

## ALLGEMEINE BEITRÄGE

## Die völkerstrafrechtliche Dimension des russischen Angriffskriegs gegen die Ukraine

von Prof. Dr. Claus Kreß, LL.M.\*

### Abstract

Das Spektrum des Verdachts russischer Völkerstraftaten im Angriffskrieg gegen die Ukraine ist überaus weit. Bei der gebotenen völkerstrafrechtlichen Reaktion geht es neben einem Mindestmaß an Genugtuung für die ukrainischen Opfer und einer Botschaft an große Teile der russischen Gesellschaft nicht zuletzt darum, den russischen Anschlag auf die Grundpfeiler der geltenden Völkerrechtsordnung abzuwehren. Die Herausforderung ist gewaltig. Deutschland könnte mehr dazu beitragen, sich ihrer wirkungsvoll anzunehmen.

*Russia's aggression against Ukraine opens a wide spectrum of suspicion as regards the commission, in very large numbers, of crimes under international law. This poses an immense institutional challenge. All in all, the efforts to confront that challenge – including, importantly, the discussion about how best to prosecute possible crimes of aggression arising from Russia's war of aggression despite the current inability of the International Criminal Court to exercise its jurisdiction over this crime – are still at a very early stage. Yet, there has hardly been a major conflict in the past where the still fragile and emerging global international criminal justice system was activated at so many levels in parallel at a time of ongoing hostilities. With all due caution, this gives reason for hope: for the people in Ukraine as well as for the future of the international legal order.*

### I. Einleitung

Russlands Aggression<sup>1</sup> richtet sich unmittelbar gegen die Ukraine, und zugleich ist sie ein Anschlag auf Grundpfeiler der geltenden Völkerrechtsordnung.<sup>2</sup> Ein sehr wesentlicher Teil der hierdurch aufgeworfenen Rechtsfragen be-

trifft die drei fundamentalen normativen Ebenen des Schutzes (hier im Kern im Zusammenhang mit dem Recht der Ukraine zur individuellen Selbstverteidigung<sup>3</sup>), des Schadensersatzes (betreffend dessen Grund und Umfang sowie dessen Durchsetzung)<sup>4</sup> und der Strafe. In diesem Beitrag geht es allein um die letztgenannte Dimension, und dies ausschließlich unter dem Gesichtspunkt der Strafbarkeit unmittelbar auf der Grundlage des Völkerrechts, mithin nach Maßgabe des Völkerstrafrechts.<sup>5</sup> Der Blick wird sich dabei zwar vor allem auf die Zeit seit dem 24. Februar 2022 richten, an dem Russland seinen Angriffskrieg gegen die Ukraine entfesselte. Doch wird zum rechten Verständnis auch Russlands jahrelanges vorangegangenes völkerrechtswidriges Verhalten zu Lasten der Ukraine, das mit der Verletzung des völkerrechtlichen Gewaltverbots auf der Krim im Februar 2014<sup>6</sup> seinen Ausgang nahm, in die Betrachtung einzubeziehen sein.

### II. Spektrum des Verdachts

Russlands Angriffskrieg erfüllt das staatliche Verhaltenselement des Verbrechens der Aggression,<sup>7</sup> unter dem nach Art. 8 bis Abs. 1 des Statuts des Internationalen Strafgerichtshofs (IStGH-Statut) eine Angriffshandlung zu verstehen ist, die die Charta der Vereinten Nationen (VN) und insbesondere das hierin niedergelegte völkerrechtliche Gewaltverbot nach Art, Schwere und Umfang offenkundig verletzt.<sup>8</sup> Damit steht der russische Präsident *Putin* unter Verdacht, ein Verbrechen der Aggression begangen zu haben und weiterhin zu begehen. Der Verdacht wegen einer Beteiligung an einem Verbrechen der Aggression richtet sich auch gegen Personen in seinem Umfeld, die tatsächlich in der Lage waren bzw. sind, das politische oder militärische Handeln Russlands zu kontrollieren oder zu lenken, soweit diese zur Planung, Vorberei-

\* Prof. Dr. Dr. h.c. Dr. h.c. Claus Kreß, LL.M. (Cambridge) ist Inhaber des Lehrstuhls für deutsches und internationales Strafrecht und Direktor des Institute of International Peace and Security Law der Universität zu Köln.

<sup>1</sup> Aggression against Ukraine, UN Doc. A/ES-11/L.1, 1.3.2022, op. para. 2; s. auch Conference room paper of the Independent International Commission of Inquiry for Ukraine, UN Doc. A/HRC/52/CRP.4, 29.8.2023, paras. 100-107.

<sup>2</sup> Kreß, The Ukraine War and the Prohibition of the Use of Force in International Law, 2022, S. 9 ff.; Lange, Der russische Angriffskrieg gegen die Ukraine und das Völkerrecht, 2023; Nußberger, Osteuropa 72 (2022), 51 ff.; Tomuschat, Osteuropa 72 (2022), 33 ff.

<sup>3</sup> Green/Henderson/Ruys, Journal on the Use of Force and International Law 9 (2022), 4 ff.; Walter, JZ 2022, 473 ff.

<sup>4</sup> Kreß, Russia's Aggression against Ukraine: The Question of Reparation – International Legal Issues, 2023 Luther Dispute Resolution Lecture: <https://www.youtube.com/watch?v=vocxEc0UQcw> (zuletzt abgerufen am 11.9.2023).

<sup>5</sup> Kreß, International Criminal Law, in: Wolfrum (Hrsg.), The Max Planck Encyclopedia of Public International Law, Bd. V, 2012, S. 719 (Nr. 10).

<sup>6</sup> Kreß/Tams, Internationale Politik Mai/Juni 2014, 16 ff.

<sup>7</sup> Kreß, The State Conduct Element, in: Kreß/Barriga, The Crime of Aggression: A Commentary, Bd. 1, 2017, S. 412 ff.

