



75 Jahre
Demokratie
lebendig



Deutscher Bundestag
Wissenschaftliche Dienste

Sachstand

Schutz von Kriegsdienstverweigerern nach der Genfer Flüchtlingskonvention

Schutz von Kriegsdienstverweigerern nach der Genfer Flüchtlingskonvention

Aktenzeichen: WD 2 - 3000 - 069/23
Abschluss der Arbeit: 16. Oktober 2023 (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.	Einleitung	4
2.	Maßgebliche Rechtsgrundlagen	5
3.	Zum Menschenrecht auf Kriegsdienstverweigerung	6
4.	Begründung der Flüchtlingseigenschaft aufgrund von Kriegsdienstverweigerung	7
4.1.	Absolute Kriegsdienstverweigerung	8
4.2.	Selektive Kriegsdienstverweigerung	9
4.3.	Diskriminierender Charakter des Kriegsdienstes	10
5.	Fazit und Schlussfolgerungen mit Blick auf ukrainische und russische Kriegsdienstverweigerer	10

1. Einleitung

Vor dem Hintergrund des russischen Angriffskrieges gegen die Ukraine stellt sich u.a. die Frage, wie Deutschland mit **russischen und ukrainischen Kriegsdienstverweigerern** verfahren soll, die sich derzeit hier aufhalten. Deren genaue Zahl lässt sich jedoch **nicht genau beziffern**.

Seit Kriegsbeginn sind mehr als **203.000 ukrainische Männer** im wehrpflichtigen Alter nach Deutschland eingereist.¹ Ukrainern wird aufgrund eines Beschlusses des Rates der Europäischen Union auf Grundlage der sogenannten „**Massenzustrom-Richtlinie**“ ein **befristeter Aufenthaltstitel** erteilt, so dass sie keinen Asylantrag stellen müssen.² Demgegenüber liegen **3.500 Asylanträge von russischen Männern** im wehrpflichtigen Alter vor.³ Wie viele dieser Anträge im Zusammenhang mit Kriegsdienstverweigerung stehen, ist allerdings nicht bekannt.

Sowohl auf nationaler als auch auf europäischer Ebene wurden Forderungen erhoben, Kriegsdienstverweigerern aus Russland und der Ukraine einen **Schutzstatus nach der Genfer Flüchtlingskonvention** (GFK) zu verleihen.⁴

Dieser Sachstand befasst sich mit der Frage, auf welcher **völkerrechtlichen Grundlage** die Bundesregierung dazu verpflichtet sein könnte, Kriegsdienstverweigerern aus der Ukraine und aus Russland Schutz zu gewähren. Die hierfür ebenfalls maßgeblichen **europarechtlichen, nationalen (Asylrecht) sowie strafrechtlichen Regelungen sind dagegen nicht Gegenstand dieses Sachstands**.

¹ MDR Aktuell, „Wehrpflichtigen Ukrainern in Deutschland droht vorerst keine Auslieferung“, 16. September 2023: <https://www.mdr.de/nachrichten/deutschland/politik/ukraine-wehrdienstverweigerer-auslieferung-100.html#:~:text=Nach%20Angaben%20des%20Bundesinnenministeriums%20sind,alt%20und%20damit%20wehrpflichtig%20waren>.

² Europäische Union, Durchführungsbeschluss (EU) 2022/382 des Rates vom 4. März 2022 zur Feststellung des Bestehens eines Massenzustroms von Vertriebenen aus der Ukraine im Sinne des Artikels 5 der Richtlinie 2001/55/EG und zur Einführung eines vorübergehenden Schutzes: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/HTML/?uri=CELEX:32022D0382>.

³ Redaktionsnetzwerk Deutschland (RND), „Bei rund 3500 Anträgen: Deutschland gewährt bislang nur 90 russischen Deserteuren und Verweigerern Asyl“, 23. September 2023, <https://www.rnd.de/politik/russische-kriegsdienstverweigerer-deutschland-gewaehrt-bislang-nur-90-russischen-deserteuren-asyl-R2A23I7ZSRHJ7AVYQ5BX5CH6EM.html>.

