

Die strafrechtliche Verfolgung russischer Verbrechen im Ukrainekrieg – nationale, europäische und internationale Mechanismen

Prof. Dr. Frank Hoffmeister¹

I. Einleitung

Seit dem Einmarsch der russischen Armee in die Ukraine gibt es Berichte über russische Kriegsverbrechen. Der Verdacht, dass sich reguläre Truppen und private Söldner (von der „Wagner-Gruppe“) nicht an die Regeln des humanitären Völkerrechts halten, hat sich nach der Rückeroberung einiger Gebiete um Kiew und in Cherson verhärtet. Insbesondere der Bericht der von der OSZE unter dem „Moskauer Mechanismus“ eingesetzten Expertengruppe vom 14. Juli 2022² sowie die vorläufigen Erkenntnisse der UN Untersuchungskommission vom 23. September 2022³ legen erschütternde Zeugnisse ab. Daher besteht in Deutschland weitgehend Einigkeit, dass diese Taten strafrechtlich verfolgt werden müssen.

Während das „Ob“ somit Konsens ist, stellen sich aber viele Fragen über das „Wie“. Dabei ist zunächst kurz das materielle Strafrecht in Erinnerung zu rufen (II.), um anschließend die schwierige Frage zu beleuchten, welche Institutionen befugt sind, die Strafverfolgung durchzuführen. Hierbei soll ein Überblick über die zahlreichen Initiativen gegeben werden, die seit dem 24. Februar 2022 in die Wege geleitet wurden, auch im EU-Rahmen (III.). Besonders umstritten ist in diesem Zusammenhang, wie das Verbrechen des Angriffskriegs zu behandeln ist (IV). Die wesentlichen Erkenntnisse bilden den Schluss (V).

II. Die vier Kern - Straftatbestände

1. Kriegsverbrechen

Das humanitäre Völkerrecht enthält zahlreiche Regeln, die während eines internationalen Konflikts zwischen zwei Staaten einzuhalten sind. Dazu gehört insbesondere die Unterscheidung zwischen Kombattanten und der Zivilbevölkerung. Während die gegnerische Armee und andere militärische Ziele angegriffen werden dürfen, sind am Kampf Unbeteiligte grundsätzlich zu schützen. Daher stellt etwa die Bombardierung von Wohnhäusern, Krankenhäusern und Schulen ein Kriegsverbrechen dar, genauso wie die individuelle Misshandlung von Zivilisten durch russischen Soldaten.

Die genaue Definition von Kriegsverbrechen findet sich sowohl in den nationalen (Militär)-Strafgesetzen, als auch in Artikel 8 des Rom-Statuts über die Errichtung des Internationalen Strafgerichtshofs von 1998.

¹ Der Verfasser lehrt internationales Wirtschaftsrecht am Institut für Europastudien an der Freien Universität Brüssel und ist Leiter der Rechtsabteilung des Europäischen Auswärtigen Dienstes. Der Beitrag gibt ausschließlich seine persönliche Meinung wieder.

² OSCE Expert Group (Prof. Sassoli, Benedek, Bílková) „Report on the violations of international humanitarian and human rights law, war crimes and crimes against humanity committed in Ukraine (1 April to 25 June 2022)“. <https://www.osce.org/odihr/522616>.

³ Oral Report of the Commission of Inquiry to the UN Human Rights Council, 23 September 2022; <https://www.ohchr.org/en/press-releases/2022/10/un-commission-concludes-war-crimes-have-been-committed-ukraine-expresses>. Der endgültige Bericht wird für März 2023 erwartet.

2. Verbrechen gegen die Menschlichkeit

Das Verbrechen gegen die Menschlichkeit hat seinen Ursprung im Nürnberger Statut v. 1945 und ist in Artikel 7 des Rom-Statuts niedergelegt. Viele Staaten, darunter auch Deutschland, haben es auch in ihrem nationalen Recht niedergelegt. Ein Verbrechen gegen die Menschlichkeit liegt vor, wenn eine Kategorie von Kapitalverbrechen (wie Totschlag, Folter oder Vergewaltigung) als Teil einer weit angelegten und systematischen Verfolgung gegen einen Teil der Zivilbevölkerung begangen wird.