<sup>8</sup> Kreß, The Ukraine War and the Prohibition of the Use of Force in International Law, 2022, S. 22.

tung, Einleitung oder Führung des russischen Angriffskriegs beigetragen haben bzw. beitragen.<sup>9</sup>

Ausweislich des jüngsten Berichts der vom Menschenrechtsrat der Vereinten Nationen (VN) eingesetzten Unabhängigen Internationalen Untersuchungskommission zur Ukraine vom 29. August 2023<sup>10</sup> ist auch das Völkerrecht des internationalen bewaffneten Konflikts von Russland im Zuge seines Angriffskriegs in weitem Umfang verletzt worden. Zahlreiche der entsprechenden Völkerrechtsverletzungen begründen nach Einschätzung der Kommission den Verdacht von Kriegsverbrechen. Diese betreffen unerlaubte Formen der Kampfführung wie Angriffe auf zivile Ziele i.S.v. Art. 8 Abs. 2 lit. b (i) IStGH-Statut ebenso wie den Bereich außerhalb des Gefechtsfelds. Als mögliche Kriegsverbrechen der letztgenannten Kategorie werden in dem Bericht unter anderem vorsätzliche Tötungen, unrechtmäßige Freiheitsentziehungen, Folter, Vergewaltigung und die Deportation von Kindern i.S.v. Art. 8 Abs. 2 lit. a (i), (ii) bzw. (vii) sowie Art. 8 Abs. 2 lit. b (viii) bzw. (xxii) IStGH-Statut genannt.<sup>11</sup>

Sämtliche der zuletzt aufgeführten Verletzungen höchstpersönlicher Rechtsgüter sind auch mögliche Ausprägungen von Verbrechen gegen die Menschlichkeit, und zwar i.S.v. Art. 7 Abs. 1 lit. a, d, e, f, g IStGH-Statut. Diese setzen voraus, dass sich die entsprechenden Einzeltaten in einen ausgedehnten oder systematischen Angriff gegen eine Zivilbevölkerung einfügen. An dieser Stelle übt sich der oben erwähnte Bericht der Untersuchungskommission im Hinblick auf Russlands Vorgehen gegen Zivilbevölkerungen in der Ukraine im Ganzen (noch) in Zurückhaltung. Nur im Hinblick sowohl auf Folterhandlungen durch russische Amtsträger als auch auf die Welle von Angriffen, die Russland seit dem 10. Oktober 2022 gegen ukrainische Ziele im Zusammenhang mit der Energieversorgung dieses Landes durchzuführen begann, stellt die Kommission fest, dass die Taten im Gesamtzusammenhang betrachtet die Dimension von Verbrechen gegen die Menschlichkeit erreicht haben könnten.<sup>12</sup>

Die Kommission formuliert (bislang) keinen Verdacht, das russische Vorgehen könnte die Schwelle zum Völkermord zu Lasten der Ukrainer als einer durch das Völkermordverbot geschützten nationalen Gruppe erreicht haben. Das dürfte damit zu erklären sein, dass nach der internationalen Rechtsprechung an die den Völkermordtat-

bestand prägende Absicht, eine geschützte Gruppe mindestens teilweise als solche zu zerstören, strenge Anforderungen zu stellen sind.<sup>13</sup> Freilich zeigt sich die Kommission im Hinblick auf Vorwürfe, in der Ukraine werde Völkermord begangen, besorgt. Überdies hält sie es für möglich, dass Rhetorik, so wie sie in staatlichen und sonstigen russischen Medien anzutreffen ist, als direkte, öffentliche Aufstachelung zum Völkermord einzustufen sei.<sup>14</sup> Die (bisherige) Zurückhaltung der Kommission im Hinblick auf die Frage des Völkermords wird nicht durchgängig geteilt. Stattdessen ist frühzeitig die Ansicht geäußert worden, dass die im Frühjahr 2022 einsetzenden Luftangriffe auf die ukrainische Hafenstadt Mariupol in Verbindung mit deren Einkesselung Anzeichen für einen Völkermord aufgewiesen hätten.<sup>15</sup> In der Folgezeit ist teils auch vorgebracht worden, dass Russland im Zuge seines Angriffskriegs über den Fall Mariupol hinaus Völkermord begangen habe und weiterhin begehe. Nicht nur seien sämtliche Angriffsvarianten des Tatbestands verwirklicht worden. Auch sei ein übergreifender russischer Plan zur Zerstörung eines wesentlichen Teils der geschützten nationalen Gruppe der Ukrainer erkennbar, und zwar zum einen wegen des schieren Ausmaßes der Opferzahlen und zum anderen aufgrund gezielter Angriffe auf emblematische Repräsentanten der ukrainischen Nation.<sup>16</sup>

### III. Laufende nationale und internationale Strafverfolgung

Am 2. März 2022 gab *Karim Khan*, der Ankläger des *Internationalen Strafgerichtshofs (IStGH)*, bekannt, er habe ein förmliches Ermittlungsverfahren zu der „Situation der Ukraine“ eröffnet.<sup>17</sup> Der Ankläger konnte diesen Schritt tun, ohne zuvor eine richterliche Ermächtigung einholen zu müssen. Denn nach der Entfesselung des russischen Angriffskriegs hatten binnen kürzester Frist 39 Vertragsstaaten den *IStGH* ersucht, Ermittlungen zu dieser Situation aufzunehmen.<sup>18</sup> Diese für eine sogenannte Staatenüberweisung nach Art. 14 IStGH-Statut präzedenzlose Zahl, die danach noch weiter anwuchs, war eine Art Wiederentdeckung des *Gerichtshofs* durch dessen Vertragsstaaten. Dieser war zu diesem Zeitpunkt aus einer Reihe unterschiedlicher Gründe, zu denen auch ein Anflug nachlassenden vertragsstaatlichen Interesses zählte,<sup>19</sup> in so schweres Fahrwasser geraten, dass Beobachter ihn teils bereits am „Scheideweg“<sup>20</sup> angelangt sahen. Zu den strukturellen Schwierigkeiten, denen sich der *IStGH* ausgesetzt

<sup>9</sup> Für den Entwurf einer Anklage s. Open Society Justice Initiative, Model Indictment for the Crime of Aggression against Ukraine, May 2022, abrufbar unter: <https://www.justiceinitiative.org/publications/model-indictment-for-the-crime-of-aggression-committed-against-ukraine> (zuletzt abgerufen am 11.9.2023).

<sup>10</sup> Conference room paper of the Independent International Commission of Inquiry for Ukraine, a.a.O. (Fn. 1); im Anschluss an und in Vertiefung von Report of the Independent International Commission of Inquiry on Ukraine, UN Doc. A/HRC/52/62, 15.3.2023.

