

Mareike Korte*

Ein Sondertribunal für die Ukraine?

Abstract

„Wir erleben eine Zeitenwende. [...] Im Kern geht es um die Frage, ob Macht das Recht brechen darf, ob wir es Putin gestatten, die Uhren zurückzudrehen in die Zeit der Großmächte des 19. Jahrhunderts, oder ob wir die Kraft aufbringen, Kriegstreibern wie Putin Grenzen zu setzen.“¹ Bundeskanzler *Olaf Scholz* reagierte mit diesen Worten auf den Angriffskrieg Russlands gegen die Ukraine und stellte dabei die wichtige Frage, ob Macht das Recht brechen darf und vor allem welche Grenzen aufgezeigt werden müssen, falls Recht durch Machtausübung gebrochen wird.

Inhalt dieses Beitrags kann nicht die Darstellung der Gesamtheit der Verbrechen sein, die im Zuge des Angriffskrieges seit 2022 begangen wurden. Vielmehr soll ein Blick darauf geworfen werden, was nach Kriegsende in völkerstrafrechtlicher Sicht passieren und wie die Aufarbeitung des begangenen Unrechts aussehen kann.

Nach *Scholz* sollte dem russischen Aggressor Grenzen gesetzt werden. Dies ist aber selbst mit gebündelter internationaler Kraft, innerhalb des Internationalen Strafgerichtshofs, kaum zu bewältigen.

* Die Verfasserin studiert im siebten Semester Rechtswissenschaft an der Universität Augsburg. Dieser Beitrag beruht auf einer Seminararbeit, die innerhalb des Völkerstrafrechtsseminars, das Prof. Dr. *Peter Kasiske* im Sommersemester 2023 stellte, verfasst wurde.

¹ *Scholz*, Rede zur Zeitenwende, S. 8, abrufbar unter: <https://www.bundesregierung.de/resource/blob/992814/2131062/78d39dda6647d7f835bbe76713d30c31/bundeskanzler-olaf-scholz-reden-zur-zeitenwende-download-bpa-data.pdf> (dieser und alle folgenden Links zuletzt am 9.1.2024 abgerufen).

A. Konflikt: Ukraine – Russland

Das slavische Wort „*Ukraina*“ bedeutet etymologisch übersetzt „das Grenzland“ und beschrieb anfangs die geographische Grenze zum Steppenland, bis sich besonders im 20. Jahrhundert dieses Grenzland geopolitisch definieren lässt – als Brücke zwischen Ost- und Westeuropa.² Diese Brücke stand vor allem nach Zerfall der Sowjetunion im 20. Jahrhundert unter Spannungen. Russland und die Ukraine stehen seitdem in einem asymmetrischen Verhältnis.

Dieses Spannungsfeld zwischen Anziehung und Ablehnung bündelte in der ersten Eskalation im März 2014, in der Annexion der Krim durch Russland.³ Dass diese Eingliederung der autonomen Republik Krim durch Russland nicht nur bilaterale und multilaterale Abkommen wie das Budapester Memorandum⁴, sondern auch Völkerrecht bricht, ist von dem großen Teil der internationalen Gemeinschaft anerkannt.⁵

Nach der militärischen⁶ Annexion der Krim endete der Konflikt nicht. Trotz verhandelter Waffenruhe eskalierten immer wieder die Konflikte in der ostukrainischen Region.⁷ Acht Jahre später mündeten die Eskalationen der Konflikte in der Anerkennung der pro-russischen Separationsrepubliken als unabhängige Staaten durch Russland und dem Angriffskrieg gegen die Ukraine. Während Präsident *Selenskyj* am 24.2.2022 in der Ukraine den Kriegszustand ausrufen musste, hielt der russische Präsident *Putin* die folgende Ansprache, um seine „Spezialoperation“ zu rechtfertigen: „Russland kann sich nicht sicher fühlen, [...] wenn es ständig von der Ukraine bedroht wird. [...] Die Volksrepubliken im Donbass haben ein Hilfesuch an Russland gerichtet. Ich habe deshalb in Übereinstimmung mit Art. 51 Abs. 7 [der UN-Charta] [...] mit der Donezker Volksrepublik und der Lugansker Volksrepublik den Beschluss

² *Jobst*, Geschichte der Ukraine, 3. Aufl. 2022, S. 72; *Kappeler*, Kleine Geschichte der Ukraine, 7. Aufl. 2022, S. 17; *Schubmann*, Ukraine – Grenzland, abrufbar unter: <https://zeitgeschichte-online.de/kommentar/ukraine-grenzland>.