⁴ Antrag an den Bundestag: „Schutz und Asyl für Kriegsdienstverweigerer und Deserteure der am Krieg in der Ukraine beteiligten Staaten“, 2022: https://www.connection-ev.org/pdfs/2022-03-24_AppellBundestag.pdf; Antrag an das Europäische Parlament und die Parlamentarische Versammlung des Europarates: „Schutz und Asyl für Kriegsdienstverweigerer und Deserteure der am Krieg in der Ukraine beteiligten Staaten“, 2022, https://dfg-vk.de/wp-content/uploads/2022/09/2022-06-09_appealEurope-de.pdf.

2. Maßgebliche Rechtsgrundlagen

Die **Genfer Flüchtlingskonvention** (GFK) vom 28. Juli 1951 und das dazugehörige Protokoll vom 31. Januar 1967 über die Rechtsstellung von Flüchtlingen⁵ geben vor, gegenüber welchen Personen Deutschland auf völkerrechtlicher Ebene eine Schutzpflicht trifft. Die **Flüchtlingseigenschaft** setzt gemäß **Art. 1 A Abs. 2 GFK** voraus, dass

- (1) sich die Person außerhalb ihres Herkunftsstaates befindet,
- (2) ihr in ihrem Herkunftsstaat die Gefahr droht, verfolgt zu werden,
- (3) der Herkunftsstaat ihr keinen staatlichen Schutz gewährt,
- (4) die Verfolgung an einen der gelisteten Gründe anknüpft (Rasse, Religion, Nationalität, Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe, politische Überzeugung), also diskriminierenden Charakter hat und
- (5) die Furcht vor Verfolgung begründet ist.

Der für den Tatbestand **zentrale Begriff** der „**Verfolgung**“ wird in der GFK nicht definiert. In Wissenschaft und Praxis hat sich jedoch eine Auslegung durchgesetzt, wonach Verfolgung jedenfalls die schwere Verletzung eines Menschenrechts (*serious harm*) voraussetzt.⁶ Aufgrund der Bestimmung des Verfolgungsbegriffs anhand von schweren Menschenrechtsverletzungen können internationale Menschenrechtsregime⁷ wie z.B. der **Internationale Pakt über bürgerliche und politische Rechte**⁸ (IPbpR) und auch die **Europäische Menschenrechtskonvention**⁹ (EMRK) von Relevanz sein.

Für die Interpretation und Anwendung der GFK sind Veröffentlichungen des **Hohen Flüchtlingskommissars der Vereinten Nationen** (*United Nations High Commissioner for Refugees*, UNHCR) von Bedeutung, da sie trotz **ihrer rechtlichen Unverbindlichkeit** häufig von nationalen Gerichten

⁵ Abkommen über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (Genfer Flüchtlingskonvention) vom 28. Juli 1951 und Protokoll über die Rechtsstellung der Flüchtlinge vom 31. Januar 1967, für Deutschland jeweils in Kraft getreten am 22. April 1954 (Bek. v. 25. Mai 1954, BGBl. II S. 619) und 5. November 1969 (Bek. v. 14. April 1970, BGBl. II 1970 S. 1949), https://www.unhcr.org/dach/wp-content/uploads/sites/27/2017/03/Genfer_Fluechtlingskonvention_und_New_Yorker_Protokoll.pdf.

⁶ *Frei/Hinterberger/Hruschka*, in: Hruschka (Hrsg.), Genfer Flüchtlingskonvention, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2022, Art. 1 Rn. 45; *Hathaway/Foster*, *The Law of Refugee Status* (2. Ed.), Cambridge University Press, Cambridge 2014, S. 185; *Zimmermann/Mahler*, in: Zimmermann (Hrsg.), *The 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol*, Oxford University Press, Oxford 2011, Art. 1 A Abs. 2 Rn. 216 ff.