3. Völkermord

Der Völkermord ist in der UN-Konvention von 1948 definiert, und zieht nach Artikel 6 des Rom-Statuts ebenfalls die individuelle Strafbarkeit eines Täters nach sich. Er ist fast universell in allen nationalen Strafgesetzbüchern geächtet. Das Besondere an diesem Straftatbestand ist der besondere Vorsatz der Täter. Ihnen geht es darum, durch ihre Taten ein Volk ganz oder teilweise auszulöschen.

4. Das Verbrechen des Angriffskriegs

In den Nürnberger Prozessen wurden einige Hauptkriegsverbrecher auch wegen des „Verbrechens gegen den Frieden“ angeklagt. Dieser Tatbestand stellt den Angriffskrieg unter Strafe und ist heute in Artikel 8a des Rom-Statuts niedergelegt. Allerdings findet er sich in den nationalen Rechtsordnungen nicht durchgängig wieder – auch in der Europäischen Union haben einige Mitgliedstaaten ihn nicht in ihr Strafgesetzbuch übernommen. Allerdings kennen sowohl Russland als auch die Ukraine eine entsprechende Vorschrift, die aus sowjetischer Zeit stammt.

Die vier Straftatbestände werden im Völkerrecht gern als die „Kernverbrechen“ (core crimes) bezeichnet. Geläufig sind auch die alternativen Bezeichnungen als „atrocity crimes“ oder „most serious international crimes“. Damit soll die besondere Schwere der Taten ausgedrückt werden. Dies hat auch prozedurale Konsequenzen. Wenn einer dieser vier Straftatbestände vorliegt, können sowohl nicht direkt betroffene Staaten als auch internationale Organe im Rahmen ihrer Befugnisse eingreifen, weil deren Verfolgung im gemeinsamen Interesse der internationalen Staatengemeinschaft liegt (Weltrechtsprinzip).

III. Die zuständigen Behörden zur Verfolgung russischer Kriegsverbrechen, von Verbrechen gegen die Menschlichkeit und von Genozid-Akten

1. Der Generalstaatsanwalt der Ukraine

Aufgrund des Territorialitätsprinzips ist der Generalstaatsanwalt der Ukraine primär zuständig, um die auf ukrainischem Boden begangenen Verbrechen zu verfolgen. Er hat hierfür eine „War Crimes Unit“ ins Leben gerufen. Dies hat zahlreiche Verfahren eingeleitet – Schätzungen zufolge sollen mehrere 10.000 Fälle anhängig sein.

Schon früh hat sich die Ukraine an die EU und andere Partner gewandt, um finanzielle, logistische und materielle Hilfe zu erhalten. Neben bilateraler Unterstützung aus Deutschland sind mehrere Initiativen auf EU-Ebene hervorzuheben. So hat die EU-Kommission im Frühjahr 2022 das Projekt „Pravo Justice“ angepasst. War es zuvor auf die allgemeine Justizreform ausgerichtet, so unterstützt es nun speziell auch die Arbeit des Generalstaatsanwalts zur Verfolgung von Kriegsverbrechen technisch und finanziell. Insgesamt bis zu 7.5 Mio € stellt die EU somit bereit, um bei der Beweiserhebung und –sicherung zu helfen.

Am 13. April 2022 hat der Rat der EU außerdem das Mandat der „EU Advisory Mission for Civilian Security Sector Reform“ angepasst. Diese EU-Operation wird von Spezialisten aus den Mitgliedstaaten unterstützt, die vor Ort direkt mit der Generalanwaltschaft der Ukraine zusammenarbeiten.

Hinzu tritt die Hilfe aus dem Vereinigten Königreich und den USA. Um die Leistungen dieser drei Akteure zu koordinieren, existiert seit dem 25. Mai 2022 die „Atrocity Crimes Advisory Group“ (ACA). Eine Beratergruppe mit amerikanischen, britischen und europäischen Staatsanwälten mit Erfahrungen auf dem Gebiet der Strafverfolgung von Kriegsverbrechen arbeitet direkt dem ukrainischen Generalstaatsanwalt zu. Außerdem gibt es unter dem Dach der ACA sog. „Mobile Justice Teams“, in der internationale und ukrainische Staatsanwälte auf Bitte des ukrainischen Generalstaatsanwalts zusammen konkrete Fälle bearbeiten.