³ *Kappeler* (Fn. 2), S. 199.

⁴ *United Nations* – Volume 3007, I-52241, Memorandum on security assurances in connection with Ukraine’s accession to the Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons.

⁵ *United Nations* – A/RES/75/192; *Kappeler* (Fn. 2), S. 355; *Schneiders-Deters*, Ukrainische Schicksalsjahre 2013-2019 – Die Annexion der Krim und der Krieg im Donbass, Band 2, 2021, S. 215.

⁶ *Schaller*, Völkerrechtliche Verbrechen im Krieg gegen die Ukraine – Option der Strafverfolgung auf nationaler und internationaler Ebene, in: SWP-Studie 5, April 2022, S. 1.

⁷ *Kappeler* (Fn. 2), S. 232; *Jobst* (Fn. 2), S. 282 f.

gefasst, einen militärischen Spezialeinsatz durchzuführen.“⁸ *Putin* schaffte sich ein fiktives Feindbild, gebildet aus jahrelang anhaltenden Spannungen zwischen Russland und der Ukraine, welches nun gebündelt in diesem Krieg zu realen Konsequenzen führte. Am 24.2.2022 griff Russland mit hunderttausenden Soldaten die Ukraine von mehreren Seiten an und nahm Kurs auf die Hauptstadt Kiew und große Städte wie Charkiw.⁹ Diese Wucht an Aggression löste nicht nur eine Sanktionswelle der Weltgemeinschaft¹⁰ aus, sondern muss nun auch strafrechtlich geahndet werden.

B. Strafverfolgung

Seit dem 24.2.2022 stellt sich die Frage wie Russland und die handelnden Personen strafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden können. Dies umfasst auch die Folgefragen, wem, auf nationaler oder internationaler Ebene, die Strafverfolgung zugeteilt werden soll und wie die konkrete Strafverfolgung mit anschließenden Gerichtsverhandlungen ausgestaltet wird.

I. Nationale Strafverfolgung

Auf nationaler Ebene hat die Ukraine selbst großes Interesse daran, Gerechtigkeit für ihr Land zu erreichen und die russische Invasion umfänglich strafrechtlich zu verfolgen. Grundsätzlich sind Völkermord, Kriegsverbrechen und die Planung, Vorbereitung und Führung eines Angriffskrieges in der Ukraine unter Strafe gestellt¹¹ und erste Verfahren vor ukrainischen Gerichten gegen russische Soldaten haben bereits zu Verurteilungen geführt.¹² Jedoch ist zu

⁸ *Osteuropa*, Kriegserklärung – Die Ansprache des russländischen Präsidenten am Morgen des 24.02.2022, abrufbar unter: <https://zeitschrift-osteuropa.de/blog/vladimir-putin-ansprache-am-fruehen-morgen-des-24.2.2022/>.

⁹ *Kappeler* (Fn. 2), S. 242; *SWR*, Die Nacht, in der Russland die Ukraine angriff, abrufbar unter: <https://www.swr.de/swr2/wissen/archivradio/die-nacht-in-der-russland-die-ukraine-angriff-100.html>; *Aust/Heinemann-Grüder/Nußberger/Schmid*, Osteuropa zwischen Mauerfall und Ukrainekrieg – Besichtigung einer Epoche, 2022, S. 7.

¹⁰ Internationale Sanktionen als Reaktion auf den Krieg in der Ukraine, abrufbar unter: <https://www.ihk.de/hannover/hauptnavigation/sonderseiten/uebersichtsseite-russland-ukraine-krieg/geltende-sanktionen/internationale-sanktionen-als-reaktion-auf-den-krieg-5444094>; Die EU-Sanktionen gegen Russland im Detail, abrufbar unter: <https://www.consilium.europa.eu/de/policies/sanctions/restrictive-measures-against-russia-over-ukraine/sanctions-against-russia-explained/#sanctions>.

