



Ausarbeitung

Völkerrechtliche Implikationen einer Teilnahme deutscher Staatsangehöriger an Kampfhandlungen in der Ukraine

Völkerrechtliche Implikationen einer Teilnahme deutscher Staatsangehöriger an Kampfhandlungen in der Ukraine

Aktenzeichen: WD 2 - 3000 - 016/22
Abschluss der Arbeit: 21. März 2022 (zugleich letzter Zugriff auf Internetlinks)
Fachbereich: WD 2: Auswärtiges, Völkerrecht, wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung, Verteidigung, Menschenrechte und humanitäre Hilfe

Die Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages unterstützen die Mitglieder des Deutschen Bundestages bei ihrer mandatsbezogenen Tätigkeit. Ihre Arbeiten geben nicht die Auffassung des Deutschen Bundestages, eines seiner Organe oder der Bundestagsverwaltung wieder. Vielmehr liegen sie in der fachlichen Verantwortung der Verfasserinnen und Verfasser sowie der Fachbereichsleitung. Arbeiten der Wissenschaftlichen Dienste geben nur den zum Zeitpunkt der Erstellung des Textes aktuellen Stand wieder und stellen eine individuelle Auftragsarbeit für einen Abgeordneten des Bundestages dar. Die Arbeiten können der Geheimschutzordnung des Bundestages unterliegende, geschützte oder andere nicht zur Veröffentlichung geeignete Informationen enthalten. Eine beabsichtigte Weitergabe oder Veröffentlichung ist vorab dem jeweiligen Fachbereich anzuzeigen und nur mit Angabe der Quelle zulässig. Der Fachbereich berät über die dabei zu berücksichtigenden Fragen.

Inhaltsverzeichnis

1.	Einführung	4
2.	Ausreise deutscher Staatsangehöriger	5
2.1.	Bewertung der Ausreise nach deutschem Recht	5
2.2.	Bewertung der Ausreise nach Völkerrecht	5
2.3.	Keine Auswirkungen auf die Bundesrepublik Deutschland	6
3.	Anwerbung von freiwilligen Kämpfern durch die Ukraine	7
3.1.	Strafbarkeit nach deutschem Recht	7
3.2.	Bewertung nach Völkerrecht	8
4.	Freiwillige Kämpfer im internationalen bewaffneten Konflikt	9
4.1.	Zivilisten im internationalen bewaffneten Konflikt	9
4.2.	Kombattanten im internationalen bewaffneten Konflikt	10
4.2.1.	Reguläre Streitkräfte	10
4.2.2.	Irreguläre Streitkräfte	10
4.2.3.	Die <i>levée en masse</i>	11
4.3.	Völkerrechtliche Einordnung der freiwilligen ausländischen Kämpfer	11
5.	Freiwillige Kämpfer im nicht-internationalen bewaffneten Konflikt	12
6.	Zusammenfassung	14

1. Einführung

Am 27. Februar 2022, wenige Tage nach Beginn des russischen Angriffs auf die Ukraine, rief der ukrainische Präsident *Volodymyr Zelenskyi* Freiwillige auf der ganzen Welt dazu auf, das ukrainische Militär im Kampf gegen Russland zu unterstützen.¹ Der ukrainische Außenminister *Dmytro Kuleba* schrieb auf Twitter, dass sich alle Freiwilligen, die sich der „**Internationalen Legion**“ anschließen wollten, bei den ausländischen Vertretungen der Ukraine melden könnten.² Seitdem machen sich Menschen aus allen Regionen der Welt auf den Weg ins Kampfgebiet.³ Auch deutsche Staatsangehörige beteiligen sich seither an den bewaffneten Auseinandersetzungen gegen Russland.⁴ Durch die deutsche Bundesregierung werden sie daran nicht gehindert.⁵

Diese Entwicklungen werfen völkerrechtliche Fragen auf, auf die im Folgenden näher eingegangen wird. Dabei wird zunächst erörtert, wie die **Ausreise deutscher Staatsangehöriger** zum Zwecke der aktiven Beteiligung an Kampfhandlungen (völker-)rechtlich zu bewerten ist (dazu 2.). Weiter wird die **Anwerbung durch die ukrainische Staatsführung** auf ihre Rechtmäßigkeit hin überprüft (dazu 3.). Schließlich wird die völkerrechtliche **Stellung der Freiwilligen** sowohl im **internationalen Konflikt** zwischen Russland und der Ukraine (dazu 4.) als auch im **nicht-internationalen bewaffneten Konflikt** zwischen der Ukraine mit den sog. Volksrepubliken im Donbas (dazu 5.) untersucht.

1 CNN vom 27. Februar 2022, „Ukraine’s Zelensky calls on „citizens of world“ to join in fight against Russia“, https://edition.cnn.com/europe/live-news/ukraine-russia-news-02-27-22/h_9ffa23d19f5bde298a75a3e2be13e13d.