2. Strafverfolgungsbehörden in EU Mitgliedstaaten

Daneben sind in einigen EU-Mitgliedstaaten Strafermittlungsverfahren aufgrund des Weltrechtsprinzips eingeleitet worden. In Deutschland hat der Generalbundesanwalt ein sog. „Strukturermittlungsverfahren“ eröffnet, das sich nicht gegen spezifische Verdächtige richtet, sondern allgemeine Aspekte aufbereitet, die für die Bewertung von fallübergreifenden Fragestellungen von Bedeutung sind.

Auf europäischer Ebene gibt es zudem die Möglichkeit der engen justiziellen Zusammenarbeit. Von besonderer Bedeutung sind in diesem Zusammenhang die sog. Gemeinsamen Ermittlungsgruppen („Joint Investigation Teams“, JITs). JITs sind eine besondere Form der internationalen Rechtshilfe in Strafsachen, bei der nationale Justizbehörden freiwillig auf Grund einer Errichtungsvereinbarung intensiv und abgestimmt zusammenarbeiten.⁴ Vorliegend haben Polen, Litauen und die Ukraine (als Nicht EU-Staat) am 25. März 2022 eine entsprechende Vereinbarung geschlossen. Eurojust und der Ermittler am Internationalen Strafgerichtshof haben sich am 25. April 2022 als Beobachter angeschlossen, und am 31. Mai 2022 traten außerdem Estland, Lettland und die Slowakei der „JIT“ bei. Seit dem 13. Oktober 2022 ist auch Rumänien Mitglied des JIT. Die Ermittler untersuchen die Kern-Verbrechen auf der Grundlage ihres jeweiligen nationalen Rechts.

Eurojust selbst – eine Agentur der Europäischen Union – ist ebenfalls aktiv geworden. JITs zu unterstützen ist ein essentieller Bestandteil von ihrem Mandat. Auf Bitten der zuständigen nationalen Strafverfolgungsbehörden unterstützt Eurojust die JITs sowohl operativ als auch finanziell. Außerdem ist die Eurojust-Verordnung im Sommer 2022 dahingehend erweitert worden, dass die Agentur eine EU-weite Datenbank für Kriegsverbrechen in der Ukraine aufbaut. Dort sollen insbesondere Beweismittel gespeichert und abgerufen werden, die unter anderem von Opfern stammen, welche in EU-Mitgliedstaaten ihre Aussagen machen.

Schließlich beherbergt Eurojust noch das „Genozid Netzwerk“. Hierbei handelt sich um ein Netzwerk von Kontaktpersonen aus jedem EU Mitgliedstaaten (aus den Justizministerien und den Strafverfolgungsbehörden⁵), die sich über Aktivitäten in Bezug auf die Kernstraftaten gegenseitig informieren. Ziel ist es, unter Einbezug von Europol, Nichtregierungsorganisationen (NROs) und UN-Gremien als Beobachtern, relevantes Wissen und gute Praxis zu vermitteln. Das Netzwerk hat inzwischen einen „Atlas“ von NROs erstellt,

⁴ Eine Rechtsgrundlage für die Einrichtung gemeinsame Ermittlungsgruppen findet sich u.a. im Rahmenbeschluss des Rates vom 13. Juni 2002 über gemeinsame Ermittlungsgruppen, 2002/465/JI und in Artikel 20 des Zweiten Zusatzprotokoll zum Europäischen Übereinkommen über die Rechtshilfe in Strafsachen.

⁵ Häufig sind hier die spezialisierten Einheiten der Staatsanwaltschaft vertreten, so genannte „war crime units“.

die bei der Bewältigung von Kriegsverbrechen helfen könnten. Richtlinien werden ihnen bereitgestellt, wie diese bei der Dokumentierung von Verbrechen arbeiten sollten, damit die Materialien und Aussagen später verwertbar sind.

Aufgrund der ukrainischen Initiative für ein Sondertribunal zum Verbrechen der Aggression (siehe unten IV) wird derzeit intensiv darüber beraten, die Arbeit des JIT und von Eurojust auch auf diesen Bereich auszuweiten.

