

Beiträge

## Völkerstrafrechtliche Dimensionen des Krieges in der Ukraine

EDWARD SCHRAMM

International criminal law dimensions of the war in Ukraine

**Abstract:** Twenty years after the establishment of the International Criminal Court and the introduction of the German Völkerstrafgesetzbuch (International Criminal Code), international criminal law is facing perhaps its most severe test to date: How should the war in Ukraine be assessed in terms of international criminal law? Can and may action be taken against the perpetrators of the crimes, namely those at the top of the state? The article attempts to provide first answers to these questions.

**Keywords:** international criminal law and German history, complementarity of international criminal jurisdiction, crime of aggression and its prosecutability, international crimes in the Ukrainian war, immunity of state leaders.

---

Edward Schramm ist Professor für Strafrecht, Strafprozessrecht, Wirtschaftsstrafrecht, Europäisches und Internationales Strafrecht an der Friedrich-Schiller-Universität in Jena, Kontakt: edward.schramm@uni-jena.de. Der Beitrag wurde am 22.9.2022 abgeschlossen und knüpft an Überlegungen an, die der Verfasser erstmals in der deutsch-georgischen Strafrechtszeitschrift, DGSZ 2022, 71, veröffentlicht hat.

## I. Zwanzig Jahre ICC und VStGB

Seit nunmehr zwanzig Jahren besteht der Internationale Strafgerichtshof in Den Haag (International Criminal Court, ICC), in Deutschland begleitet von der Einführung des Völkerstrafgesetzbuchs (VStGB).<sup>1</sup> Der ICC hat auf der Grundlage eines Statuts, das 1998 in Rom von einer Staatenkonferenz vereinbart wurde (daher auch „Rom-Statut“ oder „Römisches Statut“ genannt), am 1.7.2002 seine Arbeit aufgenommen. Er ist prinzipiell für alle ab diesem Zeitpunkt begangenen Völkerstraftaten zuständig. Von den 193 Mitgliedsstaaten der Vereinten Nationen (UN) sind heute inzwischen 123 Staaten Vertragsparteien des ICC-Statuts,<sup>2</sup> so etwa Deutschland, Frankreich, das Vereinigte Königreich oder Australien. Zu denjenigen Staaten, die das Statut entweder von vorneherein abgelehnt oder zwar unterschrieben, aber nicht ratifiziert haben, zählen neben China, Indien, Israel, Jemen, Katar, Libyen, der Türkei und den USA auch die Russische Föderation.<sup>3</sup>

Hatte Russland 2000 den Vertrag noch unterzeichnet, verkündete der russische Präsident Putin im Jahr 2016 den Verzicht auf die Ratifikation, nachdem der ICC Ermittlungen zunächst wegen der Besetzung der Krim aufgenommen hatte. Sodann folgten Untersuchungen wegen der Besetzung des südossetischen Teils Georgiens im Kaukasuskrieg von 2008, innerhalb dessen es zu Völkerstraftaten, vor allem durch Russen (Kriegsverbrechen, Verbrechen gegen die Menschlichkeit) gekommen sein soll. Nach der Einleitung eines Ermittlungsverfahrens *proprio motu* durch die damalige Chefanklägerin Betsouda 2016 wurden 2022 unter dem neuen Chefankläger Khan schließlich internationale Haftbefehle gegen drei Mitglieder der südossetischen Regierung erstellt. Der russische Rückzug wurde außerdem wie folgt begründet:<sup>4</sup> Der ICC sei einseitig und ineffizient; in den 14 Jahren seiner Tätigkeit habe der ICC nur vier Verurteilungen ausgesprochen und über 1 Milliarde Euro ausgegeben; dass Russland 2000 das Rom-Statut unterschrieben habe, sei Ausdruck der Illusionen gewesen, die man in den 1990er-Jahren gehegt habe, und nun befreie sich Russland von den Verpflichtungen, die seine Souveränität begrenzen. Die Möglichkeiten der Verfolgung von Völkerstraftaten, die auf dem Hoheitsgebiet eines ICC-Nichtvertragsstaates geschehen oder durch einen Täter aus einem Nichtvertragsstaat begangen werden (wie etwa Russland und der Ukraine), sind jedoch durchaus möglich, aber erheblich eingeschränkt, wie sogleich gezeigt werden wird.

Alles andere als unerwartet, gleichwohl verstörend ist auch das Ausscheiden Russlands aus dem Kreis der Hohen Vertragsparteien der Europäischen Menschenrechtskonvention, dem Russland seit 1998 angehört hatte. Der Austritt aus dem Abkommen wurde von russischer Seite bereits vor einem halben Jahr bekannt gegeben und ist formell seit dem 16.9.2022 gültig. Die dort gegen Russland anhängigen Klagen (über 17.000) müssen vom EGMR noch geprüft werden, und Russland ist aufgrund der Konvention weiterhin dazu verpflichtet, die Urteile dieser Klagen umzusetzen. Jedoch hat das russische Parlament im Juni

1 *Kreß*, Gigant ohne Glieder, Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 28.7.2022, S. 6; *Kring*, 20 Jahre Völkerstrafgesetzbuch, LTO vom 30.6.2022, <https://www.lto.de/recht/hintergruende/h/20-jahre-voelkerstrafgesetzbuch-verfolgung-verbrechen-in-deutschland-weltrechtsprinzip/> (21.9.2022).

2 <https://asp.icc-cpi.int/states-parties> (21.9.2022).

3 *Werle/Jeßberger*, Völkerstrafrecht, 5. Aufl. 2020, Rn. 61 ff.

4 Deutsche Welle vom 16.11.2016, Putin declares Russia will not enter ICC, <https://www.dw.com/en/putin-declares-russia-will-not-enter-icc/a-36410028> (21.9.2022).

bestimmt, dass die russischen Behörden nicht mehr dazu verpflichtet sind, Entscheidungen des EGMR umzusetzen. Der Europarat hat die Hoffnung und den Wunsch geäußert, Russland in Zukunft wieder als Mitglied der Konvention aufnehmen zu können.<sup>5</sup> Der EGMR hatte bis dahin, trotz aller Vollzugsdefizite, äußerst positiv die Menschenrechtssituation in Russland verbessert, etwa durch die mit dem Beitritt verbundene Suspendierung der Todesstrafe, in den Bereichen des Strafvollzugs oder im Umgang mit politischen Gegnern der Regierung.<sup>6</sup>

Das deutsche Völkerstrafgesetzbuch ist am 30.6.2002 – einen Tag vor dem ICC-Statut – in Kraft getreten. Deutschland hatte dabei den Weg gewählt, umfassende gesetzliche Regelungen zum Völkerstrafrecht zu schaffen und diese in einem eigenen Gesetz zusammenzufassen. Mit dem VStGB bringt Deutschland unmissverständlich zum Ausdruck, auf der Basis des – nur bezüglich des Verbrechens der Aggression eingeschränkten – Weltrechtsprinzips mit seiner Strafjustiz selbst die im ICC-Statut enthaltenen Völkerrechtsverbrechen zu verfolgen. Eine solche Kodifikation ist auch verfassungsrechtlich zwingend: Da eine Strafe nach der verfassungsrechtlichen Vorgabe des Art. 103 Abs. 2 GG nur auf einer gesetzlichen Grundlage, nicht aber aufgrund Völkergewohnheitsrechts möglich ist, mussten nationale Strafbestimmungen geschaffen werden.

Bis dahin war das Verhältnis der Deutschen zum Völkerstrafrecht von Gleichgültigkeit, nach dem 1. und 2. Weltkrieg von einer tiefsitzenden Abneigung, vielfach sogar weitgehenden Feindschaft geprägt<sup>7</sup> – Deutschland hat sich mit der Einführung des Völkerstrafgesetzbuchs und seiner aktiven Mitwirkung an der Schaffung des ICC vom „Saulus“ zum „Paulus“ des Völkerstrafrechts entwickelt. Das deutsche Militär beging im Ersten Weltkrieg zahlreiche Kriegsverbrechen, etwa durch den Einmarsch in Belgien, die Zerstörung der Universitätsbibliothek von Leuven oder die Versenkung von britischen Handelsschiffen und eines britischen Lazarettsschiffes durch deutsche U-Boote.<sup>8</sup> Daher wurden im Friedensvertrag von Versailles (1919) Straftatbestände aufgenommen, die eine individuelle Ahndung der begangenen Kriegsverbrechen ermöglichen sollten. Insbesondere der deutsche Kaiser Wilhelm II. sollte strafrechtlich verfolgt werden, was aber letztlich an seiner Flucht nach Holland scheiterte, das ihm Asyl gewährte. Da sich Deutschland weigerte, die übrigen beschuldigten Täter auszuliefern, überließen die alliierten Mächte aus politischen Erwägungen die Strafverfolgung schließlich Deutschland, das daraufhin ein Gesetz zur Verfolgung von Kriegsverbrechen und Kriegsvergehen erließ (1919). Doch in den sog. Leipziger Prozessen, die vor dem dortigen Reichsgericht (ab 1921) stattfanden,<sup>9</sup> kam es nur bei sechs von anfänglich 1744 Tatverdächtigen zu Schuld- und Strafaussprüchen, die anschließend in deutschen Strafanstalten vollzogen wurden.<sup>10</sup> Zu Recht hat man aus dieser Erfahrung die Lehre gezogen,

5 Vgl. auch die Resolution des Europarats vom 5.9.2022, [https://echr.coe.int/Documents/Resolution\\_ECHR\\_cessation\\_Russia\\_Convention\\_20220916\\_ENG.pdf](https://echr.coe.int/Documents/Resolution_ECHR_cessation_Russia_Convention_20220916_ENG.pdf) (21.9.2022).