2 Twitter, Dmytro Kuleba, vom 27. Februar 2022: https://twitter.com/DmytroKuleba/status/1497840669066502145?ref_src=twsrc%5Etfw%7Ctwcamp%5Etweetembed%7Ctwterm%5E1497840669066502145%7Ctwgr%5E%7Ctwcon%5Es1_&ref_url=https%3A%2F%2Fwww.tagesschau.de%2Fausland%2FEuropa%2Fukraine-freiwillige-kaempfer-103.html.

3 Tagesspiegel vom 3. März 2022, „Aus diesen Ländern ziehen freiwillige Kämpfer in die Ukraine“, <https://www.tagesspiegel.de/politik/internationale-legion-aus-diesen-laendern-ziehen-freiwillige-kaempfer-in-die-ukraine/28121202.html>.

4 Um wie viele deutsche Staatsangehörige es sich handelt, lässt sich derzeit nicht genau beziffern: Tagesschau vom 11. März 2022, Zum Kampf in die Ukraine, <https://www.tagesschau.de/inland/innenpolitik/deutsche-kampf-ukraine-101.html>.

5 Tagesspiegel vom 2. März 2022, „Deutsche dürften an Ukraine-Krieg teilnehmen – auch für Russland“, <https://www.tagesspiegel.de/politik/nach-aufruf-fuer-internationale-legion-deutsche-duerften-an-ukraine-krieg-teilnehmen-auch-fuer-russland/28121508.html>.

2. Ausreise deutscher Staatsangehöriger

2.1. Bewertung der Ausreise nach deutschem Recht

Die Ausreise deutscher Staatsangehöriger zur freiwilligen Beteiligung an bewaffneten Auseinandersetzungen im Ausland ist **nach deutschem Recht grundsätzlich nicht untersagt**. § 109h StGB regelt lediglich die Strafbarkeit des Anwerbens deutscher Staatsangehöriger zum Wehrdienst im Militär einer ausländischen Macht. Die freiwillige Eingliederung in ausländisches Militär ist hiernach allerdings nicht unter Strafe gestellt.⁶

Nach § 28 des Staatsangehörigkeitsgesetzes (StAG) verlieren deutsche Staatsangehörige, die zusätzlich eine andere Staatsangehörigkeit besitzen (sog. „Doppelstaater“), ihre deutsche Staatsangehörigkeit dann, wenn sie freiwillig in die Armee ihres zweiten Heimatlandes eintreten oder sich an Kampfhandlungen einer terroristischen Vereinigung im Ausland konkret beteiligen.⁷ Diese Vorschrift gilt allerdings nicht für Personen, die lediglich *eine* Staatsangehörigkeit besitzen. Darüber hinaus ist der Eintritt in die Armee eines Staates, dessen Staatsangehörigkeit die Person nicht besitzt, rechtlich unschädlich.⁸ Der Verlust der deutschen Staatsangehörigkeit nach § 28 StAG würde potenziell also lediglich Deutsch-Ukrainern drohen, wenn diese sich förmlich den ukrainischen Streitkräften anschließen.

2.2. Bewertung der Ausreise nach Völkerrecht

Im Völkerrecht existiert **kein grundsätzliches Verbot** der Ausreise von Personen, um sich aktiv an Kampfhandlungen im Ausland zu beteiligen.⁹ Vielmehr gilt das **Menschenrecht auf Ausreise** gem. Art. 12 Abs. 2 des Internationalen Pakts für Bürgerliche und Politische Rechte (VN-Zivilpakt).¹⁰ Ob und wann ein Staatsangehöriger den ausländischen Streitkräften beitreten darf, ist eine Frage des **nationalen Rechts**. Zu den unterschiedlichen nationalen Regelungen in ausgewählten Staaten wird auf den Sachstand der Wissenschaftlichen Dienste zum Thema: „**Zur Möglichkeit eines Militärdienstes von Ausländern und Ausländerinnen in den Streitkräften ausgewählter Staaten**“ vom 13. Oktober 2016 verwiesen.¹¹ Zu beachten ist jedoch, dass sich deutsche

6 H. E. Müller, § 109h StGB, in: Münchener Kommentar zum StGB, C.H. Beck, 4. Auflage 2021, Rn. 1.

7 Text des § 28 Staatsangehörigkeitsgesetz abrufbar unter: http://www.gesetze-im-internet.de/stag/_28.html.

8 Weber/Hailbronner, § 28 StAG, in: Hailbronner/Knau/Gnatzy/Weber, Staatsangehörigkeitsrecht, München: C.H. Beck, 7. Auflage 2022, Rn. 12.

9 Tagesspiegel vom 2. März 2022, „Deutsche dürften an Ukraine-Krieg teilnehmen – auch für Russland“, <https://www.tagesspiegel.de/politik/nach-aufruf-fuer-internationale-legion-deutsche-duerften-an-ukraine-krieg-teilnehmen-auch-fuer-russland/28121508.html>.

10 Art. 12 Abs. 2 IPBPR lautet: „Jedermann steht es frei, jedes Land einschließlich seines eigenen zu verlassen.“

11 Gutachten der Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages, „Zur Möglichkeit eines Militärdienstes von Ausländern und Ausländerinnen in den Streitkräften ausgewählter Staaten“, WD 2 - 3000 - 115/16 vom 13. Oktober 2016, <https://www.bundestag.de/resource/blob/482692/2de37fc4243bac21eaaf881d3c53461c/WD-2-115-16-pdf-data.pdf>.