3. Der unabhängige Ermittler beim Internationalen Strafgerichtshof

Obwohl die Ukraine nicht Vertragspartei des Rom-Statuts ist, kann der Internationale Strafgerichtshof tätig werden, weil die Regierung in Kiew nach Art. 12 Abs. 3 des Statuts eine ad hoc Unterwerfungserklärung abgegeben hat.

Am 28. Februar 2022 verkündete der unabhängige Ermittler beim Internationalen Strafgerichtshof, Karim Khan, dass er Ermittlungen einleiten wolle. 43 Staaten (darunter aller EU Mitgliedstaaten) haben ihm daraufhin die Situation in der Ukraine „überwiesen“. Khans Arbeit ist laut Statut „komplementär“ zu den nationalen Ermittlungen. Er hat die Ukraine bereits mehrfach aufgesucht und will eine Zweigstelle im Land etablieren. Ein Online Portal ermöglicht es, dass jede Person die Behörde direkt kontaktieren kann. Bis dato ist es noch zu keiner Anklage gekommen. Es kann aber davon ausgegangen werden, dass sich der unabhängige Ermittler auf die schwersten Verbrechen konzentrieren wird. Wichtig ist daher, den Internationalen Strafgerichtshof finanziell korrekt auszustatten. Im Jahr 2022 hat die EU nochmals 7.25 Mio € extra bereitgestellt, und Deutschland hat für 2023 weitere 20 Mio € angekündigt.

Khan hat allerdings im vorliegenden Fall keine Zuständigkeit für das Verbrechen des Angriffskriegs. Nach Art. 15bis Abs. 5 und Art. 15ter des Rom-Statuts, in der Fassung des Kampala-Zusatzes von 2010, unterliegt dieser Straftatbestand besonderen verfahrensrechtlichen Schranken. Es kann nur zu Ermittlungen kommen, wenn der Aggressor-Staat das Statut ratifiziert hat (was bei Russland nicht der Fall ist) oder der UN-Sicherheitsrat die Situation dem Ankläger überweist (was Russland derzeit als Veto-Macht im Sicherheitsrat zu verhindern weiß). Deshalb gibt es im konkreten Fall diesbezüglich eine Verfolgungslücke („accountability gap“) auf völkerrechtlicher Ebene.

IV. Die Verfolgung des Verbrechens des Angriffskriegs

Vor diesem Hintergrund hat die Regierung der Ukraine eine internationale Initiative zur Schaffung eines Sondertribunals zum russischen Angriffskrieg gestartet. Zuletzt hat das Europäische Parlament sich hinter die Idee gestellt⁶. Der Europäische Rat forderte die Europäische Kommission und den Hohen Vertreter für die Gemeinsame Außenpolitik auf, diesbezüglich Optionen zu erarbeiten⁷. Diese haben vorgetragen, dass es möglich sei, ein internationales Tribunal zu schaffen oder die Ukraine dabei zu unterstützen selbst ein Sondertribunal zu errichten, ohne sich selbst politisch festzulegen. Allen europäischen Dokumenten ist gemeinsam, dass sie den Grundsatz der Verfolgungsnotwendigkeit bejahen, die genauen Modalitäten eines derartigen Sondertribunals aber offenlassen.

⁶ Entschließung des Europäischen Parlaments vom 19. Januar 2023 – Anhang 1. Siehe auch schon die frühere Entschließung vom 19. Mai 2022.

⁷ Schlussfolgerungen des Europäischen Rates vom 20./21. Oktober und 15. Dezember 2022.

Die Bundesregierung hat nach Abstimmung zwischen den Ministern der Justiz und des Äußeren inzwischen öffentlich Position bezogen. Laut einer Rede der Bundesaußenministerin Baerbock in Den Haag vom Januar 2023 schlägt sie eine doppelte Strategie vor: zum einen sollen die Ermittlungsmöglichkeiten des Internationalen Strafgerichtshofs im Bereich des Verbrechens der Aggression erweitert werden; solange das aber nicht geschehe (dafür bedarf es einer weiteren Änderung des Romstatuts), könne Deutschland die Ukraine dabei unterstützen, ein ukrainisches Sondertribunal mit internationalen Elementen zu schaffen (sog. Hybrid-Tribunal). Wörtlich heißt es:⁸.

Unsere Idee mit einigen Partnern ist daher, dass es eine Möglichkeit gibt, um den Internationalen Strafgerichtshof zu stärken und nicht zu schwächen, dass ein Gericht seine Jurisdiktion aus dem ukrainischen Strafrecht ableitet. Wichtig wäre für mich und ich glaube für viele andere auch, dass das durch eine internationale Komponente ergänzt wird. Natürlich darf es keinen Sonderweg für einen Aggressor geben, sondern das, was wir schaffen, muss von möglichst vielen in der Welt getragen werden. Daher ist es für uns wichtig, dass wir eine internationale Komponente haben, die zum Beispiel mit einem Standort außerhalb der Ukraine mit finanzieller Unterstützung durch Partner und mit internationalen Staatsanwälten und Richtern, die Unparteilichkeit und die Legitimität dieses Gerichtes untermauert.

Aus hiesiger Sicht ist der Vorschlag gut durchdacht. Denn die Alternative – ein internationales Sondertribunal – könnte vom UN-Sicherheitsrat zwar theoretisch nach Kapitel VII der UN-Charta eingesetzt werden, aber praktisch scheitert dies am Veto Russlands nach Art. 27 Abs. 3 UN-Charta. Ob die UN-Generalversammlung im Bereich des internationalen Friedens und der Sicherheit den Sicherheitsrat ersetzen kann, ist zumindest zweifelhaft. Denn sie kann allgemein nur Empfehlungen treffen und nach Artikel 11 Abs. 2 Satz 2 UN-Charta keine Zwangsmaßnahmen ergreifen. Man könnte argumentieren, dass diese Grenze bei der Einsetzung eines Sondertribunals gegen den Willen Russlands aber überschritten würde. Schließlich stößt auch der Hinweis auf das Sondertribunal für Sierra Leone als vermeintlicher Präzedenzfall auf Probleme: Denn dieses beruht auf einem Vertrag, den der UN-Generalsekretär mit der Regierung von Sierra Leone im Namen der UN-abgeschlossen hat⁹, nachdem der UN-Sicherheitsrat (und gerade nicht die Generalversammlung) dies politisch gebilligt hat¹⁰.

Insofern ist es folgerichtig, den Rechtsgrund für ein Sondertribunal nicht im Völkerrecht, sondern im nationalen ukrainischen Recht zu verorten. Die strafrechtliche Verfolgung der Verantwortlichen für das Verbrechen der Aggression gegen Ukraine ist nach ukrainischem Recht möglich, das dieses Verbrechen bereits vor Kriegsbeginn im ukrainischen Strafrecht verankert war¹¹. Und in der Tat kann ein Staat ein derartiges Sondertribunal auch mit internationalen Richtern besetzen: dies belegen die Außerordentlichen Kammern für Kambodscha und den Kosovo. Im ersteren Fall hat die Kambodscha zunächst das Sondergericht im Jahr 2001 durch nationale Gesetzgebung geschaffen und dann mit dem UN-

⁸ „Strengthening International law in times of crisis“; Rede von Bundesaußenministerin Baerbock in Den Haag, 16.1.2023, <https://www.auswaertiges-amt.de/de/newsroom/strengthening-international-law-in-times-of-crisis/2573384>.

⁹ Agreement between the United Nations and the Government of Sierra Leone on the Establishment of a Special Court for Sierra Leone, <http://www.rscsl.org/Documents/scsl-agreement.pdf>

¹⁰ UNSC Resolution 1315(2000).

¹¹ Art. 437 des Ukrainischen Strafgesetzbuchs, mit einer umfassenderen Definition als in Art. 8a des Rom-Statuts, dass sich nur auf die staatliche Leitungsebene bezieht („leadership crime“).

Generalsekretär ein Abkommen zur Unterstützung des Landes durch die UN geschlossen¹², im zweiten Fall hat die EU für die Finanzierung des Kosovo-Tribunals einschließlich seiner internationalen Belegschaft in Den Haag gesorgt.

Freilich kann derzeit noch nicht abgeschätzt werden, ob der deutsche Vorschlag zur Schaffung eines hybriden Gerichts für die Ukraine und andere Partner akzeptabel ist. Eine große Frage, die hier im Raum steht, bezieht sich auf die mögliche Immunität russischer Amtsträger.

Weitgehend unstrittig ist die persönliche Immunität der höchsten Amtsträger Russlands vor ausländischen Gerichten. Ein hybrides ukrainisches Gericht könnte also die amtierenden Staatspräsidenten, Ministerpräsidenten und Außenminister Russlands (die sog. „Troika“) nicht verurteilen. Hingegen könnte mit Hinblick auf die Rechtsprechung des Sierra Leone Tribunals und des Internationalen Strafgerichtshofs zumindest das Argument vorgebracht werden, eine derartige persönliche Immunität bestehe vor einem internationalen Sondergericht nicht, weil dieses im Namen der internationalen Gemeinschaft handele.

Mehr Spielraum gibt es dagegen bei anderen Amtsträgern. Zwar hat die UN-Völkerrechtskommission mit knapper Mehrheit behauptet, dass jegliche Amtsträger auf „funktionelle Immunität“ vor ausländischen Strafgerichten plädieren könnten. Denn das Verbrechen der Aggression sei höchst politisch und missbrauchsanfällig. Diese Ansicht überzeugt allerdings nicht. Denn wie bei den anderen drei Kernverbrechen auch kann schlechthin nicht behauptet werden, dass die Durchführung derartiger Verbrechen zu den akzeptablen Staatshandlungen gehört, für die Beamte eines Staates nicht vor fremden Gerichten zur Verantwortung gezogen werden können. Auch die Missbrauchsgefahr ist gebannt, wenn zuvor ein legitimes internationales Gremium die Aggression festgestellt hat. Dies ist hier gerade der Fall, wie die mit überwältigender Mehrheit von 140 Ja-Stimmen angenommene Resolution der UN-Generalversammlung vom März 2022 zeigt. Daher könnte ein hybrides Tribunal nach der hier vertretenen Auffassung sämtliche Personen zur Rechenschaft ziehen, die für den Befehl vom 20. Februar 2022 zum Überfall auf die Ukraine Verantwortung tragen und zum Zeitpunkt des Verfahrens nicht gegenwärtig eines der drei höchsten Staatsämter Russlands bekleiden.

V. Schluss

1. Die mutmaßlichen russischen Kriegsverbrechen, Verbrechen gegen die Menschlichkeit und Genozid-Akte in der Ukraine werden derzeit umfassend untersucht. Federführend ist der Generalstaatsanwalt der Ukraine, der bilateral, von der EU und von einer internationalen Kontaktgruppe aus EU, USA und dem Vereinigten Königreich tatkräftig unterstützt wird.
2. Die justizielle Zusammenarbeit der Strafverfolgungsbehörden einiger EU-Mitgliedstaaten ist weit vorangeschritten. Neben der Bildung eines Joint-Investigation Teams (JIT) von 8 Mitgliedstaaten hat auch Eurojust wichtige Aufgaben in diesem Bereich übernommen. Denkbar ist eine verstärkte Zusammenarbeit der JITs mit Unterstützung von Eurojust auch im Bereich des Verbrechens des Angriffskriegs.

¹²Agreement between the United Nations and the Royal Government of Cambodia concerning the prosecution under Cambodian law of crimes committed during the period of Democratic Kampuchea, Phnom Penh, 6 June 2003, United Nations, Treaty Series, vol. 2329, p. 117 ff., <https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%202329/v2329.pdf>.

3. Der ukrainische Vorschlag zur Schaffung eines Sondertribunals zum Verbrechen des Angriffskriegs wird derzeit intensiv auf europäischer und internationaler Ebene diskutiert. Der Vorschlag der Bundesaußenministerin zu Schaffung eines hybriden Tribunals vom Januar 2023 erscheint völkerrechtlich solide und politisch sinnvoll. Ein derartiges Gericht würde sich auf ukrainisches Recht stützen und durch internationale Richter eine zusätzliche Legitimation erhalten, ohne den Internationalen Strafgerichtshof zu schwächen. Des Weiteren könnte die VN-Vollversammlung durch die Verabschiedung einer Resolution die Unterstützung der Staatengemeinschaft für ein solches Gericht zum Ausdruck bringen.

Prof. Dr. Frank Hoffmeister, Brüssel 1. Februar 2023