisation, die eine Person der Freiheit beraubt hat; sie muss also nicht erst durch eine Nachfrage der Angehörigen oder anderer Bezugspersonen ausgelöst werden. Ein solches Nachfragerfordernis verkennt auch die kriminologische Realität des Verschwindenlassens. Das Opfer und seine Angehörigen sehen sich hier regelmäßig einem organisierten Machtapparat gegenüber, dessen Infragestellung durch Nachfragen entweder lebensgefährlich ist¹⁵ oder ganz und gar sinnlos, weil keine (wahren) Auskünfte zu erwarten sind. Auch die Kriminalisierung des Verschwindenlassens als Einzeltat (§ 234b neu StGB) ist überzeugend.¹⁶ Zwar ist das Verhalten schon von anderen Tatbeständen erfasst (insbesondere §§ 234a, 235, 239-239b, ggf. §§ 211, 212, 223 ff. StGB),¹⁷ das spezifische Unrecht der Tat wird aber nur durch einen eigenständigen Tatbestand abgebildet. Freilich gilt dieses Argument auch für andere völkerrechtliche (Einzel-)Verbrechen, allen voran die Folter,¹⁸ bezüglich derer Deutschland bislang eine spezifische Kriminalisierung auch deshalb unterlassen hat, weil sie ja schon von anderen Tatbeständen erfasst seien.¹⁹ Strafanwendungsrechtlich unterfällt der neue § 234b StGB aufgrund der völkervertraglichen Grundlage dem Weltrechtsprinzip über § 6 Nr. 9 StGB.²⁰

¹ RegE vom 1.11.2023, abrufbar unter: https://www.bmj.de/SharedDocs/Downloads/DE/Gesetzgebung/RegE/RegE_Voelkerstrafrecht.pdf?__blob=publicationFile&v=2. Zum BMJ-Eckpunktepapier i.W. zust. Safferling, ZRP 2023, 122; zum BMJ-Referentenentwurf grds. zust., aber auch krit. Bock, KriPoz 2023, 349. Alle Hyperlinks wurden am 17.12.2023 abgerufen.
² RegE, S. 10.

³ In Kraft getreten am 23.12.2010, s. <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/international-convention-protection-all-persons-enforced>.
⁴ Näher RegE, S. 37 ff.

⁵ RegE, S. 3, 9, 46.
⁶ RegE, S. 10.
⁷ Für einen aktuellen historischen Abriss Jeßberger, in Jeßberger/Epik, Zwanzig Jahre VStGB, 2023, S. 25 (28 ff.) - vier Phasen unterscheidend.
⁸ Zu dieser s. BMJ (Hrsg.), Arbeitsentwurf eines Gesetzes zur Einführung des VStGB, 2001; Werle/Jeßberger, JZ 2002, 725 ff.
⁹ S. https://www.generalbundesanwalt.de/DE/Home/home_node.html.
¹⁰ Dafür schon Kreß, DRiZ 2022, 72, 75.

¹¹ S. auch RegE, S. 25. Krit. aber Bock, KriPoz 2023, 352 f. („wohlt“ über IStGHS u. VGR hinausgehend; Verzicht auf Auffangklausel führe zu ständigem Nachbesserungsbedarf).
¹² Vgl. auch RegE, S. 24. Grds. zust. Bock, KriPoz 2023, 352 f. (aber eine Differenzierung zwischen Straftaten gg. die sex. Selbstbestimmung und Reproduktionsfreiheit fordernd).
¹³ S. auch RegE, S. 12; zust. auch Safferling, ZRP 2023, 123; Bock, KriPoz 2023, 352 („fair labeling“).
¹⁴ Ebenso Bock, KriPoz 2023, 353.
¹⁵ S. auch RegE, S. 28 („diesbezügliche Einschränkung ... nicht sachgerecht“ wegen Gefahr für Leib und Leben).
¹⁶ Der Tatbestand soll auch in §§ 126, 138 StGB, § 100a StPO aufgenommen werden, zuständig soll die Staatschutzkammer beim LG sein (§ 74a GVG) sowie das BKA (§ 4 BKAG). Zurückhaltend Safferling, ZRP 2023, 123 („sollte ... erwogen werden“).
¹⁷ Vgl. auch RegE, S. 35.
¹⁸ Vgl. UN-Antifolterkonvention von 1984, wonach Vertragsstaaten sicherstellen sollen „that all acts of torture are offences“ in ihrem Strafrecht (Art. 4).
¹⁹ Krit. insoweit Mitsch, KriPoz 2021, 272, 276 ff. (Ergänzungsbedarf nachweisend).
²⁰ S. auch RegE, S. 36.