<sup>11</sup> Conference room paper of the Independent International Commission of Inquiry for Ukraine, a.a.O. (Fn. 1), 1 f. (summary).

<sup>12</sup> Wie Fn. 11.

<sup>13</sup> Zum Stand der Diskussion (und mit umfänglichen Nachweisen) *Kreß*, in: MüKo-StGB, Bd. 9, 4. Aufl. (2022), § 6 VStGB Rn. 71-91.

<sup>14</sup> Conference room paper of the Independent International Commission of Inquiry for Ukraine, a.a.O. (Fn. 1), para. 774.

<sup>15</sup> *Luchterhandt*, Osteuropa 72 (2022), 65 ff.

<sup>16</sup> S. insbesondere die von *Kristina Hook* verfasste und vom New Lines Institute for Strategy and Policy sowie vom Raoul Wallenberg Centre for Human Rights herausgegebene Studie „The Russian Federation’s Escalating Commission of Genocide in Ukraine: A Legal Analysis, July 2023, abrufbar unter: <https://newlinesinstitute.org/genocide/the-russian-federations-escalating-commission-of-genocide-in-ukraine-a-legal-analysis/> (zuletzt abgerufen am 11.9.2023).

<sup>17</sup> International Criminal Court, Statement of ICC Prosecutor, Karim A.A. Khan Q.C., on the Situation in Ukraine, 2.3.2022, abrufbar unter: <https://www.icc-cpi.int/news/statement-icc-prosecutor-karim-aa-khan-qc-situation-ukraine-receipt-referrals-39-states> (zuletzt abgerufen am 11.9.2023).

<sup>18</sup> Näher *Ambos*, DRiZ 2022, 170-171.

<sup>19</sup> *Kreß*, in: FS Hofmann, 2023, S. 106 ff.

<sup>20</sup> *Zimmermann*, JZ 2022, 261 ff.

sieht, zählen nicht zuletzt seine – gemessen an den weltweit zeitgleich auf ihn wartenden Aufgaben – begrenzten Ressourcen. Diese erklären jedenfalls zum Teil, warum die Ermittlungen zur Situation der Ukraine erst im März 2022 eröffnet wurden, obgleich diese Situation bereits seit April 2014 Gegenstand von Vorermittlungen gewesen ist, die *Khans* Vorgängerin *Fatou Bensouda* bereits 2019 zu dem Schluss geführt hatten, die Voraussetzungen für die Eröffnung eines Ermittlungsverfahrens lägen vor. *Bensouda* hatte einen Anfangsverdacht im Hinblick auf Kriegsverbrechen auf der Krim (seit Februar 2014) und in der Ostukraine (seit April 2014) ausgemacht, im Hinblick auf die Krim darüber hinaus einen Anfangsverdacht wegen Verbrechen gegen die Menschlichkeit. Wenn die seinerzeitige Anklägerin auf die Eröffnung eines Ermittlungsverfahrens trotzdem verzichtet hatte, so vor allem deshalb, um ihrem Nachfolger die Entscheidung darüber zu überlassen, ob die Situation in der Ukraine bei der Verteilung der knappen verfügbaren Ressourcen Priorität haben sollte.<sup>21</sup>

Weder die Russische Föderation noch die Ukraine sind Vertragsstaaten des IStGH-Statuts. Der *Gerichtshof* kann seine Zuständigkeit in der Situation der Ukraine im Hinblick auf einen möglichen Verdacht von Kriegsverbrechen, Verbrechen gegen die Menschlichkeit und Völkermord dennoch ausüben, weil die Ukraine die gerichtliche Zuständigkeit 2014 bzw. 2015 in zwei sukzessive abgegebenen Erklärungen nach Art. 12 Abs. 3 IStGH-Statut *ad hoc* anerkannt hat. Da die zweite dieser Erklärungen zeitlich offengehalten ist, erstreckt diese sich auch auf die seit dem 24. Februar 2022 begangenen Taten.<sup>22</sup> Neben den Vertragsstaaten begrüßen insbesondere auch die USA die laufenden Ermittlungen des *IStGH*. Das ist deshalb bemerkenswert, weil die Vereinigten Staaten hiermit ein Tätigwerden des *Gerichtshofs* gegen Hoheitsträger eines Nichtvertragsstaats (hier: Russland) gutheißen, der der Ausübung der gerichtlichen Zuständigkeit nicht zugestimmt hat. Die entsprechende Befugnis des *IStGH* haben die USA indessen seit der Annahme des IStGH-Statuts bestritten, und wenngleich die Regierung *Biden* die skandalösen Sanktionen der *Trump*-Administration u.a. gegen Anklägerin *Bensouda*<sup>23</sup> alsbald aufhob, hielt sie an dem besagten grundsätzlichen völkerrechtlichen Einwand gegen das IStGH-Statut doch ausdrücklich fest.<sup>24</sup> Diese

langjährige Position der USA steht nun in offenem Widerspruch zu der Haltung desselben Staats im Hinblick auf die Situation in der Ukraine. Das begründet die vorsichtige Hoffnung, die Vereinigten Staaten könnten ihr Verhältnis zum *IStGH* auch im Grundsätzlichen korrigieren.<sup>25</sup> David Scheffer, der die US-Delegation bei den Verhandlungen zum IStGH-Statut im Sommer 1998 geleitet hatte, ist jüngst sogar mit einem nachdrücklichen Plädoyer für einen baldigen Beitritt der USA zum IStGH-Statut hervorgetreten.<sup>26</sup>