Staatsangehörige, die während den militärischen Auseinandersetzungen in der Ukraine Kriegsverbrechen begehen, nach ihrer Rückkehr selbstverständlich der deutschen Strafverfolgung ausgesetzt sehen müssten.¹²

Anders gelagert waren die Dinge im Jahre 2014, als sich deutsche Staatsangehörige aufmachten, an der Seite des sog. *Islamischen Staats* in Syrien zu kämpfen. Ausreisen zu diesem Zweck versuchte die Bundesregierung seinerzeit aktiv zu verhindern.¹³ Eine unterschiedliche Behandlung dieser beiden Fälle ist jedoch gerechtfertigt. Denn die Beteiligung deutscher Staatsangehöriger an den Kampfhandlungen in der Ukraine ist – anders als die Teilnahme an terroristischen Handlungen – weder völkerrechtlich noch durch nationales Recht untersagt.¹⁴ Im Fall Syrien war es zudem so, dass sogar der Sicherheitsrat der Vereinten Nationen in einer Resolution seine „ernste[n] Besorgnis über diejenigen, die versuchen, ins Ausland [zu] reisen, um dort terroristische Kämpfer zu werden“¹⁵ zum Ausdruck brachte und gleichzeitig alle Mitgliedstaaten dazu aufrief, ausreiseverhindernde Maßnahmen zu ergreifen.¹⁶

2.3. Keine Auswirkungen auf die Bundesrepublik Deutschland

Schließlich würde die Bundesrepublik Deutschland durch das bloße Gewährenlassen der Ausreise deutscher Staatsangehöriger noch **nicht zur Konfliktpartei**.¹⁷ Allein wenn Deutschland Freiwillige als „bewaffnete Banden“ aktiv in die Ukraine entsenden würde, könnte ein Fall des Artikels 3 (g) der Aggressionsdefinition der Generalversammlung der Vereinten Nationen vorliegen.¹⁸ Eine staatliche Pflicht zur aktiven Verhinderung der Ausreise Privater besteht nach geltendem Völkerrecht hingegen nicht.¹⁹

12 Tagesschau vom 2. März 2022, „Ab wann wäre Deutschland Konfliktpartei?“, <https://www.tagesschau.de/inland/innenpolitik/voelkerrecht-101.html>.

13 Deutschlandfunk, 26. September 2014, „Geplante Ausreisesperren: Deutsche IS-Kämpfer im Visier“, <https://www.deutschlandfunk.de/geplante-ausreisesperren-deutsche-is-kaempfer-im-visier-100.html>.

14 Auch im Fall der Ukraine versucht Deutschland, die Ausreise von Extremisten ins Land zu verhindern: Der Spiegel vom 2. März 2022, „Deutsche dürften auch für Russland gegen die Ukraine kämpfen“, <https://www.spiegel.de/politik/deutschland/krieg-in-der-ukraine-deutsche-duerften-auch-fuer-russland-kaempfen-a-6aaaaf82-16a5-4394-bcca-084eb3766e88>.

15 S/RES/2718 (2014) vom 24. September 2014, Präambel, Absatz 9, <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N14/547/98/PDF/N1454798.pdf?OpenElement>.

16 S/RES/2718 (2014) vom 24. September 2014, Ziffer 4, <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N14/547/98/PDF/N1454798.pdf?OpenElement>.

17 Tagesschau vom 2. März 2022, „Ab wann wäre Deutschland Konfliktpartei?“, <https://www.tagesschau.de/inland/innenpolitik/voelkerrecht-101.html>; Ronen Steinke, Wird Deutschland Konfliktpartei?, Süddeutsche Zeitung vom 1. März 2022.

18 A/RES/3314 (XXIX), Definition of Aggression, <https://documents-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/739/16/IMG/NR073916.pdf?OpenElement>.

19 Ronen Steinke, Wird Deutschland Konfliktpartei?, Süddeutsche Zeitung vom 1. März 2022.

3. Anwerbung von freiwilligen Kämpfern durch die Ukraine

3.1. Strafbarkeit nach deutschem Recht

Zum Schutz der außenpolitischen Neutralität Deutschlands und des deutschen Verteidigungspotentials²⁰ stellt § 109h StGB das **Anwerben deutscher Staatsangehöriger für den Wehrdienst bei einer ausländischen Macht** unter Strafe. Der Straftatbestand lautet:

„Wer zugunsten einer ausländischen Macht einen Deutschen zum Wehrdienst in einer militärischen oder militärähnlichen Einrichtung anwirbt (...), wird mit Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu fünf Jahren bestraft.“