6 Nußberger, Russland und der Europarat – den einen fehlte der Wille, den anderen der Mut. Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 15.9.2022, Einspruch.

7 Werle/Jeßberger, Das Völkerstrafgesetzbuch, JZ 2002, S. 725 ff.

8 Kreß, Versailles – Nürnberg – Den Haag: Deutschland und das Völkerstrafrecht, JZ 2006, S. 982.

9 Wiggenborn, Verliererjustiz. Die Leipziger Kriegsprozesse nach dem Ersten Weltkrieg, 2005, S. 103 ff.

10 Knauer, Völkerstrafvollzug in Deutschland, 2021, S. 27.

dass man die Strafverfolgung solcher Staatsverbrechen nicht in die Hände derjenigen Justiz legen dürfe, aus deren Staat die Täter stammen.<sup>11</sup>

Um die von den Deutschen im 2. Weltkrieg begangenen Völkerverbrechen zu verfolgen, setzten die alliierten Siegermächte im August 1945 den Internationalen Militärgerichtshof (IMG) in Nürnberg ein. Mittels des IMG-Statuts, der „Geburtsurkunde des Völkerstrafrechts“,<sup>12</sup> wurden erstmals tatsächlich Einzelpersonen wegen der von ihnen begangenen humanitären Verbrechen verurteilt.<sup>13</sup> Im ersten Nürnberger Prozess wurde das Verfahren gegen 22 prominente Repräsentanten des nationalsozialistischen Regimes eröffnet; zwölf von ihnen wurden zum Tode durch den Strang verurteilt.<sup>14</sup> Weitere Entscheidungsträger (etwa Juristen und Mediziner) wurden in den zwölf Nürnberger Nachfolgeprozessen vor US-amerikanischen Besatzungstribunalen strafrechtlich zur Rechenschaft gezogen. Diese Prozesse wurden von der deutschen Öffentlichkeit weitgehend als „Siegerjustiz“ abgelehnt und auch von renommierten Rechtswissenschaftlern wie etwa *Jescheck* teilweise als Verstöße gegen das Rückwirkungs- und damit Gesetzlichkeitsprinzip kritisiert.<sup>15</sup> Heute herrscht dagegen in der Strafrechtswissenschaft die Meinung vor, dass seinerzeit sowohl die Verfolgung der Kriegsverbrechen und der Verbrechen gegen die Menschlichkeit als auch gegen den Frieden völkerrechtlich legitimiert waren, sowie das Rückwirkungsverbot nicht die Aufgabe hat, ein Schutzschild für staatlichen, völkerrechtswidrigen Machtmissbrauch zu bilden und so vor Strafe abzuschirmen.<sup>16</sup>

Das größte Verbrechen der nationalsozialistischen Gewaltherrschaft, der vollendete Völkermord an den europäischen Juden, sowie die sog. „Euthanasie-Aktionen“ während der nationalsozialistischen Gewaltherrschaft (1933–1945) waren Gegenstand einiger Strafprozesse auch vor nationalen Gerichten, so etwa in den Auschwitz-Prozessen in Frankfurt am Main (ab 1963), im Majdanek-Prozess in Düsseldorf (ab 1975), im Eichmann-Prozess in Jerusalem (1961) oder im Demjanjuk-Prozess in München (2011).<sup>17</sup> Wegen des Ursprungs des Völkerstrafrechts in den Nürnberger Prozessen sowie wegen der deutschen Täterschaft bei den Verbrechen des 1. und 2. Weltkriegs sind die Entstehung und Entwicklung des Völkerstrafrechts auf das Engste mit Deutschland verwoben.<sup>18</sup>

## II. Das materielle Völkerstrafrecht im Ukraine-Krieg

Welche Rolle kommt dem Völkerstrafrecht beim Krieg in der Ukraine zu und welche Strafverfolgungsinstitutionen und Strafgerichte müssen hierbei tätig werden?

Die Frage erscheint umso dringlicher, als nach den Zählungen des UN-Hochkommissariats für Menschenrechte (OHCHR) der Krieg bis zum 19.9.2022 mindestens 14.532 Todes-

11 Vgl. dazu *Merkel*, in: Lüderssen(Hrsg.), Aufgeklärte Kriminalpolitik oder Kampf gegen das Böse?, Bd. III, 1998, S. 261;

12 *Werle/Jeßberger*, Völkerstrafrecht, 5. Aufl. 2020, Rn. 15.

13 *Safferling*, Internationales Strafrecht, 2011, § 4 Rn. 30.

14 *Werle/Jeßberger*, Völkerstrafrecht, 5. Aufl. 2020, Rn. 22 ff.

15 *Jescheck*, Die Verantwortlichkeit der Staatsorgane nach Völkerstrafrecht, 1952, S. 149 ff.

16 Vgl. etwa *Werle*, Rückwirkungsverbot und Staatskriminalität, NJW 2001, 3001; *Werle/Jeßberger*, Völkerstrafrecht, 5. Aufl., Rn. 25 ff.

17 *Schramm*, Internationales Strafrecht, 2. Aufl. 2018, Kap. 2 Rn. 9.

18 *Kreß*, Versailles – Nürnberg – Den Haag: Deutschland und das Völkerstrafrecht, JZ 2006, S. 981.

opfer in der ukrainischen Zivilbevölkerung gefordert hat, darunter mindestens 379 Kinder. Verletzt wurden 8.616 Zivilisten, darunter 663 Kinder.<sup>19</sup> Die Zahl der zivilen Todesopfer dürfte jedoch sehr viel größer sein; allein in dem von russischen Truppen weitgehend zerstörten Mariupol sollen nach ukrainischen Angaben 22.000 Zivilisten getötet worden sein.<sup>20</sup> Die Zahl der Todesopfer unter den russischen Soldaten soll momentan bei 33.000 liegen, unter den ukrainischen bei 10.000.<sup>21</sup>

### 1. „Russkij mir“ und UN-Charta

Am 24.2.2022 begann die kriegerische Auseinandersetzung, in der Russland, das größte Land Europas, begonnen hatte, die Ukraine, das zweitgrößte Land unseres Kontinents, anzugreifen. Die dabei verfolgten Ziele des russischen Staatspräsidenten Wladimir Putin sind aus der Berichterstattung in den Medien bekannt: Von der russischen Regierung als „Militärsonderoperation“ bezeichnet, ist die von Putin angeordnete Invasion zugleich Ausdruck seiner historischen und offenbar auch völkerrechtlichen Vorstellung,<sup>22</sup> dass die Ukraine kein eigenständiger Staat sei, sondern vielmehr auf historischem russischem Gebiet liege. Die Ukraine bilde keine selbstständige Nation; Russland, die Ukraine und Belarussen gehörten vielmehr zur dreieinigen russischen Nation. Die ukrainische Regierung sei eine Art Marionettenregierung der USA und müsse abgesetzt, das physische Heranrücken der NATO an Russland unterbunden werden und eine multipolare Welt gewährleistet sein. Insgesamt wird dabei wohl das Ziel verfolgt, die Einheit der russischen Welt, eines slawischen Universums („Russkij mir“) mit Moskau als einem „Dritten Rom“ (wieder)herzustellen.<sup>23</sup> Wenige Tage vor dem Kriegsbeginn hatte Russland am 21.2.2022 zudem die Unabhängigkeit der separatistischen sog. „Volksrepubliken“ Donezk und Luhansk anerkannt.