Am 17. März 2023 erließ die zuständige Vorverfahrenskammer des *IStGH* Haftbefehle gegen Präsident *Putin* bzw. seine Beauftragte für Kinderrechte *Lwowa-Belowa*, die jeweils auf dem Verdacht des Kriegsverbrechens der unrechtmäßigen Deportation von ukrainischen Kindern aus von Russland militärisch besetztem ukrainischen auf russisches Staatsgebiet i.S.v. Art. 8 Abs. 2 lit. a (vii) und Art. 8 Abs. 2 lit. b (viii) IStGH-Statut fußen.<sup>27</sup> Der erste Haftbefehl eines internationalen Strafgerichts gegen einen amtierenden Staatsoberhaupt eines ständigen Mitglieds des UN-Sicherheitsrats markiert zweifellos ein bedeutsames völkerstrafrechtliches Datum. In rechtlicher Hinsicht ist von herausragendem Interesse, dass das Gericht dem russischen Präsidenten keine sog. persönliche Immunität<sup>28</sup> zubilligt hat. Damit folgte die Vorverfahrenskammer dem Grundsatzurteil, das die Rechtsmittelkammer des *IStGH* am 6. Mai 2019 erlassen hatte. Hierin hatte das Gericht die persönliche Immunität des zum Zeitpunkt des gegen ihn ausgesprochenen Haftbefehls noch amtierenden sudanesischen Staatsoberhauptes *Al Bashir* verneint, und dies nicht etwa nur wegen einer entsprechenden Entscheidung des VN-Sicherheitsrats, sondern im Kern auf der Grundlage der Feststellung, dass amtierende Staatsoberhäupter, Regierungschefs und Außenminister nach Völkergewohnheitsrecht vor einem internationalen Strafgerichtshof persönliche Immunität gar nicht erst beanspruchen können.<sup>29</sup> Offen blieb nach dem Erlass des Haftbefehls gegen Präsident *Putin* wegen dessen Geheimhaltung zunächst, ob der Ausschluss von Immunität nur im vertikalen Verhältnis zum Gerichtshof oder auch im horizontalen Verhältnis zu einem vom *IStGH* um Festnahme und Überstellung ersuchten Vertragsstaat gelten sollte. Die Frage wurde mit dem Wunsch von Präsident *Putin* akut, zum jüngsten Gipfeltreffen der BRICS-Staaten nach Südafrika

<sup>21</sup> International Criminal Court, The Office of the Prosecutor, Report on Preliminary Investigation Activities 2020, paras. 277-280, 289, abrufbar unter: <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/items-Documents/2020-PE/2020-pe-report-eng.pdf> (zuletzt abgerufen am 11.9.2023).

<sup>22</sup> Conference room paper of the Independent International Commission of Inquiry for Ukraine, a.a.O. (Fn. 1), para. 870.

<sup>23</sup> *Kreß*, Journal of International Criminal Justice 18 (2020), 791 f.

<sup>24</sup> *Kreß*, A Plea for True U.S. Leadership in International Criminal Justice, Articles of War, 7.5.2021, abrufbar unter: <https://lieber.westpoint.edu/plea-true-u-s-leadership-international-criminal-justice/> (zuletzt abgerufen am 11.9.2023).

<sup>25</sup> Committee Report of the International Criminal Court Committee of the American Branch of the International Law Association, 23.8.2023, abrufbar unter: <https://www.ila-americanbranch.org/wp-content/uploads/2023/08/ICC-Committee-Statement-Aug.2023.pdf> (zuletzt abgerufen am 11.9.2023).

<sup>26</sup> *Scheffer*, The United States Should Ratify the Rome Statute, Articles of War, 17.7.2023, abrufbar unter: <https://lieber.westpoint.edu/united-states-should-ratify-rome-statute/> (zuletzt abgerufen am 11.9.2023).

<sup>27</sup> International Criminal Court, Situation in Ukraine: ICC judges issue arrest warrants against Vladimir Vladimirovich Putin and Maria Aleksyevna Lvova-Belova, Press Release, 17.3.2023, abrufbar unter: <https://www.icc-cpi.int/news/situation-ukraine-icc-judges-issue-arrest-warrants-against-vladimir-vladimirovich-putin-and> (zuletzt abgerufen am 11.9.2023), näher zu den Verdachtsmomenten im Hinblick auf die Deportation von Kindern Conference room paper of the Independent International Commission of Inquiry for Ukraine a.a.O. (Fn. 1), paras. 715-752.

<sup>28</sup> Zum Begriff *Kreß*, in: Ambos, Rome Statute of the International Criminal Court, 4. Aufl. (2022), Art. 98, S. 2626-2627 (para. 84).

<sup>29</sup> International Criminal Court, Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir, Appeals Chamber, Judgment in the Jordan Referral re Al Bashir Appeal, ICC-02/05-01/09 OA 2, 6.5.2019, para. 114 in Verbindung mit para. 2.

zu reisen. Wie (bislang nur) einer Anordnung des *High Court of South Africa* zu entnehmen ist, der von der süd-afrikanischen Opposition mit der Klärung der Rechtslage befasst worden war, steht der *IStGH* auf dem Standpunkt, dass Präsident *Putin* auch im horizontalen Verhältnis die Berufung auf persönliche Immunität versagt ist.<sup>30</sup> Auch dies bedeutet nach dem Grundsatzurteil im Fall *Al Bashir* keine Überraschung. Doch war insoweit bis zur Entscheidung im Fall *Putin* noch ein kleines Fragezeichen verblieben.<sup>31</sup> Präsident *Putin* nahm am Treffen der BRICS-Staaten in der Folge nur auf digitalem Wege teil – eine Auswirkung des Haftbefehls, die über dessen bereits für sich genommen hohe symbolische Bedeutung fühlbar in die Realität der internationalen hineinreicht.<sup>32</sup>

Neben den beiden genannten Haftbefehlen haben sich die Ermittlungen des Anklägers des *IStGH* in der Situation der Ukraine bislang – soweit ersichtlich – nicht zu Verfahren gegen bestimmte Beschuldigte verdichtet. Im weiteren Fortgang der Dinge wird es in rechtlicher Hinsicht interessant sein zu beobachten, welche Praxis sich hier zu dem in Art. 17 *IStGH*-Statut niedergelegten Prinzip der Komplementarität entwickeln wird, das der Aufgabenverteilung zwischen internationaler und nationaler Strafverfolgungsebene den rechtlichen Rahmen gibt. Diesem Prinzip zufolge ist ein Verfahren vor dem *IStGH* dann unzulässig, wenn ein Staat willens und fähig ist, seine Strafgerichtsbarkeit auszuüben. Im Hinblick auf die Situation der Ukraine laufen (völker-)strafrechtliche Ermittlungen zunächst einmal in der Ukraine selbst. Hauptschwierigkeit ist hier die schiere Fülle der Tatvorwürfe, denen ein mit der Verfolgung von Völkerstraftaten vielfach nicht vertieft vertrautes Personal unter den Bedingungen anhaltender Kampfhandlungen und teils fremder militärischer Besetzung des Tatorts nachzugehen hat. Auch ist geltend gemacht worden, die ukrainische Strafjustiz sei im Hinblick auf Unbestechlichkeit und Unabhängigkeit bis heute nicht durchgängig über jeden Zweifel erhaben. Die Ukraine erhält bei ihren Strafverfolgungsbemühungen, bei denen die dortige Generalbundesanwaltschaft mit ihrer Einheit für Kriegsverbrechen im Zentrum steht, Unterstützung von

auswärtigen Staaten, so etwa im Rahmen der Atrocity Crimes Advisory Group, der neben der Europäischen Union Kanada, die USA und Großbritannien angehören. Auch Nichtregierungsorganisationen sind an dieser Stelle in bewundernswertem Umfang aktiv.<sup>33</sup> Doch bleibt die Herausforderung für die Ukraine gewaltig.<sup>34</sup> Umso bedeutsamer ist es, dass auch eine beachtliche Zahl dritter Staaten Ermittlungsverfahren zur Situation der Ukraine aufgenommen haben. Dabei zeigen sich im Einzelnen mancherlei Unterschiede, und zwar sowohl im Hinblick auf die in Anspruch genommene Strafgerichtsbarkeit als auch im Hinblick darauf, ob die Verfahren im jeweiligen Inland zum Abschluss geführt werden sollen oder ob lediglich Verfahren in der Ukraine oder vor dem *IStGH* zugearbeitet werden soll.<sup>35</sup> In Deutschland betreibt der Generalbundesanwalt gestützt auf den in § 1 S. 1 des Völkerstrafgesetzbuchs (VStGB) verankerten Weltrechtspflegegrundsatz gegenwärtig ein sogenanntes Strukturermittlungsverfahren im Hinblick auf Taten im Zusammenhang mit dem russischen Angriffskrieg.<sup>36</sup> Zusammen genommen ergibt sich ein präzedenzlos facettenreiches Dreieck von Strafverfolgungsbemühungen erstens im Tatortstaat, zweitens auf der internationalen Ebene und drittens in tatortfernen Staaten. In Anbetracht dessen empfiehlt sich eine möglichst enge, fortlaufende Abstimmung zwischen den Akteuren. Hierzu diene die Bildung einer Gemeinsamen Ermittlungsgruppe für die Ukraine zwischen Litauen, Polen und der Ukraine bereits im April 2022, der sich später Estland, Lettland, die Slowakei und Rumänien anschlossen.<sup>37</sup> Dieser Gruppe, deren Arbeit von Eurojust<sup>38</sup> unterstützt wird, ist – in einem bislang einmaligen Schritt – auch die Anklagebehörde des *IStGH* beigetreten.<sup>39</sup> In welchem Umfang die Bemühungen um Koordination zwischenzeitlich zu Synergien geführt haben, bleibt von außen einstweilen schwer erkennbar. Abzuwarten bleibt, ob sich langfristig angelegte Formen der Arbeitsteilung entwickeln werden, und ob die deutsche Strafjustiz bereit sein wird, hierbei einen erheblichen Beitrag zu leisten. Im Hinblick auf in Syrien begangene Verbrechen gegen die Menschlichkeit hatte der Generalbundesanwalt zur Durchführung eines Strafverfahrens nach dem VStGB

<sup>30</sup> In the High Court of South Africa Gauteng Division, Pretoria, In the matter between: Democratic Alliance and President of South Africa et al., Case No: 50604/23, Order of 21.7.2023, sub 1., 1.1.

<sup>31</sup> Kreß, Art. 98, a.a.O. (Fn. 28), S. 2336–2339 (paras. 105–113).

<sup>32</sup> *du Plessis/Coutsoudis*, The Putin-South Africa arrest warrant saga: A tale of a shrinking world for an accused war criminal, EJIL:Talk!, v. 18.8.2023, abrufbar unter: <https://www.ejiltalk.org/the-putin-south-africa-arrest-warrant-saga-a-tale-of-the-shrinking-world-of-an-accused-war-criminal/> (zuletzt abgerufen am 11.9.2023).

<sup>33</sup> Für nur ein Beispiel s. *Yahad*, in: Unum, The Russian War Crimes Project: Gathering Evidence, January 2023.

<sup>34</sup> Für einen Überblick s. Conference room paper of the Independent International Commission of Inquiry for Ukraine a.a.O. (Fn. 1), paras. 842–862.

<sup>35</sup> Für einen Überblick s. Conference room paper of the Independent International Commission of Inquiry for Ukraine a.a.O. (Fn. 1), paras. 863–867.

<sup>36</sup> S. in diesem Zusammenhang die eingehend begründete Strafanzeige der Bundesministerin a.D. *Sabine Leutheusser-Schnarrenberger* und *Gerhart R. Baum* v. 6.4.2022 abrufbar unter: <https://www.leutheusser-schnarrenberger.de/media/pages/aktuelles/strafanzeige/44c9b0b9c9-164931652>

6/strafanzeige\_sls\_gb\_gazeas\_20220407.pdf (zuletzt abgerufen am 11.9.2023); zu den völkerrechtlichen Grundlagen der Weltrechtspflege s. Kreß, *Journal of International Criminal Justice* 4 (2006), 561 ff.

<sup>37</sup> Hilfreiche Informationen bietet die Internetseite: <https://www.eurojust.europa.eu/sites/default/files/assets/joint-investigation-team-into-alleged-core-international-crimes-committed-in-ukraine-milestones.pdf>.

<sup>38</sup> *MacLean*, in: Grützner/Pötz/Kreß/Gazeas, *Internationaler Rechtshilfeverkehr in Strafsachen*, 3. Aufl., 15. Lfg. (Stand: 04/2010), III A 3.7.

<sup>39</sup> International Criminal Court, Statement by ICC Prosecutor, Karim A.A. Khan QC: Office of the Prosecutor joins national authorities in Joint Investigation Team on international crimes committed in Ukraine, v. 25.4.2022, abrufbar unter: <https://www.icc-cpi.int/news/statement-icc-prosecutor-karim-aa-khan-qc-office-prosecutor-joins-national-authorities-joint> (zuletzt abgerufen am 11.9.2023).

erstmalig ein Auslieferungersuchen gestellt.<sup>40</sup> Hieran ließe sich in der Situation der Ukraine in Absprache mit diesem Staat und im Rahmen eines abgestimmten Vorgehens einer größeren Gruppe von unterstützungsbereiten Staaten anknüpfen.

#### IV. Sonderstrafgerichtshof für das Verbrechen der Aggression?<sup>41</sup>

Die laufenden Ermittlungen des *IStGH* zur Situation der Ukraine erstrecken sich nicht auf den Verdacht gegen Präsident *Putin* und andere in der Führung Russlands wegen des Verbrechens der Aggression.<sup>42</sup> Zwar ist die Zuständigkeit des *IStGH* über dieses Verbrechen mit Wirkung vom 17. Juli 2018 aktiviert worden.<sup>43</sup> Doch sind die Voraussetzungen für die Ausübung der Zuständigkeit bei diesem Verbrechen deutlich enger als bei den drei anderen Völkerstraftaten. Insbesondere sind dem Ankläger des *IStGH* im Fall der Aggression durch einen Nichtvertragsstaat (wie Russland) die Hände gebunden, es sei denn es kommt zu einer Überweisung der betreffenden Situation durch den VN-Sicherheitsrat (s. Art. 15 bis Abs. 4, 5 und Art. 15 *ter* *IStGH*-Statut). Zwar werden gegenwärtig in der Ukraine zahlreiche Strafverfahren wegen Angriffskriegs nach dem einschlägigen Straftatbestand des ukrainischen Strafgesetzbuchs geführt.<sup>44</sup> Doch fordert die Ukraine seit geraumer Zeit die Einsetzung eines internationalen Sonderstrafgerichtshofs für das Verbrechen der Aggression.<sup>45</sup> Dies zum einen deshalb, weil die russische Troika von Staats- und Regierungschef sowie Außenminister in ukrainischen Strafverfahren während ihrer Amtszeit persönliche Immunität genießt,<sup>46</sup> und zum anderen, weil man sich im Hinblick auf die „Ursünde“ des Verbrechens der Aggression Urteile mit der denkbar stärksten expressiven Kraft wünscht. Vor kurzem ist die Einrichtung des International Centre for the Prosecution of the

Crime of Aggression against Ukraine in Angriff genommen worden.<sup>47</sup> Diese bei Eurojust angesiedelte Koordinierungsstelle, zu deren Aufbau fünf Mitglieder der oben erwähnten Gemeinsamen Ermittlungsgruppe für die Ukraine beitragen, und an der auch die Anklagebehörde des *IStGH* teilnimmt, lässt sich als die Keimzelle für einen späteren Sonderstrafgerichtshof ansehen.

Nachdem das ukrainische Anliegen zunächst von einer ganzen Reihe von parlamentarischen Gremien<sup>48</sup> aufgegriffen worden war, unterstützen inzwischen auch 38 Staaten erklärtermaßen die Einsetzung eines Sonderstrafgerichtshofs. In der sogenannten Kerngruppe<sup>49</sup>, zu der sich diese Staaten zusammengeschlossen haben, stehen derzeit Fragen wie die der zeitlichen Zuständigkeit des *Gerichtshofs*, der Zusammensetzung des Personals von Anklagebehörde und Gericht sowie der Ausgestaltung des Verfahrens zur Debatte. Während die entsprechende Gespräche bislang hinter verschlossenen Türen geführt werden, ist öffentlich bekannt geworden, dass sich zu der Frage der rechtlichen Verankerung des *Gerichtshofs* gegenwärtig im Kern zwei Positionen gegenüberstehen: Die Ukraine und eine Reihe anderer vor allem mittel- und osteuropäischer Staaten<sup>50</sup> plädieren für eine völkerrechtliche Grundlage in Gestalt eines Vertrags zwischen der Ukraine und den VN, diese vertreten durch ihren Generalsekretär, der wiederum auf ein Ersuchen der Generalversammlung<sup>51</sup> hin tätig zu werden hätte. Dagegen steht die Präferenz vor allem der G 7-Staaten<sup>52</sup> für ein internationalisiertes Strafgericht, das in der ukrainischen Rechtsordnung wurzeln, indessen mit internationalen Elementen ausgestattet sein soll.<sup>53</sup>

Der Ausgang dieses diplomatischen Ringens ist im Zeitpunkt der Niederschrift dieses Beitrags offen. Völkerrechtlich vorzugswürdig ist die von der Ukraine und

<sup>40</sup> *Kreß*, in: Kaleck/Kroker, Syrische Staatsfolter vor Gericht/Syrian State Torture in Trial, 2023, S. 185.

<sup>41</sup> Eingehender zum Folgenden *Kreß*, Nuremberg Academy Lecture 2023, abrufbar unter: <https://www.nurembergacademy.org/events/nuremberg-academy-lecture-2023/> (zuletzt abgerufen am 11.9.2023).

<sup>42</sup> Statement of ICC Prosecutor Karim A.A. Khan, on the Situation of Ukraine, v. 25.2.2022, abrufbar unter: <https://www.icc-cpi.int/news/statement-icc-prosecutor-karim-aa-khan-qc-situation-ukraine-i-have-been-closely-following> (zuletzt abgerufen am 11.9.2023).

<sup>43</sup> *Kreß*, Journal of International Criminal Justice 16 (2018), 1 ff.; *Kreß/von Holtzendorff*, ZVN 2010, 260 ff.

<sup>44</sup> Conference room paper of the Independent International Commission of Inquiry for Ukraine, a.a.O. (Fn. 1), para. 844.

<sup>45</sup> S. nur die Haager Rede des ukrainischen Präsidenten v. 4.5.2023, abrufbar unter: <https://www.president.gov.ua/en/news/vistup-volodimira-zelenskogo-pered-predstavnikami-gromadskos-82653> (zuletzt abgerufen am 11.9.2023); für die ukrainische Position wegweisend war der Aufsatz von *Sands*, Putin's use of military force is a crime of aggression, Financial Times v. 28.2.2022.

<sup>46</sup> Advisory Committee on Public International Law, Challenges in prosecuting the crime of aggression: jurisdiction and immunities, Advisory report no. 40, 12.9.2022, 10, abrufbar unter: <https://www.advisorycommitteeininternationalallaw.nl/publications/advisory-reports/2022/09/12/challenges-in-prosecuting-the-crime-of-aggression-jurisdiction-and-immunities> (zuletzt abgerufen am 11.9.2023).

<sup>47</sup> Nützliche Informationen finden sich unter: <https://bit.ly/3EzKGUA>.

<sup>48</sup> Besonders beeindruckend insoweit die Entschließung 2482 (2023) der Parlamentarischen Versammlung des Europarats v. 26.1.2023, abrufbar unter: <https://pace.coe.int/en/files/31620/html> (zuletzt abgerufen am 11.9.2023); s. im Übrigen die Nachweise in Conference room paper of the Independent International Commission of Inquiry for Ukraine, a.a.O. (Anm. 1), para. 926 (dort in Anm. 625).

<sup>49</sup> S. etwa das Joint Statement on efforts to establish a tribunal for the crime of aggression against Ukraine v. 9.5.2023, abrufbar unter: <https://www.president.gov.ua/en/news/spilna-zayava-stosovno-zusil-zi-stvorennya-tribunalu-shodo-z-82785> (zuletzt abgerufen am 11.9.2023).

<sup>50</sup> Zu der selten hinreichend berücksichtigten Perspektive dieser Staaten erhellend *Labuda*, Accountability for Russian Imperialism in the „Global East“, Just Security v. 21.8.2023, abrufbar unter: <https://www.justsecurity.org/87666/accountability-for-russian-imperialism-in-the-global-east/> (zuletzt abgerufen am 11.9.2023).

<sup>51</sup> Zur Kompetenz der Generalversammlung eingehend *Stahn*, Case Western Reserve Journal of International Law 55 (2023), 251 ff.

<sup>52</sup> Soweit ersichtlich erstmals im G 7 Japan 2023 Foreign Minister's Communiqué v. 18.4.2023, abrufbar unter: <https://www.state.gov/g7-japan-2023-foreign-ministers-communicue/> (zuletzt abgerufen am 11.9.2023).

<sup>53</sup> Für weitere derzeit weniger aussichtsreiche Lösungsvarianten s. Conference room paper of the Independent International Commission of Inquiry for Ukraine, a.a.O. (Fn. 1), paras. 927-933.

zahlreichen mittel- und osteuropäischen Staaten bevorzugte Lösung.<sup>54</sup> Ein von den Ja-Stimmen von Staaten aus allen Weltregionen getragenes internationales Gericht würde die internationale Gemeinschaft als Ganze unter den gegebenen Umständen am besten verkörpern und deshalb das denkbar stärkste Signal für die sehr zu wünschende Neubefestigung des angegriffenen völkerrechtlichen Gewaltverbots aussenden können. Dass sich die Bundesregierung dieser Einsicht bislang verschließt und demgegenüber das G 7-Modell stark macht, muss vor dem Hintergrund des beharrlichen Einsatzes, den Deutschland über zwei Jahrzehnte hinweg für die Möglichkeit einer internationalen Ahndung des Verbrechens der Aggression erbracht hat,<sup>55</sup> erstaunen. Sollten die Weichen am Ende – wie neben der Bundesregierung vor allem von Frankreich, Großbritannien und den Vereinigten Staaten gewünscht – in die Richtung eines internationalisierten ukrainischen Strafgerichts gestellt werden, so möchte man hoffen, dass Deutschland sich wenigstens mit aller Kraft dafür einsetzt, dass die im internationalen Konsens angenommene und im Einklang mit dem geltenden Völkergewohnheitsrecht auszulegende Tatbestandsfassung in Art. 8 *bis* IStGH-Statut zur Anwendung gelangen wird, damit die Autorität dieser mit so viel Mühe erzielten Einigung nicht Schaden nimmt.

Vollends legitim wird die Errichtung eines Sonderstrafgerichtshofs für das Verbrechen der Aggression im Fall des russischen Angriffskriegs in der einen oder anderen Form schließlich nur dann sein, wenn dieser Schritt von der Entschlossenheit begleitet sein wird, die derzeit bestehende Lücke in der Architektur der Völkerstrafrechtspflege für die Zukunft<sup>56</sup> an deren Wurzel – im IStGH-Statut – zu schließen. Denn erst hiermit würde im Geist des Vermächtnisses der historischen Strafprozesse von Nürnberg und Tokyo gehandelt, auch die Strafverfolgung wegen des damals auf Vorschlag des sowjetischen Völkerrechtlers *Aron Trainin*<sup>57</sup> hin sogenannten Verbrechens gegen den Frieden an dem zentralen Gerechtigkeitspostulat der

Gleichheit vor dem Recht auszurichten. Solange Frankreich, Großbritannien und die Vereinigten Staaten es an solcher Entschlossenheit nicht nur fehlen lassen, sondern im Gegenteil sogar mit Macht auf dem Fortbestand der bestehenden Schranken für die Zuständigkeitsausübung des *IStGH* bestehen, die vor allem auf ihr früheres Drängen zurückgehen,<sup>58</sup> solange fehlt es diesen drei Staaten bei ihrer Befürwortung eines Sonderstrafgerichtshofs für die russischen Tatverdächtigen an Überzeugungskraft. Die deutsche Außenministerin hat das Legitimitätsproblem demgegenüber klar benannt und hieraus zu Recht die Forderung einer zweigleisigen Strategie abgeleitet, die die Änderung des IStGH-Statuts einschließt.<sup>59</sup> Zu wünschen bleibt, dass die deutsche Außenpolitik nun auch den Mut zur Courage ihrer Chefin findet und gemeinsam mit einer Gruppe Gleichgesinnter den diplomatischen Prozess zur Vertragsreform alsbald in Gang bringt.<sup>60</sup> Da die meisten afrikanischen, asiatischen und lateinamerikanischen Staaten in den diplomatischen Verhandlungen ein stärkeres Zuständigkeitsregime zum Verbrechen der Aggression im IStGH-Statut bevorzugt hatten, böte sich Deutschland an dieser Stelle eine vortreffliche Gelegenheit, „stärker über den engen Freundeskreis hinauszugehen“,<sup>61</sup> um so zugleich das Völkerrecht auf der institutionellen Ebene zu stärken.