⁷ Vgl. *Frei/Hinterberger/Hruschka*, in: Hruschka (Hrsg.), Genfer Flüchtlingskonvention, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2022, Art. 1 Rn. 45.

⁸ International Covenant on Civil and Political Rights, https://treaties.un.org/doc/treaties/1976/03/19760323%2006-17%20am/ch_iv_04.pdf.

⁹ European Convention on Human Rights, https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/Convention_ENG.

und Regierungen herangezogen und zitiert werden.¹⁰ Im Zusammenhang mit der Fragestellung der Flüchtlingseigenschaft von Kriegsdienstverweigerern sind zwei Veröffentlichungen des UNHCR besonders relevant: Zum einen das **Handbuch für Verfahren und Kriterien zur Bestimmung des Flüchtlingsstatus**¹¹ (im Folgenden „Handbuch“), welches seit der Erstveröffentlichung 1979 mehrfach aktualisiert wurde, zuletzt 2019. Zum anderen die **Richtlinien zum internationalen Schutz Nr. 10** von 2014 (im Folgenden „Richtlinien“), welche sich ausschließlich mit der Thematik des Militärdienstes befassen.¹²

Hinsichtlich der Kriegsdienstverweigerung ist im Ausgangspunkt festzuhalten, dass **jeder Staat das Recht hat, seine Angehörigen zum Kriegsdienst zu verpflichten** und – damit verbunden – Verstöße gegen eine solche Pflicht **strafrechtlich zu verfolgen**.¹³

3. Zum Menschenrecht auf Kriegsdienstverweigerung

Völkerrechtslehre und -praxis anerkennen im Zusammenhang mit dem **Recht auf Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit** (Art. 18 Abs. 1 IPbpR und Art. 9 Abs. 1 EMRK) zunehmend auch ein **Recht auf Kriegsdienstverweigerung aus Gewissensgründen**.¹⁴ Gewissensgründe umfassen dabei auch religiöse, politische, moralische und ethische Überzeugungen.

Der UNHCR geht davon aus, dass ein **unverhältnismäßiger Eingriff in die Gewissensfreiheit** vorliegt, wenn jemand wider sein Gewissen zum Kriegsdienst gezwungen wird.¹⁵ Die Verpflichtung zum **Ableisten eines Ersatzdienstes stelle dabei keine Bestrafung** dar. Staaten müssten ein Verfahren zur Kriegsdienstverweigerung aus Gewissensgründen garantieren und einen alternativen Dienst ermöglichen.

¹⁰ *Idler*, Die Flüchtlingsanerkennung von Wehrdienstverweigerern und Deserteuren nach der Genfer Flüchtlingskonvention, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2020, S. 85 (198 f.).

¹¹ UNHCR, Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status and Guidelines on International Protection (HCR/1P/4/ENG/REV.4), 2019: <https://www.unhcr.org/media/handbook-procedures-and-criteria-determining-refugee-status-under-1951-convention-and-1967>.

¹² UNHCR, Guidelines on International Protection No. 10 (HCR/GIP/13/10/Corr. 1), 2014: <https://www.unhcr.org/media/guidelines-international-protection-no-10-claims-refugee-status-related-military-service>.

¹³ *Afsah*, Deserters, in: Peters/Wolfrum (Hrsg.), Max Planck Encyclopedia of Public International Law (Stand: Oktober 2010), <https://opil.ouplaw.com/display/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e287?p=emailAaXyLEnT.701o&d=/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e287>.

¹⁴ Vgl. dazu näher *Bielefeldt/Ghanea/Wiener*, Freedom of Religion or Belief, Oxford Univ. Press, 2016, S. 275; *Hathaway/Foster*, The Law of Refugee Status (2. Ed.), Cambridge Univ. Press 2014, S. 271; *Goodwin-Gill/McAdam*, The Refugee in International Law, Oxford Univ. Press, 4. Aufl. 2021, S. 127 f. Zurückhaltender dagegen *Zimmermann/Mahler*, in: Zimmermann (Hrsg.), The 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol, Oxford Univ. Press 2011, Art. 1 A Abs. 2 Rn. 549 f.

