



LUDWIG-  
MAXIMILIANS-  
UNIVERSITÄT  
MÜNCHEN

INSTITUT FÜR INTERNATIONALES RECHT  
LEHRSTUHL VÖLKERRECHT UND ÖFFENTLICHES RECHT

PROFESSOR DR. CHRISTIAN WALTER



Institut für Internationales Recht · Prof.-Huber-Platz 2 · 80539 München

Telefon  
+49 (0)89 2180-2798  
Telefax  
+49 (0)89 2180-3841

voelkerrecht@jura.uni-muen-  
chen.de

München, den 4.2.2023

**Thesepapier für die**  
**Öffentliche Anhörung des**  
**Auswärtigen Ausschusses des Deutschen Bundestages**  
**zum Thema**  
**„Strafverfolgung und Beendigung von Straflosigkeit angesichts des**  
**russischen Angriffskriegs gegen die Ukraine“**

am 6. Februar 2023

Die nachfolgende Stellungnahme ist in zwei größere Abschnitte untergliedert. Zunächst werden knapp die völkerrechtlichen Rahmenbedingungen der Diskussion um die Ermöglichung einer strafrechtlichen Verfolgung der russischen Aggression gegen die Ukraine skizziert (I.). Der zweite Teil entwickelt daraus einige rechtspolitische Folgerungen (II.), die in eine Empfehlung münden (III.).

## **I. Völkerstrafrechtliche Rahmenbedingungen**

1. An der **materiellen Strafbarkeit der Aggression** bestehen auch nach Völkergewohnheitsrecht keine ernsthaften Zweifel. Die Linie lässt sich bis zu den Kriegsverbrecherprozessen nach dem Zweiten Weltkrieg zurückverfolgen. Es fehlt also derzeit im Völkerrecht nicht an einer materiellen Strafnorm, sondern an einem institutionellen und verfahrensrechtlichen Rahmen, in dem diese Norm unter rechtsstaatlichen Bedingungen angewendet werden könnte.

2. **Unter dem Römischen Statut des Internationalen Strafgerichtshofs kann der Angriff Russlands auf die Ukraine völkerstrafrechtlich nicht als Verbrechen der Aggression verfolgt werden.** Die Vertragsparteien konnten sich im Rahmen der Verhandlungen über das sog. Kampala-Amendment, mit dem grundsätzlich die Verfolgbarkeit des Aggressionsverbrechens ermöglicht wurde, nur auf eine sehr begrenzte Zuständigkeit des Internationalen Strafgerichtshofs (IStGH) einigen. Der IStGH kann seine Gerichtsbarkeit über das Verbrechen der Aggression nicht ausüben, wenn das Verbrechen von Staatsangehörigen einer Nichtvertragspartei oder auf dem Hoheitsgebiet einer Nichtvertragspartei begangen wurde (Art. 15bis Abs. 5 Römisches Statut). Russland ist nicht Vertragspartei des Römischen Statuts.

3. Allerdings besteht in Bezug auf die übrigen der Gerichtsbarkeit des IStGH unterliegenden Verbrechen keine entsprechende Beschränkung. Aufgrund der von der Ukraine am 22.11.2013 abgegebenen und später unbegrenzt verlängerten Erklärung nach Art. 12 Abs. 3 Römisches Statut **besteht die Gerichtsbarkeit des IStGH dementsprechend für Kriegsverbrechen, Verbrechen gegen die Menschlichkeit und auch Völkermord.**

4. Es gibt eine **intensive internationale Zusammenarbeit zwischen der Anklagebehörde des IStGH und nationalen Strafverfolgungsbehörden zahlreicher Staaten und der EU**, um die Verbrechen zu dokumentieren und möglichst rasch die Eröffnung von Verfahren für diejenigen Verbrechen vor dem IStGH zu ermöglichen, die seiner Gerichtsbarkeit unterliegen. Gerade angesichts der immer wiederkehrenden Wellen von massiven Angriffen auf die zivile Infrastruktur scheint es nicht ausgeschlossen, für Kriegsverbrechen auch eine Verantwortlichkeit der Staatsspitze begründen zu können.

5. Mit 123 Vertragsparteien **verfügt das Römische Statut (und mithin der IStGH) über eine vergleichsweise hohe internationale Legitimation**, auch wenn nicht übersehen werden darf, dass diese in den vergangenen Jahren insbesondere in Afrika gelitten hat.

6. Ein zentrales Problem bei Strafverfahren gegen die Staatsleitung ist der **Grundsatz der Immunität**. Er greift vor innerstaatlichen Gerichten jedenfalls für amtierende Staats- und Regierungschefs und amtierende Außenminister:innen ein. Dagegen schließt das Römische Statut den Immunitätsgrundsatz für Verfahren vor dem IStGH grundsätzlich aus (Art. 27 Römisches Statut). Inwieweit diese Vorschrift auch für Verfahren in Bezug auf Nicht-Vertragsparteien herangezogen werden kann, ist aber umstritten geblieben. Teilweise wird inzwischen von einem generellen Wegfall des Immunitätsschutzes vor internationalen Gerichten ausgegangen. Ein Konsens hierüber kann aber sicher nicht angenommen werden. Für die Ausübung innerstaatlicher Strafgewalt besteht dagegen weiterhin die ganz überwiegende Auffassung, dass der Immunitätsschutz greift.

7. Daneben kann sich die **Frage der Anwesenheit der Angeklagten in der Hauptverhandlung** als Problem erweisen. Zwar gibt es im Völkerrecht kein allgemeines Verbot von Strafverfahren in Abwesenheit der Angeklagten und das Recht verschiedener, auch europäischer Staaten sieht solche Verfahren vor. Es bestehen aber nicht unerhebliche menschenrechtliche Bedenken und Grenzen (vgl. etwa Art. 14 Abs. 3 lit d) IPbPR). Man muss auch bedenken, dass der Zweck internationaler Strafverfahren nicht zuletzt im öffentlichen Verfahren in Anwesenheit der Angeklagten und der damit verbundenen Öffentlichkeitswirkung liegt.

8. Aus dem Voranstehenden ergibt sich die **von Bundesaußenministerin Baerbock in ihrer Rede in Den Haag angesprochene Lücke im Völkerstrafrecht**. Sie ist verfahrensrechtlicher und nicht materieller Natur, führt aber dazu, dass gegenwärtig kein Strafverfahren gegen die russische Staatsführung wegen des Verbrechens der Aggression durchgeführt werden kann. Die Einleitung eines Verfahrens vor dem IStGH scheitert an dessen beschränkter Zuständigkeit und einem innerstaatlichen Verfahren in der Ukraine steht der Grundsatz der Immunität entgegen.

## **II. Rechtspolitische Folgerung für die Diskussion um eine Strafverfolgung der russischen Führung wegen des Verbrechens der Aggression**

Man kann es mit sehr guten Gründen als eine völkerrechtspolitische Aufgabe sehen, diese Lücke zu schließen und einen Rechtszustand zu beenden, in dem der Verstoß gegen die fundamentalsten Normen der internationalen Ordnung sanktionslos bleibt. Allerdings ist dabei eine Reihe von Faktoren zu berücksichtigen, zu denen nicht zuletzt verschiedene Formen der Begründung einer gerichtlichen Zuständigkeit gehören, die derzeit intensiver diskutiert werden. Zu diesen teils alternativen, teils kombinierbaren Ansätzen lassen sich die nachfolgenden Erwägungen anstellen:

1. Gerade vor dem Hintergrund der Debatten um das Kampala-Amendment im Rahmen der Aktivierung des Aggressionstatbestands im Römischen Statut scheint es mir wichtig, eine **möglichst hohe internationale Legitimität** zu erreichen. Es muss vermieden werden, dass das Vorhaben in weiten Teilen der Welt als einseitiges Projekt des Westens verstanden wird, der ein Sonderrecht für die Aggression in der Ukraine schaffen möchte. Außerdem sollte nach Möglichkeit eine Zersplitterung völkerstrafrechtlicher Durchsetzungsmechanismen in verschiedene Foren vermieden werden. Ansonsten droht die Legitimation jedes einzelnen dieser Foren Schaden zu nehmen.

2. Aus dem Voranstehenden folgt, dass die **beste Lösung eine (erneute) Änderung des Römischen Statuts mit einer Ausweitung der Zuständigkeitskriterien** auf die auch für die anderen Verbrechen anwendbaren Anknüpfungspunkte wäre. Hierdurch würde die Konzentration auf einen zentralen Mechanismus gewahrt und die Legitimation wäre entsprechend hoch. Man muss allerdings sehen, dass die politischen Chancen für eine solche Ausweitung voraussichtlich eher gering sein dürften, da es gerade

auch unter den jetzt die Ukraine unterstützenden Staaten keinen Konsens für eine solche allgemeine Ausweitung des Aggressionstatbestands geben dürfte (vgl. hierzu die Hinweise in der Stellungnahme von Prof. Dr. Andreas Zimmermann).

3. Wenn man wegen dieser eher geringen Chancen für eine zeitnahe Änderung des Römischen Statuts über die Schaffung alternativer Mechanismen nachdenkt, so drängt sich die im Antrag der Fraktion von CDU und CSU und von Außenministerin Baerbock angesprochene **Möglichkeit eines Sondertribunals** auf. Allerdings werden unter dem Begriff „Sondertribunal“ sehr unterschiedliche Formen der rechtlichen Ausgestaltung verstanden. Lässt man die nach dem Jugoslawien-Krieg und dem Völkermord in Ruanda gewählte Variante einer Einsetzung durch den Sicherheitsrat wegen des absehbaren russischen Vetos beiseite, so kämen neben einer Einsetzung durch die Generalversammlung der Vereinten Nationen vor allem hybride Konstruktionen in Betracht, bei denen unter Beteiligung eines betroffenen Staates ein „internationalisiertes“ Verfahren stattfindet. Beispiele, die in diesem Kontext immer wieder genannt werden, sind das „Special Tribunal for Sierra Leone“, die „Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia“, oder das „Special Tribunal for Lebanon“.

4. Man muss allerdings sehen, dass sich alle bisherigen **Sondertribunale in Bezug auf ihre Legitimation klar von den derzeit in Bezug auf die russische Aggression gegen die Ukraine stehenden Fragen unterscheiden**. Es ging stets um Taten auf eigenem Staatsgebiet des betroffenen Staates. Außerdem standen in keinem der genannten Fälle Verfahren gegen amtierende Staats- und Regierungschefs oder Außenminister:innen eines anderen Staates im Raum. Oft stützen sich diese Gerichte auch gar nicht auf Völkerstrafrecht, sondern es wird innerstaatliches Strafrecht angewendet und lediglich der Spruchkörper wird in Form der Besetzung mit Richterinnen und Richtern aus dem Ausland „internationalisiert“. So ist auch der Vorschlag von Außenministerin Baerbock angelegt, demzufolge ukrainisches Strafrecht angewendet werden soll.

5. Wenn sich das Verfahren auf **nationale Strafgewalt stützt, führt kaum ein Weg an der Immunität der Staatsspitze vorbei (oben I.6.)**. Es ist vor diesem Hintergrund rechtlich sehr gut nachvollziehbar, wenn Außenministerin Baerbock bei ihrem Vorschlag explizit anspricht, dass aller Voraussicht nach die sogenannte „Troika“, Präsident Putin, Ministerpräsident Mischustin und Außenminister Lawrow, nicht verfolgt werden könnte. Völkerrechtspolitisch muss man allerdings die Frage stellen, was eigentlich mit dem Aufwand eines Sondertribunals gewonnen ist, wenn vor ihm ausgerechnet gegen die zentralen Figuren keine Verfahren durchgeführt werden können. Sieht man im Beginn eines Angriffskriegs die „Ursünde“, ohne die alle weiteren Kriegsverbrechen und Menschenrechtsverletzungen während des Krieges nicht stattgefunden hätten, dann erscheint es schwer erträglich, dass ausgerechnet die „Hauptsünder“ trotz der Schaffung eines eigens dafür vorgesehenen Verfolgungsmechanismus geschützt bleiben.

6. Diese Konsequenzen lassen sich mit einem **vollständig internationalen Sondertribunal** vermeiden, das sich materiell auf den völkergewohnheitsrechtlichen Straftatbestand der Aggression stützen könnte (siehe oben I.1.).

7. In beiden Varianten (der Internationalisierung eines Sondertribunals, das ukrainisches nationales Recht anwenden würde, wie auch der Einsetzung eines genuin internationalen Sondertribunals) **kommt in erster Linie eine Resolution der Generalversammlung der Vereinten Nationen als Grundlage in Betracht**. Unter Legitimationsgesichtspunkten scheint das ein naheliegender Weg zu sein, um sowohl das Immunitätshindernis als auch den Vorwurf eines Sonderstrafrechts zu überwinden. Man muss allerdings sehen, dass die Mehrheiten hierfür in der Generalversammlung keineswegs selbstverständlich sind. Während die Zustimmung zu den Resolutionen, mit denen der Angriff verurteilt wurde (insb. GA Res. A/ES-11/1 vom 2.3.2022 mit 141-Ja-Stimmen), durchaus beachtlich war, sieht dies in Bezug auf konkrete Maßnahmen deutlich anders aus. Schon bei der Frage eines Reparationsregisters fanden sich nur noch weniger als einhundert Ja-Stimmen (GA Res. A/ES-11/L.6 vom 7.11.2022). Bei der Einrichtung eines Sondertribunals mit isolierter strafrechtlicher (!) Zuständigkeit nur für die russische Aggression gegen die Ukraine dürfte die Zurückhaltung noch größer sein. Diese Einschätzung ist kein Grund, nicht werbend für ein solches Vorhaben einzutreten; vielleicht ist sogar eher das Gegenteil der Fall. Sie ist aber ein nicht zu vernachlässigender Faktor in der politischen Gesamtbewertung.

6. Im Gesamtableau der Erwägungen sollte schließlich das bereits angesprochene Thema der **Anwesenheit der Angeklagten in einer möglichen Hauptverhandlung** nicht unberücksichtigt bleiben. Ohne massive politische Veränderungen in Russland erscheint es wenig wahrscheinlich, dass ein Strafverfahren gegen die für die Aggression verantwortlichen Personen in der Staatsspitze in deren Anwesenheit durchgeführt werden kann. Wenn man – nicht zuletzt aus rechtsstaatlichen und menschenrechtlichen Gründen – Strafverfahren *in absentia* ablehnend gegenübersteht, dann ist es nicht ausgeschlossen, dass ein mit viel Aufwand errichtetes Sondertribunal für die russische Aggression gegen die Ukraine nie ein konkretes Verfahren durchführen wird und die Täter unbehelligt bleiben. Ob man ein solches Ergebnis als für die Legitimation des Völkerstrafrechts unerheblich oder potenziell eher schädlich bewertet, ist eine nicht leicht zu beantwortende Frage. Da es im Moment aber hauptsächlich um ein Startsignal in einem ohnehin voraussichtlich länger währenden Prozess geht, dürfte diese Überlegung zum gegenwärtigen Zeitpunkt kein entscheidendes Hindernis darstellen.

7. Abschließend möchte ich noch eine **strategische Überlegung** ansprechen, welche nach möglichen Fernwirkungen der Errichtung eines Sondertribunals fragt: Niemand kann derzeit einschätzen, welche Wendungen der Krieg nehmen wird und welche – auch ethisch und moralisch schwierigen – Entscheidungen von den Verantwortlichen noch verlangt werden. Rein rechtlich betrachtet ist vieles eindeutig:

- Russland hat die Ukraine unter Verstoß gegen grundlegende Prinzipien des Völkerrechts überfallen,
- in der Konsequenz darf nach den Regeln über die Staatenverantwortlichkeit kein Staat Wirkungen (etwa in Form eines Gebietserwerbs) aus diesem Völkerrechtsverstoß anerkennen und
- jede Vereinbarung, die unter militärischem Zwang geschlossen wird, wäre nach den Regeln des Völkervertragsrechts *eo ipso* nichtig (Art. 52 WVK).

Aber was sind die Optionen, wenn sich die Ukraine irgendwann doch zur Vermeidung weiterer Verluste auf eine Vereinbarung einlassen muss und diese nur um den Preis eines Verzichts auf die strafrechtliche Verfolgung des Aggressionsverbrechens zu haben ist? Der britische Völkerrechtler Philippe Sands hat in einem Interview mit der Süddeutschen Zeitung vom 24.1.2023 für diese Situation die Freistellung von Verfolgung als Faustpfand in den Verhandlungen angesehen. Das ist eine pragmatische Haltung, die vor dem Hintergrund faktischer Zwänge in den internationalen Beziehungen sehr gut nachvollziehbar ist. Man steckt dann in einem Dilemma zwischen Friedensschaffung und Wahrung des Rechts. Einfache Antworten gibt es in einer solchen Situation nicht. Trotzdem sollten die Wirkungen für die Wahrnehmung des Völkerstrafrechts in der Öffentlichkeit bedacht werden. Wenn erst unter Berufung auf den fundamentalen Wertebrech eines Angriffskriegs mit Vehemenz die Einrichtung eines Sondertribunals gefordert, dieses dann aber angesichts der Machtverhältnisse sang- und klanglos wieder geschlossen wird, ist es nicht ausgeschlossen, dass das Recht dadurch Schaden nimmt. Außerdem könnte hierdurch ein Präzedenzfall geschaffen werden, in dem gerade kleinere Staaten eine (weitere) Bestätigung dafür sehen, dass die Mächtigen sich am Ende doch dem Zugriff des Rechts entziehen können, sie selbst hingegen häufig nicht. Auch das ist schädlich für das Recht.

### III. Empfehlung

Das massive Leid, welches durch den russischen Angriff auf die Ukraine ausgelöst wurde, spricht sehr dafür, sich für eine strafrechtliche Verfolgung dieses Angriffskriegs einzusetzen. Das kann – wie von Außenministerin Baerbock und BT-Drs. 20/4311 vorgeschlagen – über ein internationales Sondertribunal geschehen. Ich würde aber empfehlen, den Weg über eine Änderung des Römischen Statuts nicht von vorneherein auszuschließen. Ein internationales Sondertribunal erscheint demgegenüber nur als zweitbeste Lösung. Ebenso wie eine Änderung des Römischen Status ist auch dieser Weg mit erheblichen Unsicherheiten hinsichtlich der möglichen Mehrheiten auf globaler Ebene verbunden. Wenn der Bundestag also (mit guten Gründen) die jetzt an vielen Stellen unternommenen Vorstöße für eine völkerstrafrechtliche Verfolgung der russischen Aggression unterstützen möchte, dann sollte er dies in einer Weise tun, die hinreichende Flexibilität in den Mitteln und Wegen belässt und Deutschland nicht

vorschnell auf eine bestimmte Lösung festlegt. Ein Sondertribunal mit schwacher Legitimation könnte letztlich schädlicher sein, als das Eingeständnis, dass die für die Legitimation eines solchen Tribunals notwendige internationale Unterstützung leider nicht zu erreichen ist.



(Prof. Dr. Christian Walter)