§ 109h StGB enthält zwei Tatvarianten, von denen hier nur die Alternative des „Anwerbens“ einschlägig ist.²¹ Der Straftatbestand beschreibt in dieser Tatvariante von seiner Deliktsnatur her ein sog. „**Erfolgsdelikt**“.²² Das bedeutet, dass die **Tätigkeit des Anwerbens allein noch nicht strafatbeurteilend** ist. Vielmehr muss **infolge des Anwerbens ein Wehrdienstverhältnis** (§ 109h StGB spricht von „*Wehrdienst*“) **in einer militärischen Einrichtung** zustande kommen. Die „Anwerbung“ als zielgerichteter Begriff erfordert also die **einvernehmliche Verpflichtung des Angeworbenen**.²³ Der Angeworbene muss – dem beiderseitigen Willen nach – **der Befehlsgewalt des auswärtigen Staates verpflichtet** worden sein. Der **Wehrdienst** muss in einer **militärischen oder militärähnlichen Einrichtung** erfolgen, d.h. in einer Organisation, deren Zweck es ist, sich mit Waffengewalt Angriffen von außen zu erwehren bzw. Angriffe nach außen zu unternehmen.²⁴ Dazu zählen staatliche Streitkräfte, aber auch andere Verbände wie z.B. Polizei, Grenzschutz oder Wehrsportverbände,²⁵ nicht jedoch Freiwilligenverbände, die sich spontan zusammenfinden und

-
- 20 Der Sinn und Zweck dieser historisch überkommenden Vorschrift ist fraglich und in der Kommentarliteratur umstritten. Vgl. dazu *Heintschel v. Heinegg*, BeckOK StGB, 52. Edition, Stand: 1.2.2022, § 109h Rn. 1, https://beck-online.beck.de/?vpath=bibdata/komm/BeckOKStGB_52/STGB/cont/BECKOKSTGB.STGB.P109H.gIA.htm; a.A. etwa *Müller*, Münchener Kommentar zum StGB, 4. Auflage 2021, § 109h Rn. 2, der als Schutzgut primär die Wahrung der Neutralität ansieht.
- 21 § 109h StGB regelt nur die **Strafbarkeit des Anwerbers**. Der **Angeworbene** macht sich nach dieser Vorschrift in keinem Fall strafbar. Der **Eintritt in fremde Streitkräfte kann nach § 8 Abs. 1 WehrpflichtG der Genehmigung bedürfen, ist aber absichtlich nicht strafrechtlich untersagt**.
- 22 *Müller*, Münchener Kommentar zum StGB, München 4. Auflage 2021, § 109h Rn. 3; Schönke/Schröder/*Eser* § 109h, Rn. 4; vgl. auch BGH NStZ 1994, 78 (79).
- 23 *Müller*, Münchener Kommentar zum StGB, München 4. Auflage 2021, § 109h Rn. 8. *Coen*, in: Leipziger Großkommentar StGB, Heidelberg: Gruyter, 13. Aufl. 2021, § 109h Rn. 5: „*Anwerben ist nicht ein nur finaler Begriff, sondern verlangt das Zustandekommen einer Verpflichtung*“.
- 24 *Müller*, in: Münchener Kommentar zum StGB, München, 4. Auflage 2021, § 109h Rn. 9. *Heintschel v. Heinegg*, BeckOK StGB, 52. Edition, Stand: 1.2.2022, § 109h Rn. 4, https://beck-online.beck.de/?vpath=bibdata/komm/BeckOKStGB_52/STGB/cont/BECKOKSTGB.STGB.P109H.gIA.htm.
- 25 So *Coen*, in: Leipziger Großkommentar StGB, Heidelberg: Gruyter, 13. Aufl. 2021, § 109h Rn. 3.

– im Gegensatz zu den genannten Verbänden – keine bereits bestehende organisatorische Struktur (§ 109h StGB spricht von einer militärähnlichen „Einrichtung“) aufweisen.

Die Tatbestandsvoraussetzungen des § 109h StGB sind im Fall der freiwilligen deutschen Kämpfer im Ergebnis **nicht erfüllt**. Die Freiwilligen müssen sich zwar in Listen registrieren lassen, doch wird dadurch **kein rechtlich verpflichtendes Wehrdienstverhältnis** begründet. Medienberichten zufolge erhalten die Freiwilligen auch keinen Sold.²⁶ Sie können, anders als ihre ukrainischen Kameraden, ihre Teilnahme an den Kampfhandlungen jederzeit wieder abbrechen und nach Hause fahren, ohne im Rechtssinne zu „desertieren“. Denn eine **formelle Eingliederung in die ukrainischen Streitkräfte** erfolgt bei den Freiwilligenverbänden gerade nicht. Die militärische Unterstützung der deutschen Kämpfer in der Ukraine bleibt freiwillig, d.h. sie ist gerade *nicht* als verpflichtendes Dienstverhältnis in einer militärischen „Einrichtung“ ausgestaltet. Dies wäre für ein strafrechtsbewährtes „Anwerben“ i.S.v. § 109h StGB jedoch die Voraussetzung.