Den wiederholten Rekurs auf das Völkergewohnheitsrecht (VGR), zumal gleichberechtigt neben dem IStGH-Statut als völkerrechtlicher Vertrag,²¹ kann man durchaus kritisch sehen, auch wenn er zur völkerrechtlich abgesicherten Kriminalisierungsbegründung unvermeidbar ist. Meine Skepsis rührt daher, dass ja schon die Begründung von VGR, auch und gerade wenn es um völkerrechtliche Verbrechen geht, keineswegs ein leichtes Unterfangen ist,²² auch wenn das Konzept in der völkerstrafrechtlichen Judikatur nachgerade inflationär gebraucht wird.²³ Ebenso wenig ist der Verweis auf das IStGH-Statut als Quelle und Grund von VGR unproblematisch, handelt es sich bei einem völkerrechtlichen Vertrag doch um eine gegenüber VGR eigenständige Rechtsquelle²⁴, und es ist durchaus strittig, ob und inwieweit aus einem Vertrag VGR abgeleitet werden kann.²⁵ Die Erweiterung der Nebenklage auf (bestimmte) völkerrechtliche Verbrechen klärt zunächst die aufgrund der Öffnungsklausel (§ 395 Abs. 3 StPO) bislang unsichere Rechtslage, denn danach ist der Anschluss als Nebenkläger von den „schweren Folgen der Tat“ abhängig und damit unsicher.²⁶ Die explizite Erweiterung ist überfällig, denn die (ausländischen) Opfer dieser Verbrechen sind besonderen Belastungen ausgesetzt, die prozessuale Beteiligung sowie anwaltlichen und psychologischen Beistand erforderlich machen.²⁷ Das rechtfertigt es auch und gerade, den Genozid als nebenklagefähiges Delikt anzuerkennen, und zwar ungeachtet seines strittigen individualschützenden Charakters.²⁸ Allerdings lässt sich über die Nichtberücksichtigung der Eigentumsdelikte (§ 9 VStGB) streiten, denn die besondere Schutzbedürftigkeit der Opfer ergibt sich insoweit schon daraus, dass es um Kriegsverbrechen, also Taten während eines bewaffneten Konflikts, geht. Im Übrigen wird hier auch – wie bei Taten gegen das Leben, die körperliche Unversehrtheit und

die Freiheit – ein wichtiges Individualrechtsgut angegriffen.²⁹ Kritikwürdig ist allerdings die Beschränkung der aktiven Beteiligung des Opfers auf den Beistand (§ 397b Abs. 4 n.F. StPO) und die damit verbundene Schlechterstellung gegenüber sonstigen nebenklageberechtigten Opfer, die ihre Verfahrensrechte gemäß § 397 Abs. 1 S. 3, 4 (weiter) selbst ausüben können.³⁰ Zumindest diskussionswürdig ist die regelhafte Annahme gleichgelagerter Interessen und damit gemeinschaftliche anwaltliche Vertretung von Opfern völkerrechtlicher Verbrechen bei „gleiche[m] Lebenssachverhalt“ (prozessualer Tat) (§ 397b Abs. 1 S. 2 Nr. 2 n.F.).³¹

Die Streichung des Bezugs zur Bundesrepublik in § 169 Abs. 2 GVG stellt nun (endlich) klar, dass völkerstrafrechtliche Verfahren gerade über Deutschland hinausreichende zeitgeschichtliche Bedeutung haben.³² Die Anhebung der Aussonderungsprüffristen erscheint als technische Marginalie, kann aber angesichts des häufig lange nach Tatbegehung liegenden Beginns völkerstrafrechtlicher Ermittlungen und deren Dauer entscheidend dafür sein, dass noch relevante Daten zur Verfügung stehen.³³

III. Eine schmerzliche Regelungslücke: funktionelle Immunität

Kritikwürdig und korrekturbedürftig erscheint das Schweigen des Entwurfs zur Immunität. Bekanntlich ist zwischen der persönlichen Immunität (*ratione personae*), auf die sich nur höchste staatliche Repräsentanten (sogenannte Trias von Staatsoberhaupt, Regierungschef und Außenminister) berufen können, und der funktionellen Immunität (*ratione materiae*) für (hoheitliche) Diensthandlungen (*acta iure imperii*) zu unterscheiden.³⁴ Während jene im zwischenstaatlichen Verhältnis – zur Sicherstellung des zwischenstaatlichen Verkehrs auf höchster exekutiver Ebene³⁵ – grundsätzlich unbeschränkt gilt und allenfalls im vertikalen Verhältnis (Staat zu internationalem Strafgericht) eine Einschränkung erfährt,³⁶

wird die funktionelle Immunität bei schweren völkerrechtlichen Verbrechen auch im zwischenstaatlichen (horizontalen) Verhältnis eingeschränkt. Das hat auf völkerrechtlicher Ebene die UN-Völkerrechtskommission in ihrem schon 2017 vorläufig verabschiedeten Art. 7 eines entsprechenden Vertragsentwurfs anerkannt.³⁷ Art. 7 schließt die funktionelle Immunität bei völkerrechtlichen Verbrechen aus³⁸ (allerdings nicht beim Aggressionsverbrechen).³⁹ Dieser Entwurf wurde den Staaten am 3. August 2022 zur Stellungnahme vorgelegt⁴⁰ und zum Zeitpunkt der Abfassung dieses Textes haben 26 Staaten, darunter Deutschland, Stellung genommen.⁴¹ Auf innerstaatlicher Ebene hat der BGH die Einschränkung der funktionellen Immunität bei Kriegsverbrechen (grausame oder unmenschliche Behandlung einer geschützten Person) eines niederrangigen Hoheitsträgers anerkannt.⁴² Der Senat hat insoweit „keine ernstzunehmenden Zweifel“, dass das geltende VGR eine solche Immunität ausschließt.⁴³ Zugleich deutet der Senat an, dass dieser Ausschluss nicht auf niederrangige Hoheitsträger und Kriegsverbrechen beschränkt ist.⁴⁴ Diese Entscheidung ist auf große Zustimmung gestoßen.⁴⁵

Vor diesem Hintergrund hätte sich die Bundesregierung zunächst unmissverständlich zugunsten einer Einschränkung funktioneller Immunität im Sinne des ILC-Entwurfs positionieren sollen.⁴⁶ Dies ist leider nicht geschehen. In der oben

genannten Stellungnahme⁴⁷ werden zwar „Ausnahmen zur funktionellen Immunität *ratione materiae*“ als „*conditio sine qua non*“ der innerstaatlichen Verfolgung völkerrechtlicher Verbrechen anerkannt und auf die überwältigende nationale Gerichtspraxis („thousands of national court judgments“) verwiesen, doch am Ende dieses Absatzes nur von VGR „in *status nascendi*“ gesprochen und lediglich ein „Trend“ in diesem Sinne ausgemacht. Im folgenden Absatz wird dann zwar die genannte BGH-Entscheidung referiert, aber unter Betonung ihrer fallbezogenen Beschränkung auf niederrangige Hoheitsträger und Kriegsverbrechen, ohne die vom BGH angedeutete Erweiterung auch nur zu nennen; insoweit wird nur auf die entsprechende erweiternde Auslegung (im wissenschaftlichen Schrifttum) verwiesen („has been interpreted“), ohne sich diese aber zu eigen zu machen. Gleichwohl wird die BGH-Entscheidung dann abschließend als „wichtige deutsche Staatspraxis“ mit „erheblicher Tragweite“ („significant bearing“) für die Regierungsposition gewertet, was den Leser einigermaßen ratlos mit der Frage zurücklässt, warum sich die Bundesregierung dann nicht zu einer eindeutigeren, tatsächlich die BGH-Position und sonstige nationale Gerichtspraxis widerspiegelnde Stellungnahme hat durchringen können. Völkerrechtspolitisch hätte das durchaus auf der Linie anderer Staaten gelegen.⁴⁸

Umso dringlicher erscheint es nun, dass der Gesetzgeber die immunitätseinschränkende Position unmissverständlich gesetzlich absichert. Das GVG verweist insoweit ja nur auf das Völkerrecht (§ 20 Abs. 2) und dieses befindet sich eben – siehe die gerade genannten ILC-Beratungen und die Position der Bundesregierung – noch in der Entwicklung. Eine gesetzgeberische Klarstellung würde insoweit ein starkes Signal gegen die Straflosigkeit völkerrechtlicher Verbrechen senden. Es entspräche der heutigen Vorreiterrolle Deutschlands. Damit erhebt sich Deutschland nicht über die völkerrechtliche Entwicklung, sondern bezieht eindeutig Stellung an einer entscheidenden Wegscheide, um diese Entwicklung in die richtige Richtung zu lenken. Ein entsprechender § 5a VStGB könnte wie folgt lauten:

„Funktionale Immunität (Immunität ratione materiae) findet auf die in diesem Gesetz enthaltenen Verbrechen keine Anwendung.“

²¹Vgl. RegE, S. 2 („... in enger Anlehnung an die Formulierung des Römischen Statuts beziehungsweise an das zugrundeliegende Völkergewohnheitsrecht ...“) [Herv. K.A.], S. 26 (Tathandlung „sexuelle Sklaverei“ vom VGR anerkannt „[V]or dem Hintergrund“ der Pönalisierung im IStGH Statut), S. 34 („völkergewohnheitsrechtliche Geltung“ durch „konsensual angenommene Änderung“ des IStGH-Statuts). Allgemeine Rekurse auf das VGR finden sich etwa auf S. 11, 25, 30.

²²Vgl. nur den langjährigen Beratungsprozess der UN-Völkerrechtskommission (International Law Commission, ILC), s. https://legal.un.org/ilc/guide/1_13.shtml zur „identification of customary international law“, der im Jahre 2018 mit „draft conclusions“ samt Kommentar zum Abschluss gebracht wurde, abrufbar hier: https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft_articles/1_13_2018.pdf.

²³Eine nähere Auseinandersetzung mit dem Konzept, geschweige denn eine gründliche Analyse im Sinne der ebd. genannten ILC-Beratungen, findet dabei in der Regel nicht statt.

²⁴S. Art. 38 Abs. 1 (a) und (b) IGH-Statut.

²⁵Vgl. nur ILC, o. Fn. 22, Conclusion 11, insbesondere Abs. 2 („The fact that a rule is set forth in a number of treaties may, but does not necessarily, indicate that the treaty rule reflects a rule of customary international law.“) [Herv. K.A.].

²⁶Krit. auch Bock, KriPoz 2023, 354.

²⁷Zur besonderen Schutzbedürftigkeit als Kriterium RegE, S. 40. Krit. zur „doppelte[n] Verletzungsprüfung“ (§§ 373b und 395 Abs. 1 Nr. 4a n.F.) aber Bock, KriPoz 2023, 355.

²⁸Offenlassend BGH-Beschluss v. 30.11.2022 – 3 StR 230/22, Rn. 56; s. auch RegE, S. 37; s. auch Safferling, ZRP 2023, 123 f. (i.E. für Einbeziehung); zu Recht den auch individualschützenden Charakter betonend Bock, KriPoz 2023, 354 f.

²⁹Ähnlich Bock, KriPoz 2023, 355.

³⁰Krit. Kroker, SZ 2.12.2023, 9. Zu beachten ist aber, dass die Beschränkung nicht greift, wenn die Nebenklagebefugnis nicht „nur“ (§ 397b Abs. 4 n.F.) auf VStGB- sondern zugleich auch auf StGB-Tatbestände gestützt werden kann.

³¹Krit. auch insoweit ebd.; i.E. zust. Bock, KriPoz 2023, 356 („prozessuale Notwendigkeit“); zu Bedenken aus der Praxis Rebehn, DRiZ 2023, 423.

³²S. auch RegE, S. 13 f., 44; zust. auch Safferling, ZRP 2023, 124; Bock, KriPoz 2023, 356 ff. (aber krit. zu der rechtstatsächlichen Relevanz der Änderung und evtl. Sperrfristen bzgl. der in Archiven verwahrten Aufzeichnungen).

³³Näher RegE, S. 46 f.

³⁴Vgl. Ambos in: Erb/Schäfer (Hrsg.) Münchener Kommentar StGB, 4. Aufl. 2020, Vor § 3 Rn. 105 f.; näher, insbesondere auch zur (prozessualen) Rechtsnatur Ambos, Treatise on International Criminal Law. Volume I: Foundations and General Part, 2. Aufl. 2021, S. 528 ff. (532 f.).

³⁵Zum Zweck der Staatenimmunität näher Ambos, Internationales Strafrecht, 5. Aufl. 2018, § 7 Rn. 101.

³⁶ICC, Appeals Chamber, Judgment in the Jordan Referral re Al-Bashir Appeal, Prosecutor v. Al Bashir (ICC-02/05-01/09-397), 6.5.2019, paras. 1, 103–117 (113) („there is neither State practice nor opinio juris that would support the existence of Head of State immunity under customary international law vis-à-vis an international court“.); im gleichen Sinne vorher schon Special Court for Sierra Leone, Prosecutor against Charles Ghankay Taylor, Decision on immunity from jurisdiction, 31.5.2004, SCSL-

2003-01-I, para. 37 ff. Vgl. dazu eingehend Kreß, in: Ambos (Hrsg.), Rome Statute of the ICC: Commentary, 4. Aufl. 2022, Art. 98 RdNr. 114–130.

³⁷Vgl. ICL, Immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction, A/CN.4/SR.3378, https://legal.un.org/ilc/documentation/english/summary_records/a_cn4_sr3378.pdf, S. 13. Der gesamte Vertragsentwurf wurde 2022 in erster Lesung verabschiedet, A/CN.4/L.969, <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/G22/353/99/PDF/G2235399.pdf?OpenElement>.

³⁸Draft Art. 7 nennt als insoweit die Immunität ausschließende Verbrechen: Genozid, VgM, Kriegsverbrechen, Apartheid, Folter und Verschwindenlassen. Zur Kommentierung s. <https://legal.un.org/ilc/reports/2022/english/chp6.pdf>, S. 230–42). Dafür nun ECCHR, https://www.ecchr.eu/fileadmin/user_upload/ECCHR_-_Keine_Immunitaet_fuer_Voelkerstraftaten_-_Aufruf_zur_Unterstuetzung_..._.pdf.

³⁹Die ILC begründet dies einerseits mit der Natur des Verbrechens, die es notwendig mache, dass die Gerichte des Forumstaats eine Aggressionshandlung des ausländischen Staats vorab feststellten, und andererseits mit seinem sonderdeliktischen Charakter als Führungsverbrechen, s. <https://legal.un.org/ilc/reports/2022/english/chp6.pdf>, S. 239. Krit. insoweit ECCHR, o. Fn. 38, S. 6.

⁴⁰S. <https://legal.un.org/ilc/reports/2022/english/chp6.pdf>, S. 189 ff.

⁴¹S. https://legal.un.org/ilc/guide/4_2.shtml, Comments of Governments 75th Session 2024.

⁴²BGH 28.1.2021 – 3 StR 565/19.

⁴³Ebd., Rn. 11. Explizit auch Rn. 16: „Unter Heranziehung der dargelegten Maßstäbe steht nach dem Völkergewohnheitsrecht einer nationalen Strafverfolgung wegen Kriegsverbrechen keine allgemeine funktionelle Immunität *ratione materiae* von nachrangigen Hoheitsträgern, insbesondere Soldaten, anderer Staaten entgegen.“ S. auch Rn. 60 („zweifelsfrei besteht“). Zur entsprechenden Staatenpraxis, die vor allem gerichtliche Praxis ist, s. Rn. 18 ff.

⁴⁴Ebd., Rn. 23: „... allgemeine Überzeugung, dass nach dem Völkerrecht ... *jedenfalls* die Strafverfolgung niederrangiger Hoheitsträger wegen Kriegsverbrechen oder bestimmter anderer die Weltgemeinschaft als Ganzes betreffender Delikte durch nationale Gerichte zulässig ist...“ (Herv. K.A.) (ebenso Rn. 35 a.E.); Nachw. zur Praxis in Rn. 24 ff.

⁴⁵Kreß, NJW 2021, 1335; Werle, JZ 2021, 724; Ambos, StV 2021, 557; Frank/Barthe, ZStW 133 (2021), 235; Jeßberger/Epik, JR 2022, 10.

⁴⁶In diesem Sinne auch ECCHR, o. Fn. 38; Kreß, DRiZ 2022, 74 f.; ders. in FAZ, 6.11.2023, 8.

⁴⁷Comments and observations by the Federal Republic of Germany on the draft articles on „immunity of State official from foreign criminal jurisdiction“, November 2023, https://legal.un.org/ilc/sessions/75/pdfs/english/iso_germany.pdf.

⁴⁸Ein eindeutige(re)s Bekenntnis zur Immunitätsausnahme i.S.v. Draft Art. 7 findet sich in den Stellungnahmen (o. Fn. 41) von Estland, Lettland, Liechtenstein, Litauen, Luxemburg, Österreich, Polen, Rumänien, Schweiz, Ukraine (einschliesslich Einbeziehung des Aggressionsverbrechens) sowie Norwegen (für fünf nordische Länder), Panama, Tschechien; i.E. wohl auch Niederlande; dagegen allerdings Brasilien, Iran, Israel, Saudi Arabien, Singapur, USA, Vereinigte Arabische Emirate; diff. bzw. skeptisch Japan, Malaysia, Marokko, Vereinigtes Königreich.