## V. Ausblick

Zum unmittelbaren Schutz der Ukraine und ihrer Menschen vermag das Völkerstrafrecht nach der Entfesselung des russischen Angriffskriegs bestenfalls ganz am Rande beizutragen. Aufgabe der Völkerstrafrechtspflege ist es, möglichst vielen ukrainischen Opfern russischer Völkerstrafataten ein Mindestmaß an Genugtuung widerfahren zu lassen und im besten Fall dazu beizutragen, dass größere Teile der russischen Bevölkerung<sup>62</sup> sich dazu verstehen werden, der Wahrheit des im Namen Russland geführten Angriffskriegs ins Gesicht zu schauen. Hierin besteht der Beitrag, den die Aufarbeitung der völkerstrafrechtlichen

<sup>54</sup> Auch Persönlichkeiten des internationalen Lebens haben sich öffentlich für dieses Modell ausgesprochen; so etwa der frühere Generalsekretär der VN *Ban Ki-moon* in einem Beitrag für The Jakarta Post v. 20.4.2023, abrufbar unter: <https://www.thejakartapost.com/opinion/2023/04/20/the-path-to-international-tribunal-on-aggression-in-ukraine-must-run-through-unga.html> (zuletzt abgerufen am 11.9.2023).

<sup>55</sup> *Kaul*, in: Kreß, 10 Jahre Arbeitskreis Völkerstrafrecht. Geburtstagsgaben aus Wissenschaft und Praxis, 2015, S. 49 f., 58 ff.; *Kreß*, in: Linton/Simpson/Schabas, For the Sake of Present and Future Generations. Essays on International Law, Crime and Justice in Honour of Roger S. Clark, 2015, S. 31 ff.

<sup>56</sup> Rechtlich kommt auch eine rückwirkende Reform des Zuständigkeitsregimes im IStGH-Statut in Betracht (s. *Hobe/Kreß/Nußberger*, Gegen den Frieden. Aggression bestrafen! – Eine Schwachstelle des Völkerstrafrechts muss beseitigt werden, Frankfurter Allgemeine Zeitung v. 12.1.2023). Daher wäre eine Änderung des IStGH-Statuts eigentlich auch im Hinblick auf den russischen Angriffskrieg die beste Lösung. Doch herrscht bei den Staaten die Überzeugung vor, für die Situation der Ukraine käme eine Lösung über eine Reform des IStGH-Statuts nicht rechtzeitig genug.

<sup>57</sup> *Hirsch*, Soviet Judgment at Nuremberg. A New History of the International Military Tribunal after World War II, 2020, S. 7 f., 20 f., 35-43.

<sup>58</sup> Coalition for International Criminal Justice, States Parties Should Strengthen the ICC's Ability to Prosecute Aggression, CICJ Statement No 3 v. 27.4.2023, abrufbar unter: <https://cijc.eu/statement-3/> (zuletzt abgerufen am 11.9.2023).

<sup>59</sup> *Baerbock*, Strengthening International Law in Times of Crisis v. 16.1.2023, abrufbar unter: <https://www.auswaertiges-amt.de/en/newsroom/news/strengthening-international-law-in-times-of-crisis/2573492> (zuletzt abgerufen am 11.9.2023); ebenso nun Conference room paper of the Independent International Commission of Inquiry for Ukraine, a.a.O. (Fn. 1), para. 946; übereinstimmend *Peters/Stendel*, ZVN 2023, 74; bereits zuvor *Hobe/Kreß/Nußberger*, Gegen den Frieden. Aggression bestrafen! – Eine Schwachstelle des Völkerstrafrechts muss beseitigt werden, a.a.O. (Fn. 56); a.A. *Ambos*, ZVN 2023, 75; ähnlich skeptisch *Zimmermann/Berdey*, EuGRZ, 2023, 47.

<sup>60</sup> Zwischenzeitlich hat das Global Institute for the Prevention of Aggression einen voll ausgearbeiteten Textvorschlag mit Begründung vorgelegt, s. <https://crimeofaggression.info/wp-content/uploads/GIPA-model-amendment-proposal.pdf> (zuletzt abgerufen am 11.9.2023).

<sup>61</sup> *Heusgen/Eisentraut*, ZVN 2023, 160 ff.

<sup>62</sup> Ermutigend die mutige Brüsseler Erklärung einer Gruppe von russischen Völker- und Menschenrechtlern vom Juni, die sich für die Arbeit des *IStGH* und für die Einsetzung eines internationalen Sonderstrafgerichtshofs für das Verbrechen der Aggression ausspricht; s. *Bogush/Vasiliev*, The Brussels Declaration: Russian International and Human Rights Lawyers' Statement on Accountability and Justice v. 12.6.2023, abrufbar unter: <https://www.justsecurity.org/86911/the-brussels-declaration-russian-international-and-human-rights-lawyers-statement-on-accountability/> (zuletzt abgerufen am 11.9.2023).

Dimension des russischen Angriffskriegs gemeinsam mit dem Einsatz anderer rechtlicher und außerrechtlicher Instrumente auf längere Sicht zur Wiederannäherung im ukrainisch-russischen Verhältnis leisten können. Darüber hinaus geht es bei der völkerstrafrechtlichen Reaktion auf den russischen Angriffskrieg ganz wesentlich darum, dessen Anschlag auf die Grundpfeiler der geltenden Völkerrechtsordnung abzuwehren. Insoweit kommt der Strafverfolgung wegen des Verdachts von Verbrechen der Aggression im Hinblick auf die zukünftige Autorität des völkerrechtlichen Gewaltverbots eine hervorgehobene

Bedeutung zu. Insgesamt sind die Herausforderungen gewaltig, und die Strafverfolgung steht auf allen Ebenen erst ganz am Anfang. Zugleich aber fällt es schwer, sich einen anderen völkerstrafrechtlich relevanten Großkonflikt in Erinnerung zu rufen, in dem das – immer noch fragile und in der Entwicklung begriffene – globale System der Völkerstrafrechtspflege bereits in der akuten Phase der Feindseligkeiten auf so vielen Ebenen parallel aktiviert worden ist. Das begründet – behutsame – Hoffnung: für die Menschen in der Ukraine, wie für die Zukunft der internationalen Rechtsordnung.