3.2. Bewertung nach Völkerrecht

Auch völkerrechtlich ist ein solches Ersuchen eines Staates nicht verboten. Lediglich das Anwerben von Söldnern ist durch die sog. **Söldnerkonvention** von 1989 (*Mercenary Convention*)²⁷ – einem völkerrechtlichen Vertrag, den die Ukraine neben (nur) 36 anderen Staaten ratifiziert hat²⁸ – untersagt. Söldner sind in Artikel 47 Absatz 2 des Ersten Zusatzprotokolls (ZP I) zu den Genfer Konventionen als Personen definiert, die „essentially“ von dem Verlangen nach Eigengewinn motiviert sind und die durch die Partei, an deren Seite sie an den Kampfhandlungen teilnehmen, für ihre Unterstützung entsprechend finanziell entlohnt werden.²⁹ Dies ist im Falle der in der Ukraine kämpfenden Freiwilligen entgegen mutmaßlicher Behauptungen durch die Russische Föderation jedoch nach aktueller Kenntnis wohl nicht der Fall.³⁰

26 ZEIT online vom 11. März 2022, „Auch Deutsche melden sich als Freiwillige im Ukraine-Krieg“, <https://www.zeit.de/news/2022-03/11/auch-deutsche-melden-sich-als-freiwillige-im-ukraine-krieg>

27 *International Convention against Recruitment, Use, Financing and Training of Mercenaries*, vom 4. Dezember 1989, Artikel 2, abrufbar unter: <https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/INTRO/530>.

28 Zur Übersicht aller den Vertrag bislang ratifizierten Staaten hier: <https://treaties.un.org/doc/Publication/MTDGS/Volume%20II/Chapter%20XVIII/XVIII-6.en.pdf>.

29 Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims in International Armed Conflicts (Protocol I), 8. Juni 1977, Artikel 50, abrufbar unter: <https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Article.xsp?action=openDocument&documentId=E1F8F99C4C3F8FE4C12563CD0051DC8A>.

30 *Ilya Nuzov*, „Mercenary or Combatant? Ukraine’s International Legion of Territorial Defense under International Humanitarian Law“, Blog of the European Journal of International Law vom 8. März 2022, <https://www.ejiltalk.org/mercenary-or-combatant-ukraines-international-legion-of-territorial-defense-under-international-humanitarian-law/>.

4. Freiwillige Kämpfer im internationalen bewaffneten Konflikt

Das humanitäre Völkerrecht unterscheidet grundsätzlich zwischen **Zivilisten** und **Kombattanten**.

4.1. Zivilisten im internationalen bewaffneten Konflikt

Eine positive Definition des Begriffs des Zivilisten existiert nicht. Zivilisten werden nach Art. 50 ZP I / Genfer Konventionen lediglich in Abgrenzung als solche Personen definiert, die **keine Kombattanten** sind.³¹ Grundsätzlich dürfen Zivilisten **nicht das unmittelbare Ziel eines militärischen Angriffs werden**. Der Verstoß gegen diese Vorschrift stellt ein Kriegsverbrechen nach Artikel 8 (b) (i) des Rom-Statuts des Internationalen Strafgerichtshofs dar.³²

Solange Zivilisten jedoch aktiv an Kampfhandlungen teilnehmen, gilt der Grundsatz nach Art. 51 Absatz 3 ZP I nicht.³³ Zivilisten verlieren den Schutz, der ihnen grundsätzlich zuteilwird, für die Dauer ihrer Teilnahme am Konflikt und können so lange als militärische Ziele – ebenso wie Kombattanten – durch den Gegner rechtmäßig bekämpft werden, ohne dass dies für sich genommen bereits ein Kriegsverbrechen darstellen würde.³⁴

4.2. Kombattanten im internationalen bewaffneten Konflikt

Kombattanten stellen hingegen **grundsätzlich legitime militärische Ziele** dar. Sie dürfen nach geltendem Recht das Ziel eines direkten Angriffs des Gegners werden.³⁵ Gleichzeitig geht mit der

31 Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims in International Armed Conflicts (Protocol I), 8. Juni 1977, Artikel 47 Absatz 2, abrufbar unter: <https://ihl-data-bases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Article.xsp?action=openDocument&documentId=9EDC5096D2C036E9C12563CD0051DC30>.

32 *Emily Crawford*, “Armed Ukrainian Citizens: Direct Participation in Hostilities, Lévée en Masse or Something Else?”, Blog of the European Journal of International Law vom 1. März 2022, abrufbar unter: <https://www.ejiltalk.org/armed-ukrainian-citizens-direct-participation-in-hostilities-leeve-en-masse-or-something-else/>.

33 Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims in International Armed Conflicts (Protocol I), 8. Juni 1977, Artikel 51 Absatz 3, abrufbar unter: <https://ihl-data-bases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Article.xsp?action=openDocument&documentId=4BEBD9920AE0AEAEC12563CD0051DC9E>.

34 *Emily Crawford*, “Armed Ukrainian Citizens: Direct Participation in Hostilities, Lévée en Masse or Something Else?”, Blog of the European Journal of International Law vom 1. März 2022, abrufbar unter: <https://www.ejiltalk.org/armed-ukrainian-citizens-direct-participation-in-hostilities-leeve-en-masse-or-something-else/>.