¹¹ Vgl. Art. 436 ff. des ukrainischen Strafgesetzbuchs; engl. Version des ukrainischen Strafgesetzbuchs, abrufbar unter: <https://legislationline.org/taxonomy/term/25710>.

¹² *LPB*, Kriegsverbrechen in der Ukraine, abrufbar unter: <https://www.lpb-bw.de/ukraine-kriegsverbrechen>; *Frankfurter Rundschau*, Kriegsverbrechen in der Ukraine: Erste Prozesse gegen russische Soldaten legen die Schwierigkeiten offen, abrufbar unter: <https://www.fr.de/politik/ukraine-kriegsverbrechen-prozesse-russland-soldaten-urteil-strafe-kiew-donezk-zr-91674357.html>; *Zeit*, Ukraine kündigt ersten Prozess wegen

bezweifeln, ob das ukrainische Justizsystem nach Kriegsende die Masse an Verfahren ohne internationale Hilfe bewältigen kann.

Auch andere Staaten könnten auf Grund des Weltrechtsprinzips selbst Völkerstrafrechtsverbrechen verfolgen. Die Strafbefugnis wird, unabhängig von innerstaatlichen Berührungspunkten, dadurch legitimiert, dass völkerrechtliche Interessen verletzt sind und die Weltgemeinschaft an sich ein Interesse hat, diese Verbrechen zu verfolgen.¹³ So haben nach Kriegsbeginn Lettland, Litauen und Polen erste strafrechtliche Ermittlungen eingeleitet.¹⁴

Gemäß § 1 S. 1 VStGB ist in Deutschland für die Straftaten des Völkermords, des Verbrechens gegen die Menschlichkeit und des Kriegsverbrechens (§§ 6 – 12 VStGB) der Strafanwendungsbereich auch dann eröffnet, wenn die Tat im Ausland begangen wurde und keinen Bezug zum Inland aufweist. Der Generalbundesanwalt leitete bereits ein Strukturermittlungsverfahren mit einer breiten Beweiserhebung ein, um für mögliche Prozesse gut aufgestellt zu sein.¹⁵ Deutschland als Strafverfolger würde wohl dennoch unter der Masse an Verfahren ersticken.¹⁶ Dabei könnten nicht einmal alle Verbrechen verfolgt werden, denn § 1 S. 2 VStGB eröffnet für Verbrechen der Aggression, also der Planung oder Ausführung einer Angriffshandlung (Art. 8 bis IStGH-Statut; § 13 VStGB), die Strafanwendung nur, falls der Täter Deutscher ist oder sich die Tat gegen die Bundesrepublik Deutschland richtet.

1. Generelle Probleme nationaler Strafverfolgung

Die fehlenden Ressourcen einzelner Staaten, das gesamte Unrecht des Ukraine Konflikts aufzuarbeiten, sprechen gegen eine Zuweisung der Strafverfolgung an einen einzelnen Staat. Auch die diplomatischen Beziehungen, die zum Teil noch zu Russland bestehen, könnten durch die gegen Russland durch Drittstaaten vollzogenen Verfahren leiden, jedoch schaffte Russland selbst

Kriegsverbrechen an, abrufbar unter: <https://www.zeit.de/politik/ausland/2022-05/ukraine-kriegsverbrechen-prozess-russland-soldat>.

¹³ Werle/Jeßberger, Völkerstrafrecht, 5. Aufl. 2020, Rn. 258 f., 432.

¹⁴ Hartig, Domestic Criminal Courts as Gap-Fillers?, abrufbar unter: <https://voelkerrechtsblog.org/domestic-criminal-courts-as-gap-fillers/>.

¹⁵ BT-Drucks. 20/2855, S. 4; Generalbundesanwalt leitet Strukturermittlungsverfahren wegen des Verdachts russischer Kriegsverbrechen in der Ukraine ein, abrufbar unter: <https://www.uni-marburg.de/de/icwc/aktuelles/nachrichten/generalbundesanwalt-leitet-strukturermittlungsverfahren-wegen-des-verdachts-russischer-kriegsverbrechen-in-der-ukraine-ein>; *Deutscher Bundestag*, Sachstand WD 2 – 3000 – 072/22, S. 10.

