

# Zwischen normativem Anspruch und prozessualer Wirklichkeit – Teil I

---

Stefan Vasovic, Nicolai Bülte, Franziska Gruber

2022-09-21T08:00:40

Seit am 24.02.2022 russische Truppen in die Ukraine einmarschiert sind, scheint das Völkerstrafrecht eine Renaissance zu erleben. Der Internationale Strafgerichtshof (IStGH) nahm bereits wenige Tage nach Kriegsbeginn [Ermittlungen](#) auf, eine [gemeinsame Ermittlungsgruppe](#) zwischen der Ukraine und verschiedenen EU-Staaten (unterstützt von Eurojust), der sich inzwischen auch der IStGH angeschlossen hat, wurde tätig, der deutsche [Generalbundesanwalt und das BKA ermitteln](#) ebenso und auch in der Politik wird vermehrt eine [strafrechtliche Rhetorik](#) bemüht. Gerade das im vorliegenden Fall so zentrale Verbrechen der Aggression verbleibt dabei jedoch in einem Graubereich, da Reichweite und Verfolgbarkeit seit jeher [umstritten](#) sind. Vor diesem Hintergrund rief die Parlamentarische Versammlung des Europarats (PACE) ihre Mitglieds- und Beobachterstaaten im April 2022 unter anderem dazu auf, auf völkerstrafrechtlicher Ebene gerade auch das [Aggressionsverbrechen verstärkt in den Blick zu nehmen](#). So sollten die Staaten einen internationalen *Ad-hoc*-Strafgerichtshof etablieren, dessen Hauptaufgabe die Anklage der russischen Staatsführung wegen des Verbrechens der Aggression ungeachtet etwaiger Immunitäten sein soll. Dieser Beitrag widmet sich möglichen Hürden und Fallstricken bei der Ausgestaltung eines solchen Tribunals, die bedacht werden müssen, wenn das Gericht Effekte über die Symbolkraft hinaus erzielen soll. Während die Gründung eines derartigen *Ad-hoc*-Strafgerichtshofs rechtlich möglich sein dürfte, ergeben sich hinsichtlich der Ergreifung etwaig anzuklagender Personen altbekannte Probleme des Völker(straf)rechts.

## **Ausgestaltung eines *Ad-hoc*-Russland-Tribunals**

Nach der Vorstellung der [PACE-Resolution](#) soll das Gericht von einer Gruppe gleichgesinnter Staaten in Form eines von der Generalversammlung der Vereinten Nationen (UN) gebilligten multilateralen Vertrags geschaffen werden. Klärungsbedürftig ist zunächst, welche Möglichkeiten zur Gründung eines derartigen Tribunals bestehen.

Eine rein internationale Gründung durch Organe der UN, analog zum Jugoslawien-(JStGH) und Ruanda-Tribunal (RStGH), bezüglich der Aggression gegenüber der Ukraine scheidet aus. Die Etablierung internationaler Strafgerichte durch den UN-Sicherheitsrat, wenn sie auf Kapitel VII UN-Charta (UNC) gestützt wird, ist zwar als Maßnahme zur Schaffung oder Wiederherstellung des Weltfriedens [anerkannt](#). Da jedoch mit Russland der von einem derartigen Tribunal betroffene Staat im UN-Sicherheitsrat mit Vetorecht ausgestattet ist, ist ein solches Vorgehen bereits von vornherein aussichtslos. Auch die Schaffung eines internationalen Tribunals durch die UN-Generalversammlung ist wegen ihrer auf Empfehlungen und Erörterungen beschränkten Kompetenzen [ausgeschlossen](#).

Daher verbleiben nur die Möglichkeiten, ein solches Gericht auf multilateral-vertraglicher Grundlage einzurichten oder ein hybrides international-ukrainisches Gericht zu gründen.

Ein vertraglicher Ansatz hätte mit dem IStGH ein prominentes Vorbild. Angesichts dessen, dass Russland wohl nicht Vertragsstaat würde, stellt sich jedoch die bereits für die Jurisdiktion des IStGH umstrittene Frage, ob die Gerichtsbarkeit auf vertraglicher Grundlage geschaffener internationaler Strafgerichte auch Staatsangehörige von Nicht-Vertragsstaaten umfassen kann ([Wagner, 486ff.](#)).

Ausgangspunkt ist die in [Art. 2 Nr. 1 UNC](#) anerkannte souveräne Gleichheit der Staaten sowie das daraus folgende Interventionsverbot. Diese Grundsätze verbieten die Ausübung von Hoheitsgewalt ohne hinreichenden Bezug zum eigenen Staat. Als hinreichend sind vor allem die eigene Personal- und Territorialhoheit ebenso wie unter bestimmten Voraussetzungen das Weltrechtsprinzip [anerkannt](#) (Rn. 38) – ein [Prinzip](#), das für bestimmte internationale Verbrechen (insb. Kriegsverbrechen, Verbrechen gegen die Menschlichkeit, Genozid) auch ohne eigenen personellen, territorialen o.ä. Bezug Strafverfolgung ermöglicht. Eine ohne derartige Anknüpfungspunkte ausgeübte Staatsgewalt dehnt dagegen die Grenzen eigener Souveränität übermäßig aus, greift daher in fremde Souveränität ein und negiert somit die souveräne Gleichheit der Staaten.

Wenn Staaten sich vertraglich einem von ihnen gegründeten internationalen Strafgericht unterwerfen, schränken sie freiwillig ihre Souveränität untereinander ein – im Gegensatz zum Nicht-Vertragsstaat (vgl. allgemein zu internationalen Gerichten IGH, [Monetary Gold](#), 1954, 32f.). Daher verstieße ein internationales Gericht, welches mehrere Staaten schaffen, um hierdurch über Handlungen der Organe eines Nicht-Vertragsstaates zu urteilen, gegen die souveräne Gleichheit, da Staaten nur diejenigen Kompetenzen an ein internationales Organ übertragen können, die ihnen selbst zustehen ([Uerpman-Witzack, 36f.](#)).

Etwas anderes kann dann gelten, wenn bei den zu verfolgenden Straftaten ein hinreichender Bezug zu einem Staat besteht, der sich der Gerichtsbarkeit eines internationalen Gerichts unterworfen hat oder wenn die zu verfolgenden Taten dem Weltrechtsprinzip unterfallen.

In diesem Fall läge keine unzulässige Umgehung nationaler Zuständigkeitsgrenzen vor; vielmehr würde die bestehende Strafverfolgungsgewalt des betroffenen Staats „internationalisiert“ ([Wagner, 488f.](#)). Daher setzt ein multilateral geschaffenes Russland-Tribunal entweder eine Beteiligung der Ukraine als angegriffenem Staat voraus oder das Verbrechen der Aggression müsste dem Weltrechtsprinzip unterfallen. Angesichts des Interesses der Ukraine an einer völkerrechtlich rechtsverbindlichen Verurteilung des russischen Angriffskrieges dürfte eine Beteiligung der Ukraine an einem *Ad-hoc*-Tribunal keine große Hürde darstellen. Insoweit bedarf die kontroverse Frage nach der Erstreckung des Weltrechtsprinzips auf die Aggression ([Jeßberger, 519](#)) keiner Beantwortung.

Letztlich wäre angesichts der durch Territorialbezug bestehenden hinreichenden Verbindung zur Ukraine auch die Schaffung eines hybriden Tribunals möglich.

Die Hybridität könnte sich dabei aus mehreren Faktoren ergeben: In Betracht käme zunächst eine (auch) ausländisch besetzte Sonderkammer innerhalb des ukrainischen Gerichtssystems (vgl. etwa [Kosovo Specialists Chambers](#) – zu den Problemen, welche hierfür aus dem ukrainischen Verfassungsrecht folgen, siehe unten). Daneben ließe sich eine Hybridität auch auf das Gründungsdokument – etwa eine Vereinbarung mit internationalen Organen – oder auch aus der Anwendung nationalen wie internationalen Rechts herleiten (zu alledem [Mayr-Singer, 69](#)). Woraus die Hybridität letztlich folgt, ist [aus Kompetenzsicht irrelevant](#).

Angesichts der weitgehenden völkerrechtlichen Zulässigkeit der Errichtung eines Russland-Tribunals stellt sich die Frage, wann ein derartiges Vorgehen zweckdienlich wäre. Mit Blick auf den IStGH, dessen [Gerichtsbarkeit die Ukraine sich bereits 2014 unterwarf](#) ohne aber Vertragsstaat zu werden, erschiene ein daneben agierendes *Ad-hoc*-Tribunal nur sinnvoll, wenn es im Hinblick auf zu verfolgende Straftatbestände – insbesondere das Verbrechen der Aggression – oder die Rechtsdurchsetzung gegenüber russischen Verantwortlichen mehr Möglichkeiten besäße.

### **Das materielle Recht: Das Verbrechen der Aggression**

Ein originärer Zuständigkeitsbereich bestünde bzgl. des Verbrechens der Aggression. Genau dieses Verbrechen soll vor dem Gericht verfolgt werden. Die anderen völkerrechtlichen Kernverbrechen finden in der Resolution zwar Erwähnung (vgl. etwa [Punkt 6](#)), sollen aber nicht Bestandteil des anzuwendenden Rechts sein. Die Resolution reagiert auf den Umstand, dass der IStGH das Verbrechen der Aggression in diesem Fall aufgrund seines vertraglich sehr eng gesteckten Rahmens nicht verfolgen kann. Nur wenn der Angriff durch einen Vertragsstaat erfolgt oder wenn der UN-Sicherheitsrat die Situation an das Gericht überweist, kann der IStGH seine Gerichtsbarkeit ausüben (zum Ganzen etwa [Bock, 65f.](#); [Dannenbaum](#)). Diese Überweisung würde wie die Schaffung eines Gerichts am Veto Russlands scheitern. Auch national schliege eine Verfolgung weitgehend fehl, weil die Vertragsstaaten bei der Umsetzung des Aggressionsverbrechens die starken Beschränkungen übernommen haben (dazu ebenfalls [Bock, 66](#)).

Dabei ist die Frage nach dem Vorliegen eines Aggressionsverbrechens einfach zu beantworten. Der Überfall Russlands auf die Ukraine ist die Ausführung einer Angriffshandlung, die ihrer Art, ihrer Schwere und ihrem Umfang nach eine offenkundige Verletzung der UNC darstellt, mithin ein Aggressionsverbrechen im Sinne des Rom-Statuts, ([Art. 8bis\(1\)](#)). Das ist offensichtlich (so gehen etwa [Dannenbaum](#) und [Komarov/Hathaway](#) zu Recht nicht auf diese Frage ein). Auch vor dem Hintergrund der fadenscheinigen Begründungen für den Krieg ergibt sich nichts anderes (so behauptete Putin bekanntlich, in der [Ukraine finde ein Völkermord statt und dass die Ukraine "entnazifiziert" werden müsse](#)).

Die Resolution bezieht sich auf das unmittelbar völkerrechtliche Verbrechen (vgl. [Punkt 11.6.2](#), der davon spricht, dass das Verbrechen der Aggression die Definition des Rom-Statuts "inspiriert" hat). Das Verbrechen der Aggression ist nicht lediglich Vertragsrecht, sondern Völkergewohnheitsrecht. Auch das Rom-Statut selbst verfolgt diesen Ansatz und definiert die völkerrechtlichen Verbrechen

nur für sich selbst, nicht aber für das Völker(straf)recht im Übrigen (vgl. [Art. 6\(1\), 7\(1\), 8\(2\), 8bis\(1\) und 10](#)). Es ist jedoch insoweit völkerrechtlichen Dokumenten nachempfunden. Gerade [Art. 8bis\(2\) des Rom-Statuts](#) ist [eng angebunden](#) an die Resolution [3314](#) der UN-Generalversammlung. Ob diese wiederum die unmittelbar völkerrechtliche Definition des Aggressionsverbrechens wiedergibt, mag bezweifelt werden, zumal sich damit auch andere internationale Dokumente mit abweichenden Definitionen befassen (Überblick etwa bei *Grzebyk*, *Criminal Responsibility for the Crime of Aggression*, London u.a. 2015, 62ff.). Ebenso ist die Resolution fast fünfzig Jahre alt, was bei einer Einschätzung des heutigen Rechtsstands zu berücksichtigen ist (für das Rom-Statut dazu [Grover](#), 397).

Damit besteht die Möglichkeit, das völkergewohnheitsrechtliche Verbrechen leicht anders zu verstehen als im Rom-Statut. Interessant kann dies vor allem im Rahmen der individuellen Verantwortlichkeit für das Verbrechen der Aggression werden.

Hier werden auch die Bezüge zu den übrigen eben angerissenen völkerrechtlichen Dokumenten relevant. Denn diese beschäftigen sich mit der allgemein völkerrechtlichen Frage nach der Staatenverantwortlichkeit für Aggression. Die sich daran anschließende völkerstrafrechtliche Frage nach der individuellen Verantwortlichkeit Einzelner beantworten sie nicht zwangsläufig. Das ist auch nicht ihr Ziel. Bei dem Verbrechen der Aggression handelt es sich um ein Führungsverbrechen; nur wer in der Lage ist, das militärische Geschehen in einem Staat zu kontrollieren, kann es begehen. Unklar ist aber, wie weit – oder besser eng – der Kreis an Personen ist. Hier hätte eine Abkehr vom Rom-Statut möglicherweise Vorteile. Denn dieses zieht den Kreis sehr eng.

Das Völkergewohnheitsrecht umfasst möglicherweise einen weiteren Personenkreis. Jedenfalls die Verfahren nach dem Zweiten Weltkrieg – und damit die einzigen vorhandenen Präzedenzfälle – gehen [wohl weiter als das Rom-Statut](#) ([McDougall](#), 80ff.). Was das für das unmittelbar völkerrechtliche Verbrechen sagt, ist trotz der Diskussion nach der Änderung des Rom-Statuts, mit der der Tatbestand aufgenommen wurde, nicht klar. Insofern wäre eine Ausdehnung der Führungsklausel durch eine entsprechende Staatenpraxis unter Umständen zu begrüßen.