35 Dies ergibt sich aus dem kampfführungsrechtlichen Unterscheidungsgrundsatz gem. Art. 48 ZP I, abrufbar unter: <https://ihl-data-bases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Article.xsp?action=openDocument&documentId=8A9E7E14C63C7F30C12563CD0051DC5C>.

Kombattantenstellung allerdings auch das sog. „**Kombattantenprivileg**“ einher. Das heißt zunächst, dass Kombattanten gemäß Artikel 43 Absatz 2 ZP I / Genfer Konventionen dazu befugt sind, aktiv an den Kampfhandlungen teilzunehmen.³⁶ Aufgrund dieser Befugnis kommt den Kombattanten für den Fall ihrer Gefangennahme der **Status als Kriegsgefangene** zugute. Kombattanten können durch die Justiz des gegnerischen Staates also strafrechtlich nicht zur Rechenschaft gezogen werden. Die Kombattantenstellung kann sich aufgrund unterschiedlicher Kriterien ergeben.

4.2.1. Reguläre Streitkräfte

Zweifellos sind als Kombattanten die **regulären Streitkräfte** eines Staates nach Art. 4 A, Abs. 1 der Dritten Genfer Konvention (GK III) umfasst.³⁷ Auch andere Freiwilligenverbände, die **formell in die Armee inkorporiert** wurden, fallen hierunter.

4.2.2. Irreguläre Streitkräfte

Aber auch sog. **irreguläre Streitkräfte**, die nicht formal in die Armee aufgenommen wurden, können dem Kombattantenbegriff unterfallen. Der Kombattantenstatus kann sich in diesen Fällen nach Artikel 4 A, Abs. 2 GK III aufgrund folgender Voraussetzungen ergeben:

„Members of other militias and members of other volunteer corps, including those of organized resistance movements, belonging to a Party to the conflict and operating in or outside their own territory, even if this territory is occupied, provided that such militias or volunteer corps, including such organized resistance movements, fulfil the following conditions:

- (a) that of being commanded by a person responsible for his subordinates;
- (b) that of having a fixed distinctive sign recognizable at a distance;
- (c) that of carrying arms openly;
- (d) that of conducting their operations in accordance with the laws and customs of war.“³⁸

Zusammenfassend müssen die Personen also einer Kommandostruktur unterworfen sein, ein Unterscheidungszeichen sowie ihre Waffen stets offen tragen und zudem die „Gesetze und Gebräuche“ des Krieges befolgen.

36 Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims in International Armed Conflicts (Protocol I), 8. Juni 1977, Artikel 43 Absatz 2, abrufbar unter: <https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Article.xsp?action=openDocument&documentId=AF64638EB5530E58C12563CD0051DB93>.

37 Convention (III) relative to the Treatment of Prisoners of War, Geneva, 12 August 1949, Artikel 4, abrufbar unter: <https://ihl-databases.icrc.org/ihl/WebART/375-590007?OpenDocument>.

38 Convention (III) relative to the Treatment of Prisoners of War, Geneva, 12 August 1949, Artikel 4, abrufbar unter: <https://ihl-databases.icrc.org/ihl/WebART/375-590007?OpenDocument>.

4.2.3. Die *levée en masse*

Schließlich ist in Art. 4 A, Abs. 6 GK III die sog. ***levée en masse*** definiert als „Personen, die unter dem Eindruck des Angriffs durch den Feind spontan zu den Waffen greifen“.³⁹ Hierbei muss keine Autorisierung der Konfliktpartei, an deren Seite sie kämpfen, vorliegen. Voraussetzung ist allerdings auch hier, dass sie ihre Waffen stets offen tragen und die „Gesetze und Gebräuche des Krieges“ befolgen.

4.3. Völkerrechtliche Einordnung der freiwilligen ausländischen Kämpfer

Es fragt sich, welcher dieser Kategorien, die freiwilligen Kämpfer in der Ukraine zuzuordnen sind. Aufgrund der unklaren Faktenlage lässt sich dies zum jetzigen Zeitpunkt nicht pauschal beantworten. Einige Feststellungen lassen sich jedoch treffen:

Die **Einordnung der Kämpfer als Teil einer *levée en masse* erscheint abwegig**.⁴⁰ Sie sind dem Aufruf Präsident *Selenskyis* gefolgt und machen sich gezielt auf den Weg in die Ukraine. Aufgrund dieses Umstands fehlt es ihnen an der vorausgesetzten und zentralen Spontanität ihrer Handlung.

Im Falle der formellen Eingliederung der Kämpfer in die ukrainische Armee würde den Kämpfern als **Teil der regulären Streitkräfte nach** Artikel 4 A, Abs. 1 GK III bereits Kombattantenstatus zukommen.⁴¹ Sollten die Kämpfer nicht formell in die Armee eingegliedert werden, käme es entscheidend darauf an, dass sie ein Unterscheidungszeichen, sowie ihre Waffen stets offen tragen und sich an die „Gesetze und Gebräuche des Krieges“ halten.⁴² Ansonsten müssten sie als Zivilisten angesehen werden, denen das Kombattantenprivileg, auch im Falle der direkten Konfliktbeteiligung, nicht zusteht.