¹⁶ ZDF, 40.000 Kriegsverbrechen in Ukraine erfasst, abrufbar unter: <https://www.zdf.de/nachrichten/politik/kriegsverbrechen-justizminister-ukraine-krieg-russland-100.html>.

eine Zäsur in den bilateralen Beziehungen zu strafverfolgenden Staaten, so dass dieser Aspekt zu vernachlässigen wäre.¹⁷

Blendet man die genannten Punkte aus, wäre grundsätzlich völkergewohnheitsrechtlich anerkannt, dass das Weltrechtsprinzip für die Tatbestände des Völkermords, Kriegsverbrechens und Verbrechen gegen die Menschlichkeit gilt.¹⁸ Verfahren in Drittstaaten, die die Strafanwendung bzgl. des Tatbestandes der Aggression nur auf dem Weltrechtsprinzip begründen, sind noch nicht anerkannt.¹⁹ Entscheidendes Argument, den Tatbestand der Aggression nicht auf Grund des Weltrechtsprinzips strafrechtlich verfolgen zu können, ist die außenpolitische Relevanz dieses Delikts, die nicht von nationalen Gerichten verfolgt werden sollte.²⁰ Darüber hinaus wurde auf der Konferenz von Kampala zur Ergänzung des IStGH-Statuts um das Aggressionsverbrechen²¹ ausdrücklich die Pflicht nationaler Strafverfolgung dieses Verbrechens ausgeschlossen. Durch den Ausschluss der Pflicht zur Strafverfolgung kann gefolgert werden, dass das völkerrechtliche Nichteinmischungsprinzip²² hier nicht außer Acht gelassen werden darf und gerade nur die Staaten tätig werden dürfen, die betroffen sind oder der eben Internationale Strafgerichtshof (*IStGH*) selbst.²³

¹⁷ Vgl. *Auswärtiges Amt*, Deutschland und die Russische Föderation: bilaterale Beziehungen, 22.2.2023; Bilaterale Beziehungen Schweiz-Russland, abrufbar unter: <https://www.eda.admin.ch/countries/russia/de/home/bilaterale-beziehungen/in-kuerze.html>; *LPB*, Außenpolitik Russlands, abrufbar unter: <https://osteuropa.lpb-bw.de/russland-aussenpolitik>.

¹⁸ *BMJ*, Völkerstrafrecht, abrufbar unter: https://www.bmj.de/DE/themen/voelkerstrafrecht/voelkerstrafrecht_node.html; *Werle/Jeßberger* (Fn. 13), Rn. 260.

¹⁹ Vgl. *Akande*, Prosecuting Aggression: The Consent Problem and the Role of the Security Council, in: Legal Research Paper Series, Paper No 10/2011, Februar 2011, S. 1, 10 f.; *McDougall*, Why Creating a Special Tribunal for Aggression Against Ukraine is the Best Available Option, abrufbar unter: <http://opiniojuris.org/2022/03/15/why-creating-a-special-tribunal-for-aggression-against-ukraine-is-the-best-available-option-a-reply-to-kevin-jon-heller-and-other-critics/>; *BT-Drucks.* 18/8621, S. 12 f.

²⁰ *BT-Drucks.* 18/8621, S. 13

²¹ *Werle/Jeßberger* (Fn. 13), Rn. 1595; Resolution RC/Res. 6, Annex III, vom 11.6.2010.

²² Vgl. Art. 2 UN-Charta.

²³ *Werle/Jeßberger* (Fn. 13), Rn. 1622.

2. Immunitätsfragen

Immunität hebt grundsätzlich nicht die strafrechtliche Verantwortlichkeit auf, kann jedoch auf nationaler Ebene ein Verfahrenshindernis darstellen.²⁴ Das kann im Völkerstrafrecht zu einem Spannungsverhältnis führen, da die einschlägigen Straftaten für gewöhnlich auf staatlicher Beteiligung beruhen.²⁵ Bei den völkerrechtlichen Immunitäten ist zwischen der *persönlichen* und *funktionalen Immunität* zu unterscheiden.