Der westliche und weit überwiegende Teil der Welt bewertet das Gebaren von Putin und seines Militärapparats in der Ukraine hingegen ganz anders: Am 2.3.2022 kam die überwältigende Mehrheit der in der UN-Generalversammlung versammelten Nationen in einer Resolution zu dem Ergebnis, dass die Souveränität, Unabhängigkeit, Einheit und territoriale Integrität der Ukraine innerhalb ihrer international anerkannten Grenzen völkerrechtlich anerkannt sei und der begonnene Krieg eine Aggression der Russischen Föderation gegen die Ukraine unter Verletzung von Artikel 2 Absatz 4 der Charta der Vereinten Nationen darstelle.<sup>24</sup> Die Unabhängigkeit, Souveränität und Unverletzlichkeit der Grenzen der Ukraine sei von Russland zudem bereits in Art. 1 des Budapester Memorandums vom Dezember

19 <https://www.ohchr.org/en/news/2022/09/ukraine-civilian-casualty-update-19-september-2022> (21.9.2022).

20 <https://en.interfax.com.ua/news/general/834794.html> (21.9.2022).

21 <https://t.co/CJrypZJc6Q> (21.9.2022).

22 Vgl. *Putin*, Zur historischen Einheit von Russen und Ukrainern, Artikel vom 12.7.2021, abrufbar unter <http://en.kremlin.ru/events/president/news/66181> (21.9.2022).

23 *Kostioukovitch*, In Putins Hirn, *Lettre International* Heft 137, S. 12 ff.; *Zabirko*, Analyse: „Russkij Mir“. Literarische Genealogie eines folgenreichen Konzeptes (<https://www.bpb.de/themen/europa/russland-analysen/nr-289/200274/analyse-russkij-mir-literarische-genealogie-eines-folgenreichen-konzeptes/>); *Jilge*, Analyse: Die Ukraine aus Sicht der Russkij Mir“ (<https://www.bpb.de/themen/europa/russland-analysen/nr-278/186517/analyse-die-ukraine-aus-sicht-der-russkij-mir/>) (21.9.2022).

24 Resolution ES-11/1 der UN-Generalversammlung vom 2.3.2022.

1994 garantiert worden.<sup>25</sup> Die Anerkennung der Sonderrepubliken sei eine Verletzung der territorialen Integrität und Souveränität der Ukraine sowie der UN-Charta und müsse daher rückgängig gemacht werden. Das Europaparlament bezeichnete in seiner Erklärung vom 2.3.2022 das Vorgehen als einen rechtswidrigen, unprovokierten und ungerechtfertigten militärischen Überfall der Russischen Föderation auf die Ukraine.<sup>26</sup> Der Einmarsch in das Land sei ein schwerwiegender Verstoß gegen das Völkerrecht, insbesondere die Charta der Vereinten Nationen.

## 2. Die vier Völkerstraftaten im Ukraine-Krieg

Die Ermittlungen wegen Völkerstraftaten im Ukraine-Krieg haben erst vor wenigen Monaten begonnen. Daher kann nachstehend nur sehr grob, skizzenhaft und spekulativ dargelegt werden, inwieweit die vier Völkerstraftatbestände im Ukraine-Krieg *möglicherweise* verwirklicht wurden, sei es durch Angehörige der Russischen Föderation, sei es durch solche der Ukraine. Soweit hierbei ukrainische Quellen zugrundegelegt werden, seien auf den alten Rechtsgrundsatz des „et audiatur altera pars“ (es muss auch die Gegenseite gehört werden) und die völker- wie europarechtlich elementare Unschuldsvermutung („presumption of innocence“, Art. 66 ICC-Statut<sup>27</sup> bzw. Art. 6 Abs. 2 EMRK) hingewiesen. Die nachfolgenden Bewertungen tragen daher in *tatsächlicher* Hinsicht den Charakter des Vorläufigen.

### a) Völkermord

Der Straftatbestand des Genozids nach Art. 6 ICC-Statut (bzw. § 6 VStGB) kennt vier geschützte Personengruppen – die nationale, ethnische, rassische oder religiöse Gruppe. Er enthält fünf verschiedene Tathandlungen, nämlich die Tötung; Verursachung schwerer körperlicher oder seelischer Schäden; Auferlegung zerstörerischer Lebensbedingungen; Maßnahmen zur Geburtenverhinderung und die gewaltsame Überführung von Kindern in eine andere Gruppe. Zentral für das Unrecht ist vor allem das erforderliche subjektive Element, nämlich die Absicht, diese Gruppe ganz oder teilweise zu zerstören.<sup>28</sup>

Die Ukrainer wird man ohne Weiteres als nationale Gruppe einstufen können, da sie eine bestimmte Staatsangehörigkeit aufweisen; außerdem stellen sie eine ethnische Gruppe dar, da sie bestimmte kulturelle und historische Traditionen besitzen, wozu etwa auch das Ukrainische als eigene Sprache zählt.<sup>29</sup> Hinsichtlich der Tathandlungen kommen Tötungen, aber auch die Auferlegung zerstörerischer Lebensbedingungen in Betracht, wie sie etwa die Geschehnisse in der Stadt Mariupol nahelegen. Aber auch von der gewaltsamen Überführung von Kindern wird berichtet: So sollen seit April massenhaft ukrainische Kinder aus den be-

25 <https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%203007/Part/volume-3007-I-52241.pdf> (21.9.2022).

26 Resolution 2022/2564 (RSP) des Europaparlaments.

27 Vgl. dazu *Schabas*, *The International Criminal Court*, 2. Ed. 2016, Article 66.

28 *Kreß*, in: *Münchener Kommentar zum StGB*, 4. Aufl. 2022, VStGB § 6 Rn. 7.

29 Zu den schwer zu unterscheidenden Begriffen der Ethnie und Nation vgl. *Kreß*, in: *Münchener Kommentar zum StGB*, 4. Aufl. 2022, VStGB § 6 Rn. 37 ff.

setzten Gebieten nach Russland illegal „evakuiert“, d. h. entführt worden sein, um dort von russischen Familien adoptiert und ethnisch assimiliert zu werden.<sup>30</sup>

Prinzipiell sehr schwer nachweisbar ist jedoch die Absicht, die Gruppe zu zerstören. Schon das Jugoslawientribunal (ICTY) hat trotz der Vielzahl von Kriegsverbrechen während der Bürgerkriege auf dem Balkan in den 1990er-Jahren einzig und allein das Massaker von Srebrenica als Genozid, begangen an 8000 muslimischen Bosniern, eingestuft. Zudem genügt die Absicht, einen *Massemord* zu begehen, nicht für einen *Völkermord*. Der „politische“ Völkermordbegriff, wie er häufig etwa von *Selenskiy* oder *Klitschko* verwendet wird, ist nicht identisch mit dem anders gelagerten, erheblich engeren, juristischen Völkermordbegriff. Deutsche Völkerstrafrechtsexperten wie etwa *Kai Ambos* und *Florian Jeßberger* sind daher sehr vorsichtig und melden Zweifel an, ob beispielsweise Gräueltaten wie diejenigen in Butscha bereits einen Völkermord darstellen.<sup>31</sup> Es melden sich aber auch vereinzelt Stimmen zu Wort, die eine zunehmende Genozid-tendenz im Ukraine-Krieg feststellen. Dies gilt vor allem dann, wenn inzwischen in den russischen Medien und namentlich in der staatlichen russischen Nachrichtenagentur Ria Novosti zu einer Entukrainisierung des Landes und einer Elimination der politischen Führung aufgerufen wird, also das Ukrainisch-Sein vernichtet werden soll.<sup>32</sup> Nach *Eugene Finkel* sei damit die Schwelle von den Kriegsverbrechen zum Genozid überschritten worden.<sup>33</sup>

#### b) *Verbrechen gegen die Menschlichkeit*

Dieser Straftatbestand nach Art. 7 ICC-Statut (bzw. § 7 VStGB) setzt einen ausgedehnten oder systematischen Angriff gegen die Zivilbevölkerung voraus. Hinter dem Angriff müssen ein Programm, eine Politik und eine Macht stehen, die diese Politik umsetzt. Die Strafnorm nennt sodann eine Vielzahl von Einzeltaten innerhalb des Angriffs (z. B. Tötung, Ausrottung, Freiheitsentzug, Folter, Formen sexueller Gewalt). Auch hier ist Vorsatz erforderlich.<sup>34</sup>

Zu bedenken ist zunächst, dass dieses Verbrechen nicht zwingend einen Krieg voraussetzt. Es soll daher auch nicht die Einhaltung der „Spielregeln“ der Kriegsführung gewährleisten, sondern den Schutz der Zivilbevölkerung vor einem Angriff durch die eigene oder eine fremde staatliche bzw. eine nichtstaatliche Macht.<sup>35</sup> Umgekehrt bedeutet dies: In einer Kriegssituation können nicht nur Kriegsverbrechen begangen werden, sondern auch Verbrechen gegen die Menschlichkeit, sofern die Kriegspartei systematisch und vermehrt Verbrechen gegen die Zivilbevölkerung begeht und damit eine bestimmte Politik verfolgt wird.