39 Convention (III) relative to the Treatment of Prisoners of War, Geneva, 12 August 1949, Artikel 4, abrufbar unter: <https://ihl-databases.icrc.org/ihl/WebART/375-590007?OpenDocument>.

40 *Emily Crawford*, „Armed Ukrainian Citizens: Direct Participation in Hostilities, *Lévée en Masse* or Something Else?“, Blog of the European Journal of International Law vom 1. März 2022, abrufbar unter: <https://www.ejiltalk.org/armed-ukrainian-citizens-direct-participation-in-hostilities-leeve-en-masse-or-something-else/>.

41 So wohl im Ergebnis: *Ilya Nuzov*, „Mercenary or Combatant? Ukraine’s International Legion of Territorial Defense under International Humanitarian Law“, Blog of the European Journal of International Law vom 8. März 2022, <https://www.ejiltalk.org/mercenary-or-combatant-ukraines-international-legion-of-territorial-defense-under-international-humanitarian-law/>.

42 *Emily Crawford*, „Armed Ukrainian Citizens: Direct Participation in Hostilities, *Lévée en Masse* or Something Else?“, Blog of the European Journal of International Law vom 1. März 2022, abrufbar unter: <https://www.ejiltalk.org/armed-ukrainian-citizens-direct-participation-in-hostilities-leeve-en-masse-or-something-else/>.

5. Freiwillige Kämpfer im nicht-internationalen bewaffneten Konflikt

Bereits im Jahre 2015 rekrutierte die ukrainische Armee zum Zwecke der Unterstützung gegen die aufständischen Separatisten auch ausländische Freiwillige.⁴³ Hierzu wurde durch das ukrainische Parlament sogar ein Gesetz beschlossen, durch das die Ausländer offizieller Teil der Streitkräfte werden können.⁴⁴ Aber auch auf Seite der sog. Volksrepubliken wurde über die Unterstützung durch ausländische Freiwillige berichtet.⁴⁵ Welchen Status diese Freiwilligen haben, hängt davon ab, welches Konflikt-Recht im Donbass anzuwenden ist.

Auf dem Territorium der Ukraine spielen sich heute rein rechtlich gesehen **zwei Konflikte** ab: Auf dem Gebiet des Donbass findet in den abtrünnigen (von Russland gleichwohl als „Staaten“ anerkannten) sog. Volksrepubliken Luhansk und Donezk ein seit 2015 andauernder **nicht-internationaler bewaffneter Konflikt (umgangssprachlich: Bürgerkrieg)** zwischen der ukrainischen Zentralregierung und den Separatisten statt.⁴⁶ Dieser Konflikt wurde am 24. Februar 2022 durch die Invasion Russlands, das vorgab, die Volksrepubliken vor einem durch die ukrainische Regierung verübten „Genozid“ schützen zu wollen, gewissermaßen „internationalisiert“. Man spricht von einem **internationalisierten nicht-internationalen bewaffneten Konflikt**.⁴⁷ In den anderen Gebieten der Ukraine – zur Zeit vor allem im Norden um die Hauptstadt Kiew sowie im Süden am Schwarzen Meer – findet seit Ende Februar ein **klassischer internationaler bewaffneter Konflikt (umgangssprachlich: zwischenstaatlicher Krieg)** zwischen Russland und der Ukraine statt.

In den Gebieten der aufständischen Separatisten im Donbass gilt zwischen der Ukraine und den Separatisten weiterhin das **Recht des nicht-internationalen bewaffneten Konflikts**, also das Recht des Bürgerkriegs (geregelt im ZP II / Genfer Konventionen sowie dem gemeinsamen Art. 3 der Genfer Konventionen). Das Rechtsverhältnis zwischen den Separatisten und der ukrainischen Zentralregierung wird durch eine (russische) Intervention von außen nicht berührt.⁴⁸ Die russische Anerkennung der separatistischen Volksrepubliken als „Staaten“ sowie die nachfolgende Intervention Russlands in der Ukraine hat diesen Bürgerkrieg zwar „internationalisiert“ aber nicht vollends „konsumiert“.⁴⁹ Letzteres wäre dann der Fall, wenn die Separatisten als eigen-

43 Der Spiegel vom 12. Mai 2015, „Ukrainische Armee rekrutiert ausländische Kämpfer“, .

44 Ebd.

45 SWP-Studie, „Der Donbas-Konflikt – Widerstreitende Narrative und Interessen, schwieriger Friedensprozess“, Februar 2019, S. 16, https://www.swp-berlin.org/publications/products/studien/2019S03_fhs.pdf.

46 Robert Heinsch, „Conflict Classification in Ukraine: The Return of the „Proxy War“?“, International Law Studies, Volume 91 (2015), S. 323, 340 ff.

47 Vgl. zum Begriff Hans-Peter Gasser/Nils Melzer, Humanitäres Völkerrecht, Baden-Baden: Nomos, 2. Auflage, S. 72.

48 Ebda.

49 In der Rechtssprache bezeichnet die sog. „Konsumtion“ das Aufgehen (oder Sich-Auflösen) eines juristischen Tatbestandes in einem anderen.

ständige Konfliktpartei im Donbass nicht mehr identifizierbar wären.⁵⁰ Dazu müssten sie in die russischen Streitkräfte integriert oder zumindest deren Befehlsgewalt unterstellt worden sein. Belastbare Erkenntnisse über das militärische Verhältnis zwischen der russischen Armee und den Separatisten im Donbass liegen nicht vor. Mit der Anerkennung als „Staaten“ hat Präsident *Putin* die Separatistengebiete im bilateralen Verhältnis zu Russland aber zumindest formal „aufgewertet“ und in ihrer „Eigenständigkeit“ gestärkt. Dies spricht dafür, dass die Separatisten weiterhin als Konfliktpartei im Bürgerkrieg mit der ukrainischen Zentralregierung in Erscheinung treten.

Im Bürgerkrieg (also im nicht-internationalen bewaffneten Konflikt) gelten andere Regeln des humanitären Völkerrechts als im klassischen internationalen bewaffneten Konflikt. So kennt das Recht des nicht-internationalen bewaffneten Konflikts keine Kombattanten im Rechtssinne und damit weder das **Kombattantenprivileg noch den Kriegsgefangenenstatus**. Ein grundsätzliches Recht zur aktiven Beteiligung an Kampfhandlungen der nicht-staatlichen Akteure besteht hier gerade nicht.⁵¹ Freiwillige Kämpfer, welche die Separatisten unterstützen, könnten nach Beendigung der Kampfhandlungen also **nach dem geltenden nationalen Strafrecht für ihre Kampfhandlungen** (also nicht nur für etwaige Kriegsverbrechen) belangt werden. Dies führt im Einzelfall zu unterschiedlichen (aber nicht widersprüchlichen) Ergebnissen: Nimmt die ukrainische Armee im Donbass einen Separatisten oder einen Freiwilligen fest, der die sog. „Volksrepubliken“ unterstützt, so sind diese nach ukrainischem Recht Straftäter, die wegen ihrer Kampfhandlungen (Tötungen usw.) in der Ukraine vor Gericht gestellt werden können. Aufständische Separatisten genießen keinen Kriegsgefangenenstatus oder andere Kombattantenprivilegien. Nimmt die ukrainische Armee dagegen am selben Ort zugleich einen russischen Soldaten fest, so wird dieser zum Kriegsgefangenen, denn zwischen der Ukraine und Russland gilt auch im Donbass das Recht des internationalen bewaffneten Konflikts. Der russische Soldat darf wegen seiner Kampfhandlungen, solange er keine Kriegsverbrechen begangen hat, nicht bestraft werden; das gilt auch für Tötungshandlungen.

6. Zusammenfassung

Die Ausreise deutscher Staatsangehöriger zum Zwecke der freiwilligen Teilnahme an Kampfhandlungen in der Ukraine ist weder völkerrechtlich noch durch nationales Recht untersagt. Auch die Einladung fremder Staatsangehöriger durch die ukrainische Staatsführung zur freiwilligen Teilnahme an der Verteidigung der Ukraine ist (völker-)rechtlich nicht verboten. In dem internationalen bewaffneten Konflikt zwischen Russland und der Ukraine haben deutsche Staatsangehörige unter bestimmten Voraussetzungen Kombattantenstatus. Dazu müssen sie nicht notwendigerweise den ukrainischen Streitkräften formal eingegliedert werden. Zwar sind die frei-

50 *Robert Heinsch*, „Conflict Classification in Ukraine: The Return of the „Proxy War“?“, *International Law Studies*, Volume 91 (2015), S. 323, 340 ff.

51 *Marco Sassòli*, *International Humanitarian Law – Rules Controversies, and Solutions to Problems Arising in Warfare*, Cheltenham: Edward Elgar, 2019, S. 228 ff.
Hans-Peter Gasser/Nils Melzer, *Humanitäres Völkerrecht*, Baden-Baden: Nomos, 2. Auflage, S. 72.

willigen Kämpfer aus dem Ausland kein Teil einer sog. *levée en masse*-Bewegung; allerdings haben sie als sog. irreguläre Streitkräfte (Art. 4 A, Absatz 2 GK III) auch Kombattantenstatus. Eine präzise rechtliche Bewertung des Status der freiwilligen Kämpfer setzt indes eine Kenntnis der genauen Umstände ihrer Beteiligung voraus. In dem weiter fortbestehenden nicht-internationalen bewaffneten Konflikt zwischen der ukrainischen Zentralregierung und den Separatisten in den sog. „Volksrepubliken“ Donez und Luhansk gelten die Regeln des Bürgerkriegs (insb. das 2. ZP / Genfer Konventionen), die keinen Kombattantenstatus kennen. Separatisten und Freiwillige, welche die sog. „Volksrepubliken“ unterstützen, würden damit im Falle ihrer Gefangennahme durch die ukrainische Armee keinen Kriegsgefangenenstatus erhalten, sondern nach ukrainischem Recht als Straftäter auch für Kampfhandlungen belangt werden können.