Während die persönliche Immunität mit dem Ende der Amtszeit bestimmter hochrangiger Funktionsträger, wie Staatsoberhäupter und Regierungschefs, endet, besteht die funktionelle Immunität über die Amtszeit hinaus.²⁶ Die funktionelle Immunität umfasst die hoheitlichen Handlungen der Funktionsträger und rechnet dabei die Handlung dem Staat zu. Dadurch wird das Entstehen einer individuellen strafrechtlichen Verantwortlichkeit zwar verhindert, jedoch bleibt die Strafbarkeit derjenigen, die funktionelle Immunität genießen, bezüglich völkerstrafrechtlicher Verbrechen möglich und kann Gegenstand vor nationalen Gerichten sein.²⁷ Schwierigkeiten bei der nationalen Strafverfolgung bietet die persönliche Immunität, die auch dann ein Verfahrenshindernis darstellt, wenn der Vorwurf der Begehung von Völkerrechtsverbrechen vorgetragen wird.²⁸ Somit könnten der amtierende Präsident Russlands, der russische Regierungschef und der russische Außenminister solange nicht durch nationale Strafverfolgung erfasst werden, wie sie noch im Amt sind. Sollte die Amtszeit enden, besteht ihre funktionelle Immunität zwar weiter, jedoch schützt diese nicht bei Begehung von Kriegsverbrechen, Völkermord und Verbrechen gegen die Menschlichkeit, s.o.

II. Internationale Strafverfolgung durch den *IStGH*

Blickt man auf die Möglichkeiten internationaler Strafverfolgung, ist der *IStGH* mit Sitz in Den Haag die erste Anlaufstelle.

²⁴ *Ebd.*, Rn. 806, 812; *Payer*, Immunität und Völkerrechtsverbrechen: Zugleich Besprechung von BGHSt 65, 286, in: *ex ante – Zeitschrift der juristischen Nachwuchsforscher*, (1), 2022, S. 15.

²⁵ *Werle/Jeßberger* (Fn. 13), Rn. 800.

²⁶ *Ebd.*, Rn. 806, 812.

²⁷ Vgl. *BGH*, Urt. v. 28.1.2021 – 3 StR 564/19.

²⁸ *Werle/Jeßberger* (Fn. 13), Rn. 819; *Arnauld*, Völkerrecht, 5. Aufl. 2023, Rn. 1387; Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium), Judgment, I.C.J. Reports 2002, S. 3.

1. Gerichtsbarkeit des *IStGH*

Die nationale Strafverfolgung geht der des *IStGH* nach dem Grundsatz der Komplementarität so lange vor, wie der Staat willens und in der Lage ist, die völkerrechtlichen Verbrechen zu verfolgen und bestrafen.²⁹ Tritt die nationale Strafverfolgung zurück, erstreckt sich die Zuständigkeit des *IStGH* gemäß Art. 12 Abs. 2 IStGH-Statut auf die Taten des Art. 5 IStGH-Statut, die auf dem Hoheitsgebiet eines Vertragsstaates stattgefunden haben oder durch einen Staatsangehörigen eines Vertragsstaates begangen wurden. Demnach agiert der *IStGH* nach dem aktiven Personalitäts- und Territorialitätsprinzip, nicht nach dem Weltrechtsprinzip.³⁰

2. Gerichtsbarkeit des *IStGH* im Ukraine Konflikt

Problematisch ist die Eröffnung der Gerichtsbarkeit im Zuge des Ukraine Konflikts deswegen, weil weder die Ukraine noch Russland Vertragsstaaten des Rom-Statuts sind.

Jedoch ermöglicht Art. 12 Abs. 2 Alt. 3, Abs. 3 IStGH-Statut eine Ausnahme der Zuständigkeit des *IStGH* für Nicht-Vertragsstaaten, sofern der Staat, der nicht Vertragspartei ist, die Gerichtsbarkeit des Gerichtshofes anerkennt. Die Ukraine erkannte die Gerichtsbarkeit des *IStGH* erstmals am 9.4.2014 für den Zeitraum der Majdan-Revolution ab dem 21.11.2013 bis zum 22.2.2014 an, um die Straftaten, die auf ukrainischem Hoheitsgebiet begangen wurden, der Ermittlung und Zuständigkeit des *IStGH* zu überlassen.³¹ Seit 2015 erkennt die Ukraine die Gerichtsbarkeit des *IStGH* bezüglich des Verbrechens gegen die Menschlichkeit und der Kriegsverbrechen nach Art. 12 Abs. 2 Alt. 3, Abs. 3 IStGH-Statut an.³²