30 *Blank*, *Forcible Transfer of Children in Ukraine: An Element of Genocide?* *Jurist*, 21.4.2022 <https://www.jurist.org/commentary/2022/04/aurie-blank-russia-invasion-ukraine-genocide/> (21.9.2022).

31 <https://www.zdf.de/nachrichten/politik/genozid-voelkermord-definition-ukraine-krieg-russland-100.html> (21.9.2022).

32 *Sergeytsev*, *Was sollte Russland mit der Ukraine tun?* <https://ria.ru/20220403/ukraina-1781469605.html>; englische Übersetzung: [https://medium.com/@kravchenko\\_mm/what-should-russia-do-with-ukraine-translation-of-a-propaganda-article-by-a-russian-journalist-a3e92e3cb64](https://medium.com/@kravchenko_mm/what-should-russia-do-with-ukraine-translation-of-a-propaganda-article-by-a-russian-journalist-a3e92e3cb64) (21.9.2022).

33 *Finkel*, *What's happening in Ukraine is genocide*. *Washington Post* 5.2.2022, <https://www.washingtonpost.com/opinions/2022/04/05/russia-is-committing-genocide-in-ukraine/> (21.9.2022).

34 *Satzger*, *Internationales und Europäisches Strafrecht*, 9. Aufl. 2020, § 16 Rn. 33.

35 *Ambos*, *Internationales Strafrecht*, 5. Aufl. 2018, § 7 Rn. 182; *Hiéramente*, *Russlands Einmarsch in die Ukraine: Ein Fall für den Internationalen Strafgerichtshof?* *Ad Legendum* 2022, Heft 2, S. 120.

Solche Indizien für eine über das Besiegen des Gegners hinausgehende Politik der gezielten Angriffe gegen die Zivilbevölkerung zeigen sich auch im Krieg in der Ukraine. Man denke etwa an den Bericht über den Beschuss einer Geburtsklinik in Mariupol Anfang März, bei dem 17 Zivilisten verletzt wurden,<sup>36</sup> die unzähligen Bilder von beschossenen Wohngebäuden in ukrainischen Städten oder die aufgefundenen Massengräber mit über 1000 getöteten Zivilisten.<sup>37</sup> Auch soweit Folterhandlungen vorliegen sollten, würde dies unter Art. 7 ICC-Statut fallen.

c) *Kriegsverbrechen*

Der Straftatbestand der Kriegsverbrechen nach Art. 8 Abs. 2 ICC-Statut (bzw. §§ 8–12 VStGB) erfordert eine sehr schwierige Abgrenzung der völkerrechtlich zulässigen militärischen Gewaltanwendung von strafbaren Verletzungen der Gesetze und Gebräuche des Krieges. Die vom Kriegsverbrechenstatbestand geschützten Personen sind in erster Linie nicht die kämpfenden Gegner (Kombattanten),<sup>38</sup> sondern die nach den vier Genfer Abkommen geschützten Gruppen (Verwundete, Kranke, Kriegsgefangene und Zivilpersonen) sowie bestimmte Güter. Nicht als Opfer in Betracht kommen Zivilisten, die sich an Feindseligkeiten beteiligen. Darunter fallen nicht nur die unmittelbare Beteiligung mit Waffengewalt, sondern auch sonstige Unterstützungshandlungen.

Allgemeine Voraussetzung ist das Bestehen eines bewaffneten Konflikts, der im Falle einer kriegerischen Besetzung wie derjenigen der Ukraine durch Russland als internationaler Konflikt gilt, der gegen das internationale humanitäre Recht, vor allem die vier Genfer Konventionen von 1949, verstößt.<sup>39</sup> Tathandlungen sind schwere Verstöße nach dem Kriegsrecht (bzw. in der heutigen Terminologie dem „Recht der bewaffneten Konflikte“). Dazu gehören etwa nach Abs. 2 lit. a) ICC-Statut die vorsätzliche Tötung, Folter, Verursachung schwerer Leiden oder Zerstörung und Aneignung von Eigentum in großem Ausmaß. Tathandlungen nach Abs. 2 lit. b) ICC-Statut sind Angriffshandlungen gegenüber der Zivilbevölkerung, auf zivile Objekte, auf Gebäude der Wissenschaft, geschichtliche Denkmäler und Krankenhäuser; Vergewaltigung, sexuelle Sklaverei und andere Formen völkerrechtswidriger sexueller Gewalt; das Aushungern von Zivilpersonen; Einsatz verbotener Kriegsmethoden und -waffen.

Unter Art. 8 ICC-Statut können somit folgende Ereignisse fallen:

- Der Angriff auf das Theater von *Mariupol*, das am 16.3.2022 um 10 Uhr durch eine mächtige Explosion, vermutlich durch den Abwurf von zwei Luftbomben, zerstört

36 OSCE/ODIHR, Interim Report on reported violations of international humanitarian law and international human rights law in Ukraine, 20.7.2022, para 53 (p. 20) <https://www.osce.org/files/f/documents/c/d/523081.pdf> (21.9.2022).

37 OSCE/ODIHR, Interim Report on reported violations of international humanitarian law and international human rights law in Ukraine, 20 July 2022, para 82 (p. 31) <https://www.osce.org/files/f/documents/c/d/523081.pdf> (21.9.2022).

38 Safferling, Völkerstrafrecht im Ukraine-Krieg: Wann wird ein Zivilist zum Soldaten? Legal Tribune Online 5.3.2022, <https://www.lto.de/recht/hintergruende/h/russland-ukraine-krieg-voelkerstrafrecht-zivilisten-kombattanten/> (21.9.2022).

39 OSCE/ODIHR, Interim Report on reported violations of international humanitarian law and international human rights law in Ukraine, 20.7.2022, para 29 (p. 11) (21.9.2022).

wurde. Die Zahl der dabei getöteten Zivilisten schwankt zwischen 600, 300 und 12 Personen. Es soll sich dabei eindeutig um ein ziviles Objekt gehandelt haben ohne nennenswerte militärische Präsenz der Ukraine in dem Gebiet.<sup>40</sup>

- Der Anschlag auf den Bahnhof in *Kramatorsk*, bei dem am 8.4.2022 durch russische Tochka-U-Raketen von dort anwesenden 4000 Zivilisten, vor allem Frauen und Kinder, 60 Personen getötet und 111 verletzt wurden, von denen aufgrund der eingesetzten Streumunition sehr viele ihre Gliedmaßen verloren hatten, etwa Kinder ihre Füße. Hier soll die Russische Föderation unter Verletzung des Unterscheidungsprinzips willkürlich Zivilpersonen angegriffen haben, die im Bahnhof Schutz suchten.<sup>41</sup>
- Der Einsatz von Waffen, die unterschiedslose Auswirkungen haben wie z.B. Cluster-Munition, ungelenkte Artillerie und ungelenkte Fliegerbomben, die mit Streumunition ausgerüstet sind und die auf dicht besiedelte städtische Gebiete wie Mariupol, Charkiw, Isjum, Borodjanka, Chernihiv und Mykolajiw geworfen worden sein sollen;<sup>42</sup>
- Hunderte von Angriffen auf medizinische Einrichtungen und Bildungseinrichtungen durch wahllosen oder vorsätzlichen Beschuss;<sup>43</sup>
- Die Platzierung militärischer Stellungen in der Nähe von zivilen Objekten sowie der Einsatz von „menschlichen Schutzschildern“;<sup>44</sup> Belagerung als eine Methode der Kriegsführung; die außergerichtliche Tötung von Tausenden von Zivilisten wie z.B. in Butscha;<sup>45</sup> Vergewaltigungen von Zivilisten; das Verschwindenlassen von Personen; Folterung von Zivilisten; konfliktbezogene sexuelle Gewalt, vor allem in den Vororten von Kiew; Verletzung der Rechte von Kriegsgefangenen.

Sofern jedoch aus zivilen Objekten militärische Handlungen vorgenommen werden (z.B. aus Krankenhäusern oder Supermärkten), fällt dies nicht unter Art. 8 Abs. 2 lit. b) ICC-Statut. Zu beachten ist sodann, dass durch „zulässige“ kriegerische Handlungen herbeigeführ-

40 OSCE/ODIHR, Interim Report on reported violations of international humanitarian law and international human rights law in Ukraine, 20.7.2022, para 39 (p. 15) <https://www.osce.org/files/f/documents/c/d/523081.pdf> (21.9.2022); Ukraine: ‚Children‘: The attack on the Donetsk Regional Academic Drama Theatre in Mariupol, Amnesty International, 30.6.2022, London, p. 3 <https://www.amnesty.org/en/documents/eur50/5713/2022/en/> (21.9.2022).

41 OSCE/ODIHR, Interim Report on reported violations of international humanitarian law and international human rights law in Ukraine, 20.7.2022, para 46 (p. 17) <https://www.osce.org/files/f/documents/c/d/523081.pdf> (21.9.2022).

42 OSCE/ODIHR, Interim Report on reported violations of international humanitarian law and international human rights law in Ukraine, 20.7.2022, para 48 (p. 18) <https://www.osce.org/files/f/documents/c/d/523081.pdf> (21.9.2022).

43 OSCE/ODIHR, Interim Report on reported violations of international humanitarian law and international human rights law in Ukraine, 20.7.2022, para 53 (p. 20) <https://www.osce.org/files/f/documents/c/d/523081.pdf> (21.9.2022).

44 OSCE/ODIHR, Interim Report on reported violations of international humanitarian law and international human rights law in Ukraine, 20.7.2022, para 56 (p. 21) <https://www.osce.org/files/f/documents/c/d/523081.pdf> (21.9.2022).

45 OSCE/ODIHR, Interim Report on reported violations of international humanitarian law and international human rights law in Ukraine, 20.7.2022, para 96 (p. 35) <https://www.osce.org/files/f/documents/c/d/523081.pdf> (21.9.2022).

te Kollateralschäden in der Zivilbevölkerung nicht erfasst sind, sofern die Schäden nicht vorsätzlich herbeigeführt werden (Art. 8 Abs. 2 lit. b) iv) ICC-Statut).<sup>46</sup> Werden bei einem Angriff auf militärische Objekte Zivilisten vorsätzlich getötet, so ist dies zudem erst dann strafbar, wenn die Schäden in der Zivilbevölkerung unverhältnismäßig groß sind.<sup>47</sup> Umweltkriegsverbrechen sind zwar ebenfalls vom Kriegsverbrechenstatbestand erfasst, Art. 8 Abs. 2 lit. b) iv) ICC-Statut. Mit Blick auf die Kriegshandlungen am Kernkraftwerk Tschernobyl und Saporischschja ist aber zu bedenken, dass eine bloße Gefährschaffung nicht ausreicht. Insoweit ist der Kriegsverbrechenstatbestand kein abstraktes oder konkretes Gefährdungsdelikt; vielmehr muss ein weit reichender, langfristiger oder schwerer Schaden entstehen.

Praktische Probleme bei der Strafverfolgung bestehen etwa darin, dass dem Beschuldigten der Vorsatz nachgewiesen werden muss, dass er Zivilisten angreift, Krankenhäuser zerstört usw. Bei den eben genannten Kollateralschäden bei Angriffen auf militärische Ziele ist zudem eine bewusste Inkaufnahme von zivilen Schäden subjektiv erforderlich, was häufig nur sehr schwer nachweisbar ist. Außerdem muss es einen klaren Beschuldigten geben. Völkerstrafrecht richtet sich gegen natürliche Personen, nicht gegen Staaten. Hier kann es sich als sehr diffizil erweisen, die im Hintergrund agierenden Politiker und Militärs zu identifizieren und die Befehlsketten nachzuvollziehen. Allerdings liegen im Zeitalter der sozialen Netzwerke und der mittels Smartphones omnipräsenten Kameras sehr viele Bilder vom Kriegsgeschehen in der Ukraine vor. Man vergesse auch nicht die Aufnahmen von Überwachungskameras, Drohnen oder Satelliten. *Wolfgang Schomburg* spekuliert darüber, dass möglicherweise von westlichen Geheimdiensten auch Telefonate von Putin mit ranghohen Untergebenen abgehört oder Textbotschaften mitgeschnitten wurden.<sup>48</sup> „Diejenigen, welche die politische und militärische Macht haben, sind selten mit dem Gewehr an der Front.“<sup>49</sup> Neben einer unmittelbaren Tatbeteiligung kommt auch die eigenständige Vorgesetztenverantwortlichkeit nach Art. 28 ICC-Statut (bzw. § 14 VStGB) in Betracht, wenn gegen Straftaten von Untergebenen nichts unternommen wurde. Außerdem kommt nach Art. 25 Abs. 3 lit a) ICC-Statut eine mittelbare Täterschaft der Befehlshaber auch dann in Betracht, wenn der Tatmittler voll strafbar ist. Die Lehre von der Tatherrschaft kraft Organisationsherrschaft wurde explizit in das Rom-Statut aufgenommen.<sup>50</sup>

#### d) *Das Verbrechen der Aggression*

Dieser Verbrechenstatbestand nach Art. 8bis ICC-Statut (bzw. § 13 VStGB) setzt einen kollektiven Angriffsakt voraus. Innerhalb dessen wird durch eine Führungsperson, die aus der politischen oder militärischen Führungsriege stammt und mit Anweisungs- oder Kontrollkompetenz versehen ist, eine Angriffshandlung vorgenommen, die zudem nach Art. Schwere und Umfang eine offenkundige Verletzung der Charta der Vereinten Nationen darstellen muss.<sup>51</sup>

46 Vgl. auch § 11 Abs. 1 Nr. 2 VStGB; *Hiéramente*, Russlands Einmarsch in die Ukraine: Ein Fall für den Internationalen Strafgerichtshof? Ad Legendum 2022, Heft 2, S. 119.

47 § 11 Abs. 1 Nr. 3 VStGB; Art. 8 Abs. 2 lit. b) iv) ICC-Statut.

48 *Hipp/Popp*, Kommt Putin vor Gericht, Herr Schomburg? Der Spiegel 15/2022.

49 *Safferling*, Macht und Ohnmacht des Völkerstrafrechts, GA 2022, 361, 369.

50 *Safferling*, Macht und Ohnmacht des Völkerstrafrechts, GA 2022, 361, 369; *Schramm*, Internationales Strafrecht, 2. Aufl. 2018, 2. Kap. Rn. 76.

51 *Schramm*, Internationales Strafrecht, 2. Aufl. 2018, Kap. 2 Rn. 67.

Die groß angelegte russische Invasion in die Ukraine erfüllt alle Voraussetzungen dieses Tatbestands. Artikel 2 Absatz 4 der Charta der Vereinten Nationen verbietet die Androhung oder Anwendung von Gewalt gegen die territoriale Unversehrtheit oder die politische Unabhängigkeit eines Staates oder in einer anderen Weise, die mit den Zielen der Vereinten Nationen unvereinbar ist. Als Ausnahme kennt Art. 51 der UN-Charta die individuelle oder kollektive Selbstverteidigung oder die Genehmigung durch den Sicherheitsrat der Vereinten Nationen, der nach Kapitel VII der Charta handelt. Doch keine dieser Ausnahmen trifft auf das Vorgehen der Russischen Föderation zu.

Der ICC kann jedoch im Fall des Ukraine-Kriegs nicht die Straftat der Aggression verfolgen. Zwar ist der Straftatbestand der Aggression, also des Angriffskriegs, ein völkerrechtlich anerkannter Völkerstrafatbestand, d.h. Russland kann sehr wohl den Tatbestand der Aggression erfüllen. Aber nach Art. 15bis Abs. 5 ICC-Statut übt der Internationale Strafgerichtshof seine Gerichtsbarkeit über das Aggressionsverbrechen nicht aus, wenn das Verbrechen von Staatsangehörigen der Nichtvertragspartei oder in dessen Hoheitsgebiet begangen wurde.

Zwar kann eine Aggression durch einen oder in einem Nichtvertragsstaat auch dann verfolgt werden, wenn der UN-Sicherheitsrat festgestellt hat, dass der Staat eine Angriffshandlung begangen hat (Art. 15bis Abs. 6 und 7 ICC-Statut). Da Russland aber zu den fünf ständigen Mitgliedern im UN-Sicherheitsrat gehört und ein Vetorecht hat, wird es zu einer solchen Feststellung wohl niemals kommen. Auch Deutschland könnte den Angriffskrieg der Russen nicht strafrechtlich verfolgen, da dies voraussetzen würde, dass der Täter Deutscher ist oder die Tat gegen Deutschland gerichtet ist: Bei der Aggression ist, wie bereits oben ausgeführt, das Weltrechtsprinzip in § 1 S. 2 VStGB durchbrochen.

Sollte daher ein UN-Sondertribunal wegen der im Ukraine-Krieg begangenen Aggression geschaffen werden? Ein entsprechender Beschluss des UN-Sicherheitsrats ist freilich wegen Russland sowie seines Bündnispartners China illusorisch. Denkbar wäre ein Sondertribunal auf der Basis eines völkerrechtlichen Vertrags zwischen der Ukraine und der UN, beruhend auf einem Beschluss der UN-Generalversammlung. Das könnte auf eine Art hybrides Tribunal mit ukrainischen und internationalen Richtern hinauslaufen. Die Probleme, die hierbei entstehen können, sind jedoch die einem solchen Tribunal wohl fehlenden Ermittlungsbefugnisse durch ein solches Tribunal sowie die noch völlig ungeklärten Immunitätsfragen.<sup>52</sup>

### III. Zur Zuständigkeit des ICC und der deutschen Strafgerichte

Zwar herrscht gemeinhin die Vorstellung vor, dass der Internationale Strafgerichtshof in Den Haag für die Verfolgung von Völkerstraftaten zuständig sei und die Vertragsparteien, die dem Statut zur Gründung des ICC beigetreten sind, nur eine untergeordnete oder dienende Rolle spielen. Die rechtliche Wahrheit lautet jedoch: Es ist aufgrund des vorherrschenden Modells indirekter Strafverfolgung (indirect enforcement model) eher umgekehrt.<sup>53</sup>

52 vgl. etwa *Schaller*, Völkerrechtliche Verbrechen im Krieg gegen die Ukraine, Stiftung Wissenschaft und Politik, April 2022, S. 18, [https://www.swp-berlin.org/publications/products/studien/2022S05\\_Strafverfolgung\\_Ukraine.pdf](https://www.swp-berlin.org/publications/products/studien/2022S05_Strafverfolgung_Ukraine.pdf) (21.9.2022).

53 *Schramm*, Internationales Strafrecht, 2. Aufl. 2018, Kap. 2 Rn. 20.

## 1. Komplementaritätsprinzip

Die Strafverfolgung wegen Völkerstraftaten ist in erster Linie eine Aufgabe derjenigen territorial vorrangig zuständigen<sup>54</sup> Staaten, die das Rom-Statut unterzeichnet haben. Dieses sog. Komplementaritätsprinzip<sup>55</sup> wird in Art. 17 und in der Präambel des ICC-Statuts unter Abs. 10 der Erwägungsgründe dergestalt hervorgehoben, dass „nachdrücklich darauf hingewiesen wird“, dass der ICC „die innerstaatliche Strafgerichtsbarkeit ergänzt.“ Zu pointiert dürfte die Charakterisierung durch *Robert Esser* sein, dass der ICC nur ein „Notfall- und Reservegericht“ sei,<sup>56</sup> denn der ICC ist eben nicht nachrangig oder subsidiär, sondern komplementär.<sup>57</sup>

Nach dem Komplementaritätsprinzip kommt dem ICC nach Art. 17 Abs. 1 lit. a, d ICC-Statut eine ergänzende Funktion in denjenigen Fällen zu, in denen der originär zur Strafverfolgung berufene Staat entweder nicht gewillt oder nicht dazu fähig ist, die Taten selbst zu ahnden, und die Tat zudem ausreichend schwer ist. Außerdem beschränkt sich der ICC tatsächlich auf die Verfolgung der Führungstäter („leaders who bear the greatest responsibility“).<sup>58</sup> Dies läuft darauf hinaus, dass der ICC im Ukrainekrieg in erster Linie die staatliche und militärische Spitze Russlands, vor allem den russischen Staatschef Putin, seinen Außenminister Lawrow und den Verteidigungsminister Schoigu, sowie die Regierungsspitze der Ukraine im Blick hat. Insoweit besteht beim ICC bewusst eine Art Strafbarkeitslücke („impunity gap“), d. h. die Völkerstraftäter der Ebene unterhalb der Führungsebene werden primär oder allein von nationalen Gerichten verfolgt.<sup>59</sup> Wenn also der Chefankläger des ICC, Karim Khan, am 2.3.2022 ein Ermittlungsverfahren hinsichtlich des Ukraine-Kriegs eröffnet hat und die Anklagebehörde des ICC seitdem intensiv mögliche Kriegsverbrechen mit Hilfe von Tatormittlungen sowie von Joint Investigation Teams aufzuklären versucht,<sup>60</sup> hat der ICC in erster Linie die Spitzen der Russischen Föderation und ihres Militärs als potenzielle Beschuldigte „im Visier“.

## 2. Die Unterwerfungserklärungen der Ukraine

In Bezug auf die Ukraine und die Strafverfolgung durch ihre Verfolgungsorgane selbst ist zu bedenken, dass auch die Ukraine das Rom-Statut niemals ratifiziert hat, da nach Ansicht seines Verfassungsgerichtshofs in einer Entscheidung von 2001 die Fähigkeit der ukrainischen

54 *Safferling*, Völkerstrafrecht, in: *Hilgendorf/Kudlich/Valerius* (Hrsg.), Handbuch des Strafrechts, Bd. 6, 2022, § 65 Rn. 27.

55 Vgl. dazu *Ambos*, Internationales Strafrecht, 5. Aufl. 2018, § 8 Rn. 10; *Gless*, Internationales Strafrecht, 3. Aufl. Rn. 731; *Schabas*, The International Criminal Court, 2. Aufl. 2016, Art. 17.

56 *Esser*, Europäisches und Internationales Strafrecht, 2. Aufl., 2018, § 21 Rn. 5; ebenso *Werle/Jeßberger*, Völkerstrafrecht, 5. Aufl. 2020, Rn. 304.

57 *Safferling*, Völkerstrafrecht, in: *Hilgendorf/Kudlich/Valerius* (Hrsg.), Handbuch des Strafrechts, Bd. 6, 2022, § 65 Rn. 27.

58 ICC-OTP Strategic Plan 2016–2018 vom 16.11.2015, Abs. 34; ICC-OTP Policy Paper on Case Selection and Prioritisation 2016, S. 15; *Ambos*, Internationales Strafrecht, 5. Aufl. 2018, § 8 Rn. 3;

59 *Ambos*, in: Münchener Kommentar zum StGB, 4. Aufl. 2022, VStGB § 1 Rn. 22; *Ambos*, Internationales Strafrecht, 5. Aufl. 2018, § 8 Rn. 10.

60 *Fesefeldt*, Ermittlungen in der Ukraine als Chance für die Anklagebehörde des IStGH, Deutsche Richterzeitung 2022, S. 320.

Strafjustiz zur komplementären Strafverfolgung nicht gegeben sei. Zwar hat die Ukraine danach immer wieder Anläufe genommen, die entsprechenden Gesetzesreformen vorzunehmen, doch vor dem Kriegsbeginn waren sie nicht abgeschlossen. Die Ukraine hat sich aber, im Sinne des Art. 12 Abs. 3 ICC-Statut, durch zwei ad-hoc-Erklärungen vom April 2014<sup>61</sup> und Februar 2015<sup>62</sup> der Jurisdiktion des ICC unterworfen: Dies galt zunächst nur hinsichtlich der Straftaten, die zwischen dem 21.11.2013 und dem 22.2.2014 begangen wurden, wurde später aber unbefristet erweitert für alle ab dem 22.2.2014 begangenen Völkerstraf-taten – und erstreckt sich damit auf den momentanen Ukraine-Krieg.<sup>63</sup>

Aber auch für solche Staaten, welche das Rom-Statut nicht ratifiziert haben, die Gerichtsbarkeit des ICC aber anerkannt haben, gilt das Komplementaritätsprinzip. Das ukrainische StGB (UkStGB)<sup>64</sup> enthält einige Völkerstrafatbestände, die in Kriegsverbrecherprozessen gegen russische Soldaten bereits angewandt wurden, so etwa Art. 438 UkStGB gegen den Panzerfahrer Vadim Shishimarin, der wegen der Erschießung von Zivilisten zu einer lebenslangen Freiheitsstrafe verurteilt wurde.<sup>65</sup> Ob bei diesen nationalen Strafverfahren der Ukraine gegen russische Kriegsverbrecher rechtsstaatliche Standards des Strafverfahrens eingehalten werden, steht freilich auf einem anderen Blatt. Die Anwendbarkeit des ukrainischen Strafgesetzbuchs ergibt sich hierbei bereits aufgrund des Territorialitätsprinzips (Art. 6 Abs. 1 UkStGB), da die Taten in der Ukraine begangen wurden.

