

ANMERKUNG

Anmerkung zum Beschluss des BGH vom 30.11.2022 – 3 StR 230/22

von Kira Dillen*

Am 30.11.2022 hat der 3. Strafsenat des BGH mit einem Beschluss das erste deutsche Gerichtsverfahren abgeschlossen, in dem eine Strafbarkeit wegen Völkermordes nach § 6 VStGB festgestellt wurde. Das Urteil hat auch international Beachtung erfahren. Insbesondere hat die Regierung Großbritanniens den Angriff auf die Jesiden unter Bezugnahme auf dieses Urteil offiziell als Völkermord eingestuft.¹

Der BGH hat die Verurteilung des Angeklagten u.a. wegen Völkermordes nach § 6 Abs. 1 Nr. 2 VStGB an zwei Jesidinnen durch das OLG Frankfurt vom 30.11.2021 (Az.: 5-3 StE 1/20 - 4 - 1/20) dem Grunde nach bestätigt. Als problematisch sieht der Senat dabei nur die mit der Zufügung schwerer körperlicher und seelischer Schäden begründete Strafbarkeit gemäß § 6 Abs. 1 Nr. 2 VStGB und § 7 Abs. 1 Nr. 8, Abs. 3 VStGB an.² Von grundsätzlichem Interesse sind die Feststellungen des Senats zur Strafbarkeit nach § 6 Abs. 1 Nr. 2 VStGB.

Der Angeklagte hat sich des Völkermordes nicht in der Variante des § 6 Abs. 1 Nr. 1 VStGB strafbar gemacht, da ihm der hierzu nötige Tötungsvorsatz fehlte. In Betracht kam also nur eine Strafbarkeit gemäß § 6 Abs. 1 Nr. 2 VStGB. Hiernach genügt die vorsätzliche Zufügung von schweren körperlichen oder seelischen Schäden insbesondere der in § 226 StGB bezeichneten Art, sofern die Tat handlung von der Absicht getragen ist, eine nationale, rassische, religiöse oder ethnische Gruppe als solche, ganz oder teilweise zu zerstören.

Das Gericht nimmt eine entsprechende Zerstörungsabsicht beim Angeklagten mit der Vorinstanz an und hält bezüglich der Voraussetzungen der Völkermordabsicht an der bisherigen Rechtsprechung fest.³

Auch nimmt das Gericht an, dass der Angeklagte der Nebenklägerin wissentlich und willentlich jedenfalls schwere seelische und ihrer fünfjährigen Tochter jedenfalls schwere körperliche Schäden zugefügt hat. Unter Schäden im Sinne des § 6 Abs. 1 Nr. 2 VStGB seien solche zu verstehen, die eine langanhaltende und gravierende Beeinträchtigung der Fähigkeit des Opfers, ein normales

und konstruktives Leben zu führen, verursachen. Der BGH folgt hier der internationalen Rechtsprechung, so wie sie insb. der *JSiGH* entwickelt hat.⁴ In Übereinstimmung mit der heute herrschenden Auffassung geht der BGH in diesem Zusammenhang davon aus, dass der Verweis in § 6 Abs. 1 Nr. 2 VStGB „insbesondere auf Schäden nach § 226 StGB“ lediglich einen Hinweis auf „das notwendige Gewicht der durch die Verletzungshandlung verursachten körperlichen oder gesundheitlichen Nachteile“ darstelle; eine der in § 226 Abs. 1 StGB bezeichneten schweren Folgen müsse demgegenüber nicht eintreten.⁵ Der BGH betont an dieser Stelle zu Recht die Intention des Gesetzgebers des VStGB, dessen Straftatbestände grundsätzlich „im Gleichlauf mit dem *ISiGH*-Statut, seinen Verbrechenselementen und seiner Auslegung durch den *ISiGH* unter Berücksichtigung der Rechtsprechung anderer internationaler Strafgerichtshöfe“ zu interpretieren.⁶

Näherer Erläuterung bedurfte nach diesem Maßstab vor allem die Entscheidung, den Eintritt eines schweren körperlichen Schadens bei der fünfjährigen Tochter zu bejahen. Denn bei dieser hatten die physischen Beeinträchtigungen zum Tod geführt. Der Verweis auf Schäden insbesondere der in § 226 StGB bezeichneten Art hat für die Auslegung des deutschen Tatbestandes eine Leitfunktion, wie auch der BGH anerkennt.⁷ Schäden gemäß § 226 StGB zeichnen sich dabei durch ihre Langwierigkeit aus und eine solche wird im Fall des alsbald eintretenden Todes regelmäßig abgelehnt.⁸ Der BGH merkt mit Blick auf die Langwierigkeit der Beeinträchtigung an, dass die körperlichen Züchtigungen und die Vorenthaltung hinreichender Nahrung auf unbestimmte Dauer angelegt waren und im Todeszeitpunkt bereits eine ganz erhebliche Zeitspanne angehalten hatten. Durch seine Formulierung, nach der eine schwere körperliche Schädigung „ungeachtet des Todes“ anzunehmen sei,⁹ stellt er klar, dass gerade nicht der Todeseintritt die mit § 226 StGB vergleichbar schwere Schädigung darstellt. Anderes wäre wohl auch gemäß Art. 103 Abs. 2 GG unzulässige Analogie anzusehen. Es ist denkbar, dass das Gericht an dieser Stelle zum Ausdruck bringen und berücksichtigen wollte, dass die genannten „ernsten Folgen für die Gesundheit“ auch

* Kira Dillen, Mag. iur., hat im Juli 2023 das erste Staatsexamen abgelegt.

¹ Presseerklärung vom 1.8.2023, abrufbar unter: <https://www.gov.uk/government/news/uk-acknowledges-acts-of-genocide-committed-by-daesh-against-yazidis> (zuletzt abgerufen am 29.8.2023).

² BGH, Beschl. v. 30.11.2022 – 3 StR 230/22, Rn. 11.

³ BGH, Beschl. v. 30.11.2022 – 3 StR 230/22, Rn. 14 m.w.N.

⁴ *JSiGH*, Urt. v. 12.12.2012 – Az.: IT-05-88/2-T, Prosecutor vs. Tolimir, Rn. 755; *JSiGH*, Urt. v. 2.8.2001 – Az.: IT-98-33-T, Prosecutor vs. Krstić, Rn. 513.

⁵ BGH, Beschl. v. 30.11.2022 – 3 StR 230/22, Rn. 17.

⁶ BGH, Beschl. v. 30.11.2022 – 3 StR 230/22, Rn. 23.

⁷ BGH, Beschl. v. 30.11.2022 – 3 StR 230/22, Rn. 17.

⁸ BGH, Urt. v. 14.12.2000 – Az.: 4 StR 327/00, NJW 2001, 980;

BGH, Urt. v. 22.1.1997 – Az.: 3 StR 522/96, NStZ 1997, 233 (234).

⁹ BGH, Beschl. v. 30.11.2022 – 3 StR 230/22, Rn. 27.

im Falle des Überlebens zu einer schweren körperlichen Schädigung geführt hätten.¹⁰ Indessen hätte dann näher begründet werden sollen, warum die Berücksichtigung von nur angelegten, dann aber des Todeseintritts wegen nicht verwirklichte körperliche Schäden trotz des Verweises auf (tatsächlich eingetretene) Schäden nach § 226 StGB in Betracht gezogen werden durften. An dieser Stelle hätte man sich daher mehr Klarheit über die genaue Bedeutung der Urteilsfeststellung gewünscht. Sollte der *BGH* entscheidend allein auf die „ganz erhebliche Zeitspanne“ abgestellt haben, während derer es tatsächlich zu körperlichen Schäden gekommen war, so hätte man sich näheren Aufschluss zur Vereinbarkeit mit der internationalen Rechtsprechung gewünscht, zumal diese Zeitspanne hart an der Grenze dessen liegen dürfte, die sich im Hinblick auf die Leitbildfunktion des Verweises auf § 226 StGB rechtfertigen lässt.

Die in rechtlicher Hinsicht bei weitem interessanteste Feststellung trifft der *BGH* im Rahmen eines *obiter dictums*. Der *Senat* meint, dass vieles für ein Element der objektiven Eignung zur Herbeiführung des beabsichtigten Erfolges spreche.¹¹ Zwar wird der Punkt im Ergebnis offen gelassen, da ein solches Erfordernis in diesem Fall ohnehin erfüllt wäre. Doch begründet der *Senat* seine Befürwortung der Annahme eines solchen Eignungserfordernisses mit einer Reihe von Argumenten, die besondere Beachtung verdienen.

Dabei ist vorweg anzumerken, dass aus den Urteilsgründen nicht klar hervorgeht, ob der *Senat* eine objektive Eignung im Rahmen des Völkermordtatbestandes durchgängig befürwortet, oder ob es ihm – wie der Vorinstanz – um eine Konkretisierung speziell der Tatvariante des § 6 Abs. 1 Nr. 2 VStGB geht, so wie sie in der internationalen Rechtsprechung bereits mehrmals befürwortet wurde. In beiden Fällen ist die Frage sehr umstritten, und der *BGH* setzt sich mit ihr in seinem Beschluss vermutlich zumindest deshalb erstmals auseinander, um der zukünftigen deutschen Rechtsprechung einen Wegweiser zu geben, womöglich aber auch deshalb, um der zukünftigen internationalen Rechtsprechung eine Anregung zu geben.

Das von ihm befürwortete Eignungserfordernis versteht das Gericht so, „dass das schadensverursachende Handeln des Täters entweder geeignet ist, die vollständige oder teilweise Zerstörung der Gruppe als solche zu bewirken, oder im Zusammenhang mit einem deutlich erkennbaren Muster ähnlicher gegen die Gruppe gerichteter Handlungen anderer steht und sich das Gesamtverfahren zu dieser Zerstörung eignet“.¹² Diese Formulierung orientiert sich

an den Verbrechenselementen zum *IStGH-Statut*. Hier nach würde für die Annahme einer Völkermordtat ähnlich einem Verbrechen gegen die Menschlichkeit ein kollektiver Handlungszusammenhang (eine sog. Gesamttat) oder aber eine Eignung der einzelnen Tat zur mindestens teilweisen Zerstörung der Gruppe verlangt.

Für ein solches Erfordernis der objektiven Eignung spricht dem *BGH* zufolge das entsprechend formulierte gleichlautende letzte Element der Verbrechenselemente zu Art. 6 *IStGH-Statut* und die Inbezugnahme der Verbrechenselemente in den Gesetzgebungsmaterialien zum Völkerstrafgesetzbuch.¹³ Indessen ist die Vereinbarkeit dieses Verbrechenselements mit der Verbrechensdefinition selbst in der internationalen Rechtsauffassung umstritten.¹⁴

Zwar stellt der *BGH* zutreffend fest, dass in mehreren internationalen Urteilen zum Völkermord ein Erfordernis der objektiven Eignung der Tathandlung zur Zerstörung der Gruppe gefordert wird. Allerdings ging es hier nicht um das in dem gleichlautenden letzten Verbrechenselement zu Art. 6 *IStGH-Statut* stipulierte Kontextelement. Vielmehr hat die internationale Rechtsprechung seit dem Kommentar der *International Law Commission* der UN zu Art. 17 des Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind,¹⁵ mehrfach angenommen, dass speziell bei der Tatvariante der Verursachung eines schweren körperlichen oder seelischen Schadens der körperliche oder seelische Schaden so schwerwiegend sein muss, dass er die Gruppe zumindest teilweise zu zerstören droht („The bodily or mental harm inflicted on members of a group must be of such a serious nature as to threaten its destruction in whole or in part“¹⁶).¹⁷

Soweit es um die Frage eines tatbestandsübergreifenden Kontextelements geht, ist im Ausgangspunkt nicht außer Acht zu lassen, dass der Völkermordtatbestand ein solches Gesamttaterfordernis anders als der Tatbestand des Verbrechens gegen die Menschlichkeit nicht vorsieht. Der Völkermordtatbestand ist vielmehr als Delikt mit überschießender Innentendenz ausgestaltet. Das bedeutet, dass es gerade keines mit der Zerstörungsabsicht im subjektiven Tatbestand korrespondierenden objektiven Merkmals bedarf. Vielmehr wird die Strafbarkeit vorverlagert, sodass bereits die erste der enumerierten Tathandlungen, die mit der nötigen Zerstörungsabsicht ausgeführt wird, zu einer Strafbarkeit wegen Völkermordes führen kann. Dass objektive Vorliegen eines Gesamtkontextes weiterer ähnlicher Taten oder die objektive Eignung der Einzeltat zur Zerstörung der Gruppe ist bei dieser Deliktsart typischerweise gerade nicht notwendig. Die einzige – man könnte

¹⁰ *BGH*, Beschl. v. 30.11.2022 – 3 StR 230/22, Rn. 27.

¹¹ *BGH*, Beschl. v. 30.11.2022 – 3 StR 230/22, Rn. 30.

¹² *BGH*, Beschl. v. 30.11.2022 – 3 StR 230/22, Rn. 30.

¹³ *BGH*, Beschl. v. 30.11.2022 – 3 StR 230/22, Rn. 31 unter Hinweis auf BT Drs. 14/8524, S. 19.

¹⁴ *Kreß*, in: *MüKo-StGB*, Bd. 9, 4. Aufl. (2022), § 6 VStGB Rn. 14 m.w.N.

¹⁵ UN Doc. A/51/10 in A/CN.4/SER.A/1996/Add.1 (Part. 2) (Yearbook of the International Law Commission, 1996 Vol. 2, Part 2) S. 46, Rn. 14.

¹⁶ UN Doc. A/51/10 in A/CN.4/SER.A/1996/Add.1 (Part. 2) (Yearbook of the International Law Commission, 1996 Vol. 2, Part 2) S. 46, Rn. 14.

¹⁷ *IGH*, Urte. v. 3.2.2015 – Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia), I.C.J. Reports 2015, S. 3 (S. 69 f. Rn. 157, 160); *JSiGH*, Urte. v. 8.4.2015 – Az.: IT-05-88/2-A, Prosecutor vs. Tolimir, Rn. 203, 212; *JSiGH*, Urte. v. 12.12.2012 – Az.: IT-05-88/2-T, Prosecutor vs. Tolimir, Rn. 755; *RSiGH*, Urte. v. 31.3.2011 – Az.: ICTR-2000-61-T, Prosecutor vs. Gatete, Fn. 584; *RSiGH*, Urte. v. 12.3.2008 – Az.: ICTR-2001-66-A, Prosecutor vs. Seromba, Rn. 46; *JSiGH*, Urte. v. 27.9.2006 – Az.: IT-00-39-T, Prosecutor vs. Krajišnik, Rn. 862.

sagen: die Regel bestätigende – Ausnahme findet sich in § 6 Abs. 1 Nr. 3 VStGB. Hierin wird ausdrücklich gefordert, dass die Lebensbedingungen geeignet sind, die mindestens teilweise körperliche Zerstörung der Gruppe herbeizuführen.

Bei der Verursachung schwerer körperlicher und seelischer Schäden wurde indessen durch die *ILC* sowie in Urteilen internationaler Gerichte ein Element der objektiven Eignung gefordert, um speziell dieser Tatvariante in einem hinreichend strengen Sinn zu konkretisieren. Im deutschen Völkermordtatbestand wird eine hinreichend enge Auslegung bereits dadurch gewährleistet, dass auf das Leitbild der Schäden nach § 226 StGB verwiesen wird. Sollte der *BGH* ein Erfordernis der objektiven Eignung nur für die Tatvariante der Verursachung schwerer körperlicher oder seelischer Schäden befürworten, so wäre dem also zu widersprechen.¹⁸

Doch geht es dem *BGH* möglicherweise um ein tatbestandsübergreifendes Erfordernis der objektiven Eignung im Sinne des gleichlautenden letzten Verbrechenselements zu Art. 6 IStGH-Statut. Dafür spricht, dass der Völkermord ohne ein solches Element systematisch von den Verbrechen gegen die Menschlichkeit entkoppelt würde, obwohl jener in den Nürnberger Nachfolgeprozessen als besonders schwere Ausprägung dieser Verbrechen in Bezug genommen wurde.¹⁹ Auch würde ein isolierter Einzeltäter, welcher mit Zerstörungsabsicht handelt, sich u.U. auch dann des Völkermordes schuldig machen, wenn die Verwirklichung der Absicht ganz fernliegt. Dies wiederum würde bedeuten, dass unter den Tatbestand des Völkermordes auch Delikte fallen, deren Unrecht wesentlich weniger schwer wiegt als das der Verbrechen gegen die Menschlichkeit. Aus diesen Gründen scheint es – insoweit mit dem *BGH* – verfehlt anzunehmen, dass es keines Ele-

ments der „Realisierbarkeit“ im Sinne eines Gesamtkontextes oder einer Eignung der Tat als solcher die Gruppe (zumindest teilweise) zu zerstören bedarf, um von einer Völkermordtat auszugehen. Allerdings zwingt dies – insoweit anders als vom *BGH* angenommen – nicht unbedingt zur Annahme eines selbständigen objektiven Elements der Eignung. Vielmehr ist auch eine Lösung im subjektiven Tatbestand möglich, und zwar durch das Erfordernis einer realistischen (Völkermord-)Absicht. Aufgrund der Ausformung des § 6 VStGB als Delikt mit überschießender Innentendenz ist diese Auslegung vorzuzugwürdig.²⁰

Zu erwähnen ist schließlich ein Aspekt der Auseinandersetzung des *BGH* mit den Konkurrenzen. Interessant ist hier, dass der *BGH* seine bisherige Rechtsprechung, nach der sich die Schutzrichtung des § 6 VStGB in der Erhaltung der Existenz der Gruppe erschöpfen soll,²¹ zwar nicht aufgibt, er aber ausdrücklich auch auf die Ansicht im Schrifttum hinweist, wonach der Völkermordtatbestand auch individuelle Rechtsgüter schützt.²² Dies ist nicht zuletzt vor dem Hintergrund des Referentenentwurfs des Bundesministeriums der Justiz vom 17.7.2023 bemerkenswert, nach dem auch Opfer von Völkerstraftaten, die in ihrem Recht auf Leben, körperliche Unversehrtheit, Freiheit oder auf religiöse, sexuelle oder reproduktive Selbstbestimmung oder als Kind in ihrem Recht auf ungestörte körperliche und seelische Entwicklung beeinträchtigt wurden, als Nebenkläger zugelassen werden können.²³ Denn wohl nur wenn auch Individualrechtsgüter Schutzgüter des § 6 VStGB sind, wären die von einem Völkermord betroffenen Gruppenmitglieder insoweit als Verletzte einzustufen und von der geplanten Erweiterung der §§ 395, 397a f. StPO erfasst. Auch aus diesem Grund ist die behutsame „Öffnung“ des *BGH* in der Rechtsgrundsatzfrage zu begrüßen.

¹⁸ So i. Erg. auch *Kreß*, in: MüKo-StGB, § 6 VStGB Rn. 50.

¹⁹ *Kreß*, in: MüKo-StGB, § 6 VStGB Rn. 22 (bei und in Rn. 116-118).

²⁰ So auch *Kreß*, in: MüKo-StGB, § 6 VStGB Rn. 14 ff. m.w.N.

²¹ Seit *BGH*, Urt. v. 30.4.1999 – Az.: 3 StR 215/98, BGHSt 45, 64 (81).

²² *BGH*, Beschl. v. 30.11.2022 – 3 StR 230/22, Rn. 56.

²³ RefE, BMJ v. 17.7.2023 (S. 6 f.), abrufbar unter: https://www.bmj.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/DE/2023_Fortentwicklung_Voelkerstrafrecht.html?nn=110490 (zuletzt abgerufen am 23.8.2023).