Erste Ermittlungen des *IStGH* wurden im März 2022 dadurch eingeleitet, dass insgesamt 43 Vertragsstaaten gem. Art. 14 IStGH-Statut den Chefankläger des *IStGH* aufforderten, sich der Situation in der Ukraine anzunehmen und Ermittlungen einzuleiten.³³ Diese Ermittlungen können sich jedoch nur auf Verbrechen des Völkermordes, Verbrechen gegen die Menschlichkeit oder Kriegsverbrechen erstrecken.³⁴ Nach Art. 15^{bis} Abs. 5 IStGH-Statut ist die Gerichtsbarkeit des *IStGH* bezüglich des Verbrechens der Aggression gemäß

²⁹ Vgl. Art. 1, S. 2 IStGH-Statut; Art. 17 Abs. 1 lit. a IStGH-Statut; *Werle/Jeßberger* (Fn. 13), Rn. 313.

³⁰ *Werle/Jeßberger* (Fn. 13), Rn. 319.

³¹ *Embassy of Ukraine*, No. 61219/35-673-384, 9.4.2014.

³² *Minister for Foreign Affairs of Ukraine*, Letter to the Registrar of the ICC, 8.9.2015.

³³ Situation in Ukraine, abrufbar unter: <https://www.icc-cpi.int/situations/ukraine>.

³⁴ Situation in Ukraine, abrufbar unter: <https://www.icc-cpi.int/situations/ukraine>.

Art. 8^{bis} IStGH-Statut für Staaten, die nicht Vertragspartei sind, nicht eröffnet und Ermittlungen können dahingehend so lange nicht eingeleitet werden, bis nicht der Sicherheitsrat der Vereinten Nationen auf Grundlage des Kapitel VII der UN-Charta die Situation in der Ukraine dem Ankläger des *IStGH* unterbreitet, Art. 13 b, Art. 15^{ter} IStGH-Statut. Dieser Mechanismus hat durch den ständigen Sitz Russlands im Sicherheitsrat und dem daraus resultierenden Vetorecht in Abstimmungen³⁵ keine Aussicht auf Erfolg. Würde die Strafverfolgung völlig dem *IStGH* überlassen, entstünde eine Zuständigkeitslücke bezüglich der Verfolgung und Bestrafung des Verbrechens der Aggression in Form des Angriffskrieges, Art. 15^{bis} Abs. 5 IStGH-Statut. Auf Grund der internationalen Zuständigkeitslücke einerseits und der andererseits vorgetragenen Zweifel bei vollständiger nationaler Strafverfolgung³⁶ ist die Notwendigkeit eines Sondertribunals für die strafrechtliche Aufarbeitung des russischen Angriffskrieges in der Weltgemeinschaft immer deutlicher zu spüren.

III. Notwendigkeit eines Sondertribunal – Verbrechen der Aggression

Der Besuch des ukrainischen Präsidenten am 4.5.2023 in Den Haag und seine vor dem *IStGH* gehaltene Rede stärkte erneut seine Forderung „Kein Frieden ohne Gerechtigkeit für die Ukraine“³⁷. Erneut konnte in den einschlägigen Zeitungen über die Notwendigkeit eines Sondertribunals für die Ukraine und die Strafverfolgung Russlands bezüglich des Angriffskrieges gelesen werden.³⁸ Diese strafrechtliche Notwendigkeit eines Sondertribunals bestünde, wenn der Tatbestand der Aggression nach Art. 8^{bis} IStGH-Statut erfüllt ist und dadurch die oben dargestellte Zuständigkeitslücke des *IStGH* entsteht.

1. Tatbestand der Aggression, Art. 8^{bis} IStGH-Statut

Es müsste eine Angriffshandlung, die nach ihrer Art, Schwere und Umfang eine offenkundige Verletzung der UN-Charta darstellt, geplant, vorbereitet, eingeleitet und ausgeführt werden, Art. 8^{bis} Abs. 1 IStGH-Statut. Das Aggressionsverbrechen besteht nach Art. 8^{bis} Abs. 2 IStGH-Statut aus einem völkerrechtswidrigen Akt der Aggression durch einen Staat gegen einen anderen.

³⁵ Art. 27 Abs. 3 UN-Charta.