### 3. Zur (potenziellen) Rolle der deutschen Strafverfolgungsorgane

Auch die deutschen Strafverfolgungsorgane sind dazu aufgerufen (unter der Federführung der Generalbundesanwaltschaft), Ermittlungsverfahren durchzuführen, wenn sich etwa gegen eine aus der Ukraine geflüchtete Person der Verdacht einer von ihr begangenen Straftat nach dem VStGB ergibt. Sichergestellt wird dies in Deutschland durch die Implementierung des Weltrechtsprinzips (Universalitätsprinzip):<sup>66</sup> Es existiert nach § 1 S. 1 VStGB eine universelle Zuständigkeit der deutschen Strafjustiz für die Völkerstraf-taten des Völkermords (§ 6 VStGB), des Verbrechens gegen die Menschlichkeit (§ 7 VStGB) und der Kriegsverbrechen (§ 8 VStGB). Der Zweck des Weltrechtsprinzips besteht darin, zum Ausdruck zu bringen, dass diese drei Völkerstraf-taten die Menschheit als Ganzes und damit die Staats-

61 [https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/itemsDocuments/997/declarationRecognitionJurisdiction\\_09-04-2014.pdf](https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/itemsDocuments/997/declarationRecognitionJurisdiction_09-04-2014.pdf) (21.9.2022).

62 [https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/iccdocs/other/Ukraine\\_Art\\_12-3\\_declaration\\_08092015.pdf#search=ukraine](https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/iccdocs/other/Ukraine_Art_12-3_declaration_08092015.pdf#search=ukraine) (21.9.2022).

63 Ukraine, Situation in the Ukraine, ICC-01/22 (<https://www.icc-cpi.int/ukraine>) (21.9.2022).

64 Englischsprachige Wiedergabe des ukrainischen StGB auf der Homepage des ukrainischen Parlaments: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/en/2341-14/conv#Text> (21.9.2022).

65 Gegen das Urteil hat der Angeklagte Berufung eingelegt; näher zu dem Fall *Ambos*, Ukrainische Verfolgung völkerrechtlicher Verbrechen. Fair, unabhängig und unparteilich?, [https://www.department-ambos.uni-goettingen.de/data/documents/Veroeffentlichungen/Interviews/Ambos\\_Ukraine\\_Ermittlungen\\_FAZ\\_27\\_5\\_update\\_1\\_6\\_22.docx](https://www.department-ambos.uni-goettingen.de/data/documents/Veroeffentlichungen/Interviews/Ambos_Ukraine_Ermittlungen_FAZ_27_5_update_1_6_22.docx) (21.9.2022).

66 Schaller, Völkerrechtliche Verbrechen im Krieg gegen die Ukraine, Stiftung Wissenschaft und Politik, April 2022, S. 7 [https://www.swp-berlin.org/publications/products/studien/2022S05\\_Strafverfolgung\\_Ukraine.pdf](https://www.swp-berlin.org/publications/products/studien/2022S05_Strafverfolgung_Ukraine.pdf) (21.9.2022).

interessen jedes Staates tangieren.<sup>67</sup> Mit seiner Geltung soll es Kriegsverbrechern erschwert werden, in einem fremden Land sicheren Unterschlupf zu finden. Die deutsche Justiz ist dabei selbst dann zuständig, wenn die Tat keinerlei Bezug, keinen genuine link, zu Deutschland hat, also die Tat weder in Deutschland begangen noch an ihr von hier mitgewirkt wurde oder kein Deutscher daran beteiligt ist oder Opfer wurde. Aus diesem Grund haben beispielsweise der ehemalige deutsche Bundesinnenminister Gerhart Baum und die ehemalige Bundesjustizministerin Sabine Leutheusser-Schnarrenberger Anfang April 2022 eine Strafanzeige wegen Kriegsverbrechen gegen russische Kommandeure bei der Generalbundesanwaltschaft gestellt.<sup>68</sup> Die erstinstanzliche Zuständigkeit liegt bei den Oberlandesgerichten (§ 120 Abs. 1 Nr. 8 Gerichtsverfassungsgesetz, GVG); zuständig für die Ermittlungen ist die Generalbundesanwaltschaft (§ 142a Abs. 1 GVG), die sich der Zentralstelle für die Bekämpfung von Kriegsverbrechen (ZBKV) beim Bundeskriminalamt als „war crime unit“ bedient.

Es gibt aber zwei wichtige Begrenzungen für eine solche Globalisierung der deutschen Strafrecht im Bereich des Völkerstrafrechts. Die eine – verfahrensrechtliche – Beschränkung besteht darin, dass die Generalbundesanwaltschaft nach § 153 f StPO<sup>69</sup> von der Verfolgung einer solchen Tat absehen kann, wenn der Beschuldigte sich nicht im Inland aufhält und ein solcher Aufenthalt auch nicht zu erwarten ist. Umgekehrt formuliert: Bei einem Inlandsbezug bzw. einem deutschen Tatverdächtigen besteht Verfolgungszwang (Legalitätsprinzip).<sup>70</sup> Die andere – zugleich materiell- wie verfahrensrechtliche – Beschränkung zeigt sich bei der Zuständigkeit der Verfolgung wegen der Straftat der Aggression, also dem Verbrechen des Angriffskriegs nach § 13 VStGB bzw. Art. 8bis ICC-Statut: Hier erfolgt eine Strafverfolgung in Deutschland nur dann, wenn der Täter Deutscher ist oder die Tat sich gegen die Bundesrepublik richtet (§ 1 S. 2 VStGB). Der deutsche Gesetzgeber hat diese Ausnahme vom Weltrechtsprinzip damit begründet, dass solche Fallgestaltungen in besonderem Maße von außenpolitischer Relevanz und Brisanz seien, weshalb sie besser von einem Internationalen Strafgerichtshof verfolgt werden sollten.<sup>71</sup> Diese außenpolitische Brisanz würde sich auch heute ganz hervorragend zeigen, wenn etwa Deutschland Wladimir Putin festnehmen und vor ein deutsches Gericht stellen würde. Der Angriffskrieg Russlands gegen die Ukraine kann daher nicht als Aggression i. S. d. § 13 VStGB von der deutschen Strafrecht verfolgt werden, sehr wohl aber der Völkermord (§ 6 VStGB), die Verbrechen gegen die Menschlichkeit (§ 7 VStGB) und die Kriegsverbrechen (§ 8 VStGB). Der deutsche Generalbundesanwalt Peter Frank hat im März 2022 sog. Strukturermittlungen eingeleitet, mittels derer zunächst ohne konkrete Beschuldigte möglichst breit Beweise gesichert werden sollen.<sup>72</sup> Der deutsche Bundesjustizminister Marco Buschmann hat die Haltung der Bun-

67 Safferling, Völkerstrafrecht, in: Hilgendorf/Kudlich/Valerius (Hrsg.), Handbuch des Strafrechts, Bd. 6, 2022, § 65 Rn. 173.

68 Sehl, Material für Ermittlungen wegen Kriegsverbrechen: Strafanzeige benennt russische Kommandeure, Legal Tribune Online, 7.4.2022, <https://www.lto.de/%20recht/nachrichten/n/strafanzeige-putin-generalbundesanwalt-gba-bundes-anwaltschaft-russland-ukraine-krieg/> (21.9.2022).

69 Strafprozessordnung i. d. F. vom 7.4.1987 (BGBl. I S. 1074, ber. S. 1319), zuletzt geändert durch Gesetz vom 25.3.2022 (BGBl. I S. 571).

70 Schmitt in: Meyer-Goßner/Schmitt, Strafprozessordnung, 65. Aufl. 2022, § 153 f. Rn. 1.

71 Bundesrats-Drucksache 161/16 S. 9; Ambos, MK-StGB, 4. Aufl. 2022, VStGB § 1 Rn. 4.

72 Generalbundesanwalt: Ermittlungen zur Ukraine können Jahre dauern; Beck-Aktuell 12.7.2022 <https://rsw.beck.de/aktuell/daily/meldung/detail/generalbundesanwalt-ermittlungen-zur-ukraine->

desregierung dazu wie folgt formuliert: „Wenn wir russischer Staatsbürger habhaft werden und sie aufgrund von Beweisen anklagen können, dann werden wir sie gemäß dem Weltrechtsprinzip vor Gericht bringen – genauso wie wir es bei syrischen Folterknechten getan haben.“<sup>73</sup>

So wurde aufgrund des Weltrechtsprinzips vom OLG Koblenz der syrische Staatsbürger Anwar Raslan, der zu Beginn des Bürgerkriegs in Syrien 2011 die Vernehmungsabteilung eines Gefängnisses des Geheimdienstes geleitet hat und massiv an staatlichen Folterhandlungen beteiligt war, u. a. wegen Verbrechens gegen die Menschlichkeit zu einer lebenslangen Freiheitsstrafe verurteilt.<sup>74</sup> Auch das OLG Frankfurt hat im November 2021 einen irakischen Anhänger des Islamischen Staates, der mit seiner deutschen Frau ein fünfjähriges jesidischen Mädchens im Irak hat verdursten lassen, u. a. wegen Völkermordes und Verbrechen gegen die Menschlichkeit schuldig gesprochen und eine lebenslangen Freiheitsstrafe verhängt.<sup>75</sup>

#### 4. Zur Immunität von Angehörigen der Staats- und Militärspitze

Werfen wir am Ende noch einen Blick auf Fragen der Immunität. Könnten hochrangige, antizipierende Politiker wie der russische Staatspräsident Putin, der russische Außenminister Lawrow oder der russische Ministerpräsident Mischustin überhaupt vom Internationalen Strafgerichtshof verfolgt werden? Die Antwort auf diese Frage ist sehr umstritten.<sup>76</sup> Im Schrifttum wird noch mehrheitlich differenziert: Die persönliche Immunität entfalle gegenüber dem ICC erst dann, wenn der Staat Mitgliedsstaat des ICC ist, ein Nichtmitgliedsstaat sich zur Kooperation mit dem ICC verpflichtet hat oder der Sicherheitsrat durch Beschluss dem ICC eine Situation vorgelegt hat. All dies fehlt im Falle der genannten Politiker. Dagegen hat eine Vorverfahrenskammer des ICC im Fall Al Bashir die Rechtsfrage generell mit „Ja“ beantwortet: Es herrschte keine Immunität der Täter im Verfahren vor dem ICC (Art. 27 Abs. 2 ICC-Statut), und zwar für jedermann, also auch für Angehörige eines Nichtvertragsstaates. Eine entgegenstehende völkerrechtliche Staatenpraxis sowie eine entsprechende Rechtsüberzeugung der Staaten existiere – bis zum Beweis des Gegenteils – nicht.<sup>77</sup> Daher besteht nach dem ICC ebenso keine Immunität in Fällen der vom ICC gewünschten Überstellung, also wenn der ICC einen Haftbefehl gegen einen Staatchef erlässt und die Überstellung

---

koennen-jahre-dauern (21.9.2022).

73 <https://www.rnd.de/politik/justizminister-buschmann-will-russlands-kriegsverbrecher-auch-in-deutschland-vor-gericht-stellen-BS6D5J23IJRMTDTYTSVPZJTJ3U.html> (21.9.2022).

74 Vgl. die Pressemitteilung des OLG Koblenz vom 13.1.2022, <https://olgko.justiz.rlp.de/de/startseite/detail/news/News/detail/lebenslange-haft-ua-wegen-verbrechens-gegen-die-menschlichkeit-und-wegen-mordes-urteil-gegen-ein-1/> (21.9.2022).

75 Pressemitteilung des OLG Frankfurt vom 30.11.2022, <https://ordentliche-gerichtsbarkeit.hessen.de/presse/lebenslange-freiheitsstrafe> (21.9.2022).

76 Vgl. etwa Schaller, Völkerrechtliche Verbrechen im Krieg gegen die Ukraine, Stiftung Wissenschaft und Politik, April 2022, S. 16, [https://www.swp-berlin.org/publications/products/studien/2022S05\\_Strafverfolgung\\_Ukraine.pdf](https://www.swp-berlin.org/publications/products/studien/2022S05_Strafverfolgung_Ukraine.pdf) (21.9.2022).

77 ICC, Urteil der Berufungskammer vom 6.5.2019 [Al Bashir] Abs. 116; vgl. dazu *Hiéramente*, Russlands Einmarsch in die Ukraine: Ein Fall für den Internationalen Strafgerichtshof? Ad Legendum 2022, Heft 2, S. 121.

oder Rechtshilfehandlungen von einem Staat ersucht, der an sich die Immunität der gesuchten Person zu respektieren hat.<sup>78</sup>

Anders würde es sich jedoch verhalten, wenn die *deutsche* Strafjustiz etwaige von Putin begangene Völkerstraftaten verfolgen wollte und deshalb Putin – etwa beim Besuch seines Freundes Gerhard Schröder in Hannover – hierzulande festnehmen wollte. Denn während der Amtszeit herrscht umfassende, auch die Verfolgung von Völkerstraftaten hindernde persönliche Immunität (*ratione personae*) von Staatsoberhäuptern, Regierungschefs und Außenministern, wie auch der Internationale Gerichtshof entschieden hat.<sup>79</sup> Der deutsche Gesetzgeber deutet dies in § 20 Abs. 2 GVG, Art. 25 GG an. Nach dem Ausscheiden aus dem Amt besteht diese persönliche Immunität für Amtshandlungen fort, nicht jedoch anerkanntermaßen beim Verdacht von Völkerstraftaten.<sup>80</sup> Von vorneherein existiert jedoch keine funktionelle Immunität (*ratione materiae*) für Hoheitsträger unterhalb der Führungsebene bei Völkerstraftaten.<sup>81</sup> Damit bestätigt sich hier die bereits oben angedeutete Arbeitsteilung zwischen dem ICC, der Mitglieder der politisch-militärischen Führung verfolgt, und den nationalen Strafgerichten, deren Ermittlungstätigkeit sich gegen die mittlere und untere Ebene richtet.

#### IV. Ausblick

Der momentane Krieg in der Ukraine führt uns nicht nur die Aktualität, sondern auch die (scheinbare?) Hilflosigkeit des Völkerstrafrechts vor Augen. War schon bislang der Umstand, dass die wichtigsten Großmächte dieser Erde das Statut nicht unterschrieben oder ratifiziert haben, für viele Beobachter ein Grund für große Empörung oder Enttäuschung, so zeigen die erschreckenden und verstörenden Bilder vom dortigen Kriegsgeschehen, dass das Rom-Statut auf viele Akteure vor Ort keine nachweisbare präventive Kraft zu entfalten scheint. Das Völkerstrafrecht aber dient, wie das Strafrecht allgemein, nicht nur general- und spezialpräventiven Zwecken, sondern auch einer (vergeltenden) Repression bezogen auf die Schuld, welche die Täter auf sich geladen haben,<sup>82</sup> und damit auch der Opfergerechtigkeit.<sup>83</sup>

*Thomas Bürgenthal* mahnt uns: „Wir können nicht einfach aufhören mit dem Versuch, eine Welt zu schaffen, die sich auf Recht und Gerechtigkeit gründet, ganz gleich, wie lang-

78 ICC, Urteil der Berufungskammer vom 6.5.2019 [Al Bashir], Abs. 101 ff.

79 Internationaler Gerichtshof IGH, Urteil vom 14.2.2002, Kongo./Belgien; *Hiéramente*, Russlands Einmarsch in die Ukraine: Ein Fall für den Internationalen Strafgerichtshof? Ad Legendum 2022, Heft 2, S. 123; *Safferling*, Macht und Ohnmacht des Völkerstrafrechts, GA 2022, 361, 374.

80 *Herdegen*, in: Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz, 96. EL November 2021, GG Art. 25 Rn. 62; *Wartepuhl*, „Putins Krieg“: Rechtliche Konsequenzen – eine Skizze; jM 2022, 212.

81 BGH, Urteil vom 28.1.2021–3 StR 564/19–, BGHSt 65, 286–313.

82 Zu den Strafzwecken des Völkerstrafrechts vgl. etwa ICTY-Trial Chamber, Prosecutor v. Zoran Kupreskic et al., Judgement, CTY 95-16-T, 14.1.2000, 848; *Ambos/Steiner*, Vom Sinn des Strafens auf innerstaatlicher und supranationaler Ebene, JuS 2001, S. 9 ff.; *Epik*, Die Strafzumessung bei Taten nach dem Völkerstrafgesetzbuch, 2017, S. 23 ff.

83 *Safferling*, Völkerstrafrecht, in: Handbuch des Strafrechts, Bd. 6, § 65 Rn. 56.

sam wir dabei vorankommen.“<sup>84</sup> Und dennoch muss man, auch vor dem weiteren Hintergrund des Austritts Russlands aus der Europäischen Menschenrechtskonvention, mit der ehemaligen Vizepräsidentin des EGMR, *Angelika Nußberger*, bitter konstatieren: „Das ‚gemeinsame europäische Haus‘, von dem Gorbatschow und Jelzin gesprochen hatten, war ein gewagtes Experiment. Fast eine Generation lang hat man daran gebaut und ist doch gescheitert.“<sup>85</sup> Gleichwohl bleibt zu hoffen, dass der Traum eines großen gemeinsamen europäischen Hauses wiederkehren und auch die russische Politik bestimmen wird. Die historischen Erfahrungen der vergangenen Jahrhunderte, gerade auch in Deutschland, zeigen nicht nur, dass dystopische Visionen Realität werden, sondern auch (positive) Utopien zum Leben erweckt werden können, begleitet von einer Renaissance des Völker- und Völkerstrafrechts.

---

84 *Bürgenthal*, Ein Glückskind, 2. Aufl. 2016, S. 246.

85 *Nußberger*, Russland und der Europarat – den einen fehlte der Wille, den anderen der Mut. Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 15.9.2022, Einspruch.