¹⁵ UNHCR, Guidelines on International Protection No. 10 (HCR/GIP/13/10/Corr. 1), para. 9, 2014, <https://www.unhcr.org/media/guidelines-international-protection-no-10-claims-refugee-status-related-military-service>.

Der **Europäische Menschenrechtsgerichtshof (EGMR)** lehnte die Annahme eines Menschenrechts auf Kriegsdienstverweigerung aus Gewissensgründen, das in der EMRK nicht ausdrücklich verankert ist, zunächst ab. Eine **Änderung der Rechtsprechung** erfolgte im Juli 2011 im Fall *Bayatyan gegen Armenien*, in welchem der Gerichtshof die Kriegsdienstverweigerung dem Schutzbereich der Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit zuordnete. Dabei wies der EGMR auf die Entwicklung des Rechts auf Kriegsdienstverweigerung in der internationalen Praxis hin.¹⁶ Nach Auffassung des EGMR stellt die Verpflichtung zu einem Kriegsdienst, welcher den Überzeugungen des Verpflichteten widerspricht, einen Eingriff in dessen Freiheit dar, seinen Überzeugungen entsprechend zu handeln (sog. *forum externum*).¹⁷ Dieser Eingriff sei allerdings gem. Art. 9 Abs. 2 EMRK gerechtfertigt, wenn er gesetzlich vorgesehen ist, ein legitimes Ziel verfolgt und in einer demokratischen Gesellschaft notwendig ist.

4. Begründung der Flüchtlingseigenschaft aufgrund von Kriegsdienstverweigerung

In der wissenschaftlichen Literatur¹⁸ und in den Veröffentlichungen des UNHCR¹⁹ haben sich **drei Fallgruppen** herausgebildet, welche die Flüchtlingseigenschaft aufgrund von Kriegsdienstverweigerung kategorisieren. Diese drei Fallgruppen **schließen sich gegenseitig nicht aus**; vielmehr kann es zu **Überschneidungen** kommen.

Zunächst einmal wird unterschieden zwischen der **absoluten Kriegsdienstverweigerung** (dazu 4.1.) und der **selektiven Kriegsdienstverweigerung** (dazu 4.2.). Die absolute Kriegsdienstverweigerung betrifft die grundsätzliche **Ablehnung des Kriegsdienstes aus Gewissensgründen**. Bei der selektiven Verweigerung geht es dagegen darum, dass Wehrpflichtige ihren Einsatz **im Rahmen eines bestimmten bewaffneten Konflikts oder einer speziellen Militäroperation** (z.B. eines völkerrechtswidrigen Angriffskrieges oder einer mit der Begehung von Kriegsverbrechen potentiell verbundenen Spezialoperation) verweigern wollen. Eine **dritte Fallgruppe** (dazu 4.3.) betrifft schließlich den **diskriminierenden Charakter der Kriegsdienstverweigerung**, der in **drei Unterfallgruppen** zutage treten kann:

- Die **diskriminierende Verpflichtung zum Kriegsdienst**, z.B. durch eine **diskriminierende Einberufungspraxis**, die ganz gezielt Wehrpflichtige einer bestimmten Hautfarbe oder Ethnie, Wehrpflichtige aus der Provinz oder aus einer bestimmten Bevölkerungsschicht heranzieht;

¹⁶ EGMR, *Bayatyan/Armenia* (34369/97), Judgment of the Grand Chamber, para. 99 ff., <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-105611>.

¹⁷ Ibid., para. 113.

¹⁸ Vgl. z.B. *Idler*, Die Flüchtlingsanerkennung von Wehrdienstverweigerern und Deserteuren nach der Genfer Flüchtlingskonvention, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2020.

¹⁹ UNHCR, Guidelines on International Protection No. 10 (HCR/GIP/13/10/Corr. 1), para. 16 ff., 2014, <https://www.unhcr.org/media/guidelines-international-protection-no-10-claims-refugee-status-related-military-service>.

- Der **diskriminierende Militärdienst an sich**, z.B. durch die diskriminierende Zuweisung besonders gefahrvoller Aufgaben („Drecksarbeit“) an eine bestimmte Gruppe von Wehrpflichtigen;
- Die **diskriminierende Bestrafung der Kriegsdienstverweigerung**, z.B. durch härtere oder willkürliche Strafen für Verweigerer einer bestimmten Gruppe von Wehrpflichtigen.

4.1. Absolute Kriegsdienstverweigerung

Die Fallgruppe der **absoluten Kriegsdienstverweigerung**, die zahlreiche rechtliche Fragen aufwirft und insgesamt **weitgehend umstritten** ist, betrifft die grundsätzliche Ablehnung des Kriegsdienstes aus Gewissensgründen.²⁰ Um eine Flüchtlingseigenschaft i.S.d. GFK begründen zu können, muss das Tatbestandsmerkmal der **Verfolgung** erfüllt sein. Für die Beurteilung ist u.a. maßgeblich, welche **Konsequenzen** der betroffenen Person drohen, wenn sie in ihr Heimatland zurückkehren würde.²¹ Verfolgung im Sinne des Art. 1 A Abs. 2 GFK liegt nach Auffassung des UNHCR vor, wenn sich die Person durch Rückkehr in ihr Heimatland einer Bedrohung ihres Lebens oder anderer gravierender Menschenrechtsverletzungen aussetzen würde.²² Der UNHCR räumt ein, dass die **Bestrafung der Kriegsdienstverweigerung im Heimatstaat grundsätzlich keine Verfolgung im Sinne der GFK** darstellt.²³ Verfolgung könne aber vorliegen, wenn Kriegsdienstverweigerer im Heimatstaat eine **unverhältnismäßig harte oder willkürliche Bestrafung** zu erwarten hätten.²⁴ Dabei muss unterschieden werden zwischen **Angehörigen der Streitkräfte** (Berufs- und Zeitsoldaten), die **desertieren** (Wehrstraftat), und einfachen Wehrpflichtigen, die sich dem Waffengang durch Kriegsdienstverweigerung aus Gewissensgründen entziehen. In der Staatenpraxis besteht indes keine Einigkeit darüber, wann eine Bestrafung als unverhältnismäßig anzusehen ist. Somit bleibt im Ergebnis zweifelhaft, ob die Kriegsdienstverweigerung aus Gewissensgründen rechtlich gesehen überhaupt eine Verfolgung i.S.d. GFK begründen kann, **solange keine spezifische Diskriminierung hinzutritt**.²⁵

²⁰ *Idler*, Die Flüchtlingsanerkennung von Wehrdienstverweigerern und Deserteuren nach der Genfer Flüchtlingskonvention, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2020, S. 84.

²¹ UNHCR, Guidelines on International Protection No. 10 (HCR/GIP/13/10/Corr. 1), para. 13, 2014, <https://www.unhcr.org/media/guidelines-international-protection-no-10-claims-refugee-status-related-military-service>.

²² UNHCR, Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status and Guidelines on International Protection (HCR/1P/4/ENG/REV.4), 2019, para. 51, <https://www.unhcr.org/media/handbook-procedures-and-criteria-determining-refugee-status-under-1951-convention-and-1967>.

²³ *Ibid.*, para. 167.

²⁴ UNHCR, Guidelines on International Protection No. 10 (HCR/GIP/13/10/Corr. 1), para. 18, 2014, <https://www.unhcr.org/media/guidelines-international-protection-no-10-claims-refugee-status-related-military-service>. Insoweit bestehen Überschneidungen zwischen der ersten und dritten Fallgruppe.

²⁵ *Idler*, Die Flüchtlingsanerkennung von Wehrdienstverweigerern und Deserteuren nach der Genfer Flüchtlingskonvention, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2020, S. 95 ff.

4.2. Selektive Kriegsdienstverweigerung

Von einer „selektiven Kriegsdienstverweigerung“ wird gesprochen, wenn Wehrpflichtige die Teilnahme an einem **spezifischen militärischen Einsatz** aufgrund von dessen **Völkerrechtswidrigkeit** verweigern.²⁶ Im UNHCR Handbuch heißt es dazu:

„Where, however, the type of military action, with which an individual does not wish to be associated, is condemned by the international community as **contrary to basic rules of human conduct**, punishment for desertion or draft-evasion could, in the light of all other requirements of the definition, in itself be regarded as persecution.“²⁷

Nach der Rechtsauffassung des UNHCR umfasst die Kategorie der „selektiven Kriegsdienstverweigerung“ Militärationen, die *per se* gegen das *ius ad bellum* verstoßen (also z.B. einen völkerrechtswidrigen Angriffskrieg darstellen) oder Verstöße gegen das *ius in bello* (humanitäres Völkerrecht) bzw. das **Völkerstrafrecht** (Kriegsverbrechen, Verbrechen gegen die Menschlichkeit) unweigerlich nach sich ziehen.²⁸ Dabei muss eine **hinreichende Wahrscheinlichkeit** bestehen, dass der Wehrpflichtige konkret zur Teilnahme an solchen militärischen Aktionen herangezogen bzw. „genötigt“ wird, die ein Kriegsverbrechen darstellen.²⁹ Ob eine solche Situation eintritt, lässt sich nur anhand der **konkreten Umstände im Einzelfall** beurteilen. Zu berücksichtigen sind dabei u.a. der spezifische Aufgabenbereich bzw. die Position des Betroffenen innerhalb der Streitkräfte(hierarchie). Über den Grad der Wahrscheinlichkeit, dass ein Soldat durch seine Teilnahme an dem Waffengang in Kriegsverbrechen verwickelt würde, besteht jedoch in der Staatenpraxis **keine Einigkeit**.³⁰ Ungeklärt ist auch, welche Anforderungen an einen entsprechenden **Nachweis** (Glaubhaftmachung) des Kriegsdienstverweigerers zu stellen wären.³¹

²⁶ Mathew, „Draft dodger/deserter or dissenter? Conscientious objection as grounds for refugee status“, in: Juss/Harvey (Hrsg.), *Contemporary Issues in Refugee Law*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham 2013, S. 165-195 (182).

²⁷ Idler, *Die Flüchtlingsanerkennung von Wehrdienstverweigerern und Deserteuren nach der Genfer Flüchtlingskonvention*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2020, S. 129; UNHCR, *Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status and Guidelines on International Protection (HCR/1P/4/ENG/REV.4)*, 2019, para. 171, abrufbar unter: <https://www.unhcr.org/media/handbook-procedures-and-criteria-determining-refugee-status-under-1951-convention-and-1967>.

²⁸ UNHCR, *Guidelines on International Protection No. 10 (HCR/GIP/13/10/Corr. 1)*, 2014, para. 21, abrufbar unter: <https://www.unhcr.org/media/guidelines-international-protection-no-10-claims-refugee-status-related-military-service>.

²⁹ Ibid., para. 26.

³⁰ Näher Zimmermann/Mahler, in: Zimmermann (Hrsg.), *The 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol*, Oxford Univ. Press 2011, Art. 1 A Abs. 2 Rn. 539 ff.

³¹ Idler, *Die Flüchtlingsanerkennung von Wehrdienstverweigerern und Deserteuren nach der Genfer Flüchtlingskonvention*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2020, S. 188 ff.

4.3. Diskriminierender Charakter des Kriegsdienstes

Die letzte Fallgruppe betrifft den **diskriminierenden Charakter der Kriegsdienstverpflichtung, des Militärdienstes oder der Bestrafung der Kriegsdienstverweigerung**.³² Ein Verfolgungstatbestand i.S.d. GFK lässt sich in diesen Fällen einfacher begründen, als bei den anderen beiden Fallgruppen.³³

5. Fazit und Schlussfolgerungen mit Blick auf ukrainische und russische Kriegsdienstverweigerer

Trotz der fehlenden expliziten Verankerung in den maßgeblichen Vertragstexten (IPbpR und EMRK) wird das Recht auf Kriegsdienstverweigerung zumindest von großen Teilen der Völkerrechtslehre und Rechtsprechung mittlerweile als **Bestandteil der internationalen Menschenrechte** anerkannt.

Inwieweit die Verweigerung des Kriegsdienstes aus Gewissensgründen eine (diskriminierende) **Verfolgung** i.S.d. GFK begründet, ist dagegen umstritten bzw. hängt von weiteren Umständen ab. In diesem Zusammenhang hat der UNHCR **Fallgruppen** entwickelt, deren rechtliche Voraussetzungen in der Staatenpraxis allerdings nicht einheitlich beurteilt werden.

Umstritten sind insbesondere Fälle, bei denen der Kriegsdienst aus Gewissensgründen generell verweigert wird, **ohne dass weitere diskriminierende Umstände hinzutreten** (Fallgruppe 1). Angesichts einer allgemeinen gesetzlichen Verpflichtung zur Ableistung des Kriegsdienstes, wie sie beispielsweise in der Ukraine besteht, lässt sich **eine Flüchtlingseigenschaft nach der GFK hier kaum begründen**.

Zu dieser Fallgruppe zählt wohl die überwiegende Mehrheit der in Deutschland befindlichen **ukrainischen Kriegsdienstverweigerer**. Diese werden in einem **völkerrechtskonformen Verteidigungskrieg** gegen Russland eingesetzt, bei dem jedenfalls keine systematischen Kriegsverbrechen in Rede stehen, zu denen Wehrpflichtige praktisch genötigt würden. Gleichwohl wäre in jedem Einzelfall zu prüfen, welche **konkreten Folgen** und **rechtlichen Konsequenzen** die Kriegsdienstverweigerer bei einer **Rückkehr in die Ukraine** zu erwarten hätten. Dabei muss unterschieden werden zwischen **Angehörigen der Streitkräfte** (Berufs- und Zeitsoldaten), die regelrecht **desertieren**, sowie einfachen Wehrpflichtigen, die sich dem Waffengang durch Kriegsdienstverweigerung aus Gewissensgründen entziehen wollen.

³² UNHCR, Guidelines on International Protection No. 10 (HCR/GIP/13/10/Corr. 1), 2014, para. 32, abrufbar unter: <https://www.unhcr.org/media/guidelines-international-protection-no-10-claims-refugee-status-related-military-service>.

³³ *Idler*, Die Flüchtlingsanerkennung von Wehrdienstverweigerern und Deserteuren nach der Genfer Flüchtlingskonvention, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2020, S. 190; *Zimmermann/Mahler*, in: Zimmermann (Hrsg.), The 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol, Oxford Univ. Press 2011, Art. 1 A Abs. 2 Rn. 559.

Fälle **selektiver Kriegsdienstverweigerung** (Fallgruppe 2) können eine Verfolgung nach der GFK begründen. Uneinigkeit besteht vor allem im Hinblick auf die genauen Voraussetzungen und Maßstäbe. **Russische Kriegsdienstverweigerer** lassen sich zumeist dieser Fallgruppe zuordnen, sofern sie glaubhaft darlegen können, dass ihre konkrete Tätigkeit in den russischen Streitkräften mit hinreichender Wahrscheinlichkeit gegen humanitäres Völkerrecht verstoßen oder sie sogar zur Begehung von Kriegsverbrechen genötigt würden.

Angesichts der weithin dokumentierten systematischen russischen Kriegsverbrechen in der Ukraine³⁴ ließe sich darüber nachdenken, eine (**widerlegbare**) **Vermutung für eine Beteiligung russischer Wehrpflichtiger an völkerrechtlichen Verbrechen** anzunehmen. In diese Richtung argumentierte der EuGH. In einer **Kammerentscheidung des EuGH** vom 19. November 2020, die den **Flüchtlingsstatus syrischer Kriegsdienstverweigerer in Deutschland** betraf, führte der Gerichtshof aus:

„[I]n respect of a conscript who refuses to perform his or her military service in a conflict but who does not know **what his or her future field of military operation will be**, in the context of all-out civil war characterized by the repeated and **systematic commission of [war crimes and crimes against humanity]**, it **should be assumed** that the performance of his or her military service will involve committing, directly or indirectly, such crimes or acts, regardless of his or her field of operation.“³⁵

Versichern russische Kriegsdienstverweigerer zudem glaubhaft, nicht an einem völkerrechtswidrigen Angriffskrieg teilnehmen zu wollen und **distanzieren sich damit aktiv von dem „Kriegsnarrativ“ der Putin-Administration**, schaffen sie neben der **selektiven Kriegsverweigerung aus Gewissensgründen** gleichsam einen **Grund für politische Verfolgung** in Russland. In der o.g. Entscheidung argumentiert der EuGH zu diesem Punkt wie folgt:

„[I]n the context of armed conflict [...] and where there is no legal possibility of avoiding military obligations, it is highly likely that the authorities will **interpret the refusal to perform military service as an act of political opposition**, irrespective of any more complex personal motives of the person concerned.“³⁶

Tom Dannenbaum, Völkerrechtler an der *Fletcher School of Law & Diplomacy* der *Tufts University* in Boston, überträgt die Ausführungen des EuGH auf die Situation russischer Kriegsdienstverweigerer:

³⁴ Vgl. insoweit *Report of the Independent International Commission of Inquiry on Ukraine* (A/HRC/52/62), 2023, https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/hrbodies/hrcouncil/coiukraine/A_HRC_52_62_AUV_EN.pdf.

³⁵ EuGH, 6. Kammer, Urteil vom 19. November 2020, C-238/19, [CURIA - Dokumente \(europa.eu\)](https://eur-lex.europa.eu/curia/doclist/curia/juris/index.htm?docid=86487), para. 38 (Hervorheb. durch Verf.). Die EuGH-Entscheidung betraf die Auslegung von Art. 9 der EU-Verordnung 2011/95.

³⁶ *Ibid.*, para. 60 (Hervorheb. durch Verf.).

„There is no reason to assume that those now fleeing participation in Russia’s war of aggression are universally (or even predominantly) unmoved by the illegality or wrongfulness of the war or its conduct. However, the court’s analysis on this point emphasizes that even for those whose reasons for refusal are more complicated, the fact of alternative motivations would not preclude refugee status. [...]

As Russia mobilizes its population against Ukraine, States must review the asylum claims of those who have deserted, surrendered, or fled conscription. The appropriate starting point in that respect is the “strong presumption” that those fleeing punishment for their refusal to fight in a war characterized by repeated and systematic criminality are seeking to escape a form of persecution that would qualify them for refugee status.“³⁷

Angesichts der in Russland verhängten und im Laufe des Ukrainekrieges noch einmal verschärften Haftstrafen für Deserteure³⁸ muss schließlich geprüft werden, ob ggf. eine **unmenschliche Behandlung** (in Gestalt unverhältnismäßig hoher Haftstrafen) bei Rückkehr in ihr Heimatland vorliegt. Diese könnte wegen des **Refoulement-Grundsatzes** aus Art. 33 GFK einer Rückführung eines Kriegsdienstverweigerers nach Russland entgegenstehen.

* * *

³⁷ *Dannenbaum*, „Mobilized to Commit War Crimes?“, justsecurity, 27. September 2022, abrufbar unter: <https://www.justsecurity.org/83269/russian-deserters-as-refugees-part-two/>.

³⁸ ZDFheute, „Nach Teilmobilmachung: Russland erhöht Strafen für Deserteure“, 24. September 2022, abrufbar unter: <https://www.zdf.de/nachrichten/politik/deserteure-gesetz-russland-100.html>.