³⁶ Siehe dazu oben **B. I. 1.**

³⁷ Titel der Rede des ukrainischen Präsidenten *Wolodymyr Selenskyj* vor dem *IStGH* in Den Haag am 4.5.2023.

³⁸ Vgl. *Tagesschau*, Besuch in Den Haag – Selenskyj fordert Tribunal gegen Russland, abrufbar unter: <https://www.tagesschau.de/ausland/europa/niederlande-selenskyj-100.html>; *Zeit*, Ukraine fordert Sondertribunal, abrufbar unter: <https://www.zeit.de/politik/ausland/2023-05/ukraine-ueberblick-wolodymyr-selenskyj-sondertribunal-drohnenangriff>.

Art. 8^{bis} Abs. 2 lit. a bis g IStGH-Statut zählt spezifische Tathandlungen auf, die unabhängig von einer Kriegserklärung eine Angriffshandlung darstellen. Diese Tathandlungen sind nur von einem bestimmten Personenkreis begehbar, der das politische und militärische Führungspersonal umfasst, Art. 8^{bis} Abs. 1 IStGH-Statut. Einschlägig ist der Tatbestand schon auf Grund der Invasion (Art. 8^{bis} Abs. 2 lit. a IStGH-Statut) des Hoheitsgebietes der Ukraine durch russische Streitkräfte. Der Befehl zur Angriffshandlung kann dem russischen Staatspräsident *Putin* durch seine öffentlichen Reden, die diese „Spezialoperation“ ankündigen und für notwendig erklären, ohne Hindernisse zugerechnet werden.³⁹ Auch von der Weltgemeinschaft wird nicht bezweifelt, dass der Tatbestand der Aggression erfüllt ist.⁴⁰ Daher muss geklärt werden, wie das notwendige Aggressionstribunal ausgestaltet sein kann und auf welcher Grundlage diese Strafverfolgung aufbauen soll.

2. Wesentliche Formen eines Sondertribunals

Die Errichtung von Sondertribunalen ist der Weltgemeinschaft nicht fremd. Vor allem in den 1990er Jahren errichteten die Vereinten Nationen Sondertribunale um bestimmte völkerstrafrechtlich relevante Situationen gezielt aufzuarbeiten.⁴¹ Je nach Ausgestaltung und Legitimation des Sondertribunals können sich Vor- und Nachteile für die strafrechtliche Aufarbeitung des Angriffskrieges in der Ukraine ergeben.

a) Internationaler Sonderstrafgerichtshof

In Vergangenheit wurden internationale Sonderstrafgerichtshöfe durch völkerrechtlichen Vertrag oder, wie bei den Ad-hoc-Strafgerichtshöfen, auf Grundlage der Befugnisse des UN-Sicherheitsrates zur „Wahrung und

³⁹ *Osteuropa*, Kriegserklärung – Die Ansprache des russländischen Präsidenten am Morgen des 24.02.2022, abrufbar unter: <https://zeitschrift-osteuropa.de/blog/vladimir-putin-ansprache-am-fruehen-morgen-des-24.2.2022/>; *Geets*, Angeklagt: Wladimir Putin, abrufbar unter: <https://www.profil.at/ausland/angeklagt-des-verbrechens-der-aggression-wladimir-putin/402388262>.

⁴⁰ *Tomuschat*, Russlands Überfall auf die Ukraine, abrufbar unter: <https://zeitschrift-osteuropa.de/site/assets/files/43095/oe220103.pdf>; *Geets*, Angeklagt: Wladimir Putin, abrufbar unter: <https://www.profil.at/ausland/angeklagt-des-verbrechens-der-aggression-wladimir-putin/402388262>; *Corten/Koutroulis*, Tribunal for the crime of the aggression against Ukraine – a legal assessment, an in-depth analysis for the European Parliament requested by the DROI Subcommittee, S. 3.

⁴¹ *Werle/Jeßberger* (Fn. 13), Rn. 45 ff.

Wiederherstellung des Weltfriedens und der internationalen Sicherheit⁴⁴² errichtet.

aa) Ad-hoc-Strafgerichtshöfe, Internationaler Strafgerichtshof für Jugoslawien (ICTY) und Internationaler Strafgerichtshof für Ruanda (ICTR)

Vor der Errichtung des *IStGH* in Den Haag richtete der Sicherheitsrat der Vereinten Nationen Ende der 1990er Jahre zwei Sondertribunale ein. Einerseits, um den Krieg, der zum Zerfall des ehemaligen Jugoslawiens führte⁴³, aufzuarbeiten und andererseits, um den Völkermord in Ruanda⁴⁴ strafrechtlich zu verfolgen. Errichtet wurden diese Sondertribunale als verlängerter Arm des Sicherheitsrates⁴⁵ auf Grundlage völkerrechtlich bindender Resolutionen⁴⁶ und in Ausführung der Befugnisse aus Art. 39 und 41 des Kapitel VII der UN-Charta. Diese Möglichkeit hätte in Bezug auf den Ukraine Konflikt jedoch keine Aussicht auf Erfolg, da Russland erwartungsgemäß⁴⁷ mit seinem Vetorecht im Sicherheitsrat eine notwendige Resolution stoppen würde.

bb) Nürnberg 2.0

Kurz nach Beginn des Angriffskrieges forderten britische Juristen, namhafte Wissenschaftler, Politiker und andere wichtige Persönlichkeiten die Errichtung eines internationalen Militärgerichtshofes nach Vorbild der Nürnberger Prozesse, um die Zuständigkeitslücke auf internationaler Ebene zu überbrücken.⁴⁸ Unter ihnen war auch der im April 2023 verstorbene Chefankläger des neunten Nürnberger Nachfolgeprozesses – Benjamin Ferencz. Ein Sondertribunal im Stil des Militärgerichtshofes in Nürnberg könnte eine Option für ein ukrainisches Sondertribunal darstellen. Dieses könnte auf einem

⁴² Vgl. Art. 39 UN-Charta.

⁴³ UN, S/RES/808 (1993) vom 22.2.1993; *SRF*, Der Zerfall Jugoslawiens – Balkan in Flammen, abrufbar unter: <https://www.srf.ch/sendungen/school/geschichte-geografie/der-zerfall-jugoslawiens-balkan-in-flammen>.

⁴⁴ *BPB*, Gedenken an den Völkermord in Ruanda, abrufbar unter: <https://www.bpb.de/kurz-knapp/hintergrund-aktuell/307318/gedenken-an-den-voelkermord-in-ruanda/>.

⁴⁵ Vgl. Art. 29 UN-Charta.

⁴⁶ UN, S/RES/827 (1993) vom 25.5.1993; UN, S/RES/955 (1994) vom 8.11.1994.

⁴⁷ *Tagesschau*, Russland blockiert Resolution zu Annexion, abrufbar unter: <https://www.tagesschau.de/ausland/russland-annexionen-resolution-un-ukraine-101.html>.

⁴⁸ Statement – Calling for the Creation of a Special Tribunal for the Punishment of the Crime of Aggression against Ukraine, abrufbar unter: <https://gordonandsarahbrown.com/wp-content/uploads/2022/03/Combined-Statement-and-Declaration.pdf>.

völkerrechtlichen Vertrag, ähnlich dem Londoner Abkommen⁴⁹, von einer Vielzahl an Staaten aufbauen. Anders als bei den Nürnberger Prozessen würde das Sondertribunal nicht von einer Besatzungsmacht gegründet, da die Ukraine selbst Vertragspartei wäre. Dadurch würde die Unsicherheit umgangen, die bestünde, stütze sich das Tribunal nur auf das Weltrechtsprinzip. Denn wie bereits festgestellt ist es umstritten, ob Drittstaaten nach diesem Prinzip das Verbrechen der Aggression verfolgen dürfen.⁵⁰

Auf den ersten Blick scheint dieses Modell auf Grund vorzugswürdig, im Vergleich zu aufwendigeren Verfahren zur Errichtung eines internationalen Tribunals mit Hilfe der Vereinten Nationen oder des Sicherheitsrates. Trotzdem könnten Nachteile und negativen Folgen, die solch ein Tribunal mit sich bringen würde, überwiegen. Zum einen umginge ein völkerrechtlicher Vertrag vieler Staaten außerhalb einer bestehenden Organisation die internationalen Strukturen.⁵¹ Auf internationaler Ebene existieren bereits Organisationen, die den gemeinsamen politischen Willen bündeln, wie die Generalversammlung der Vereinten Nationen oder auf regionaler Ebene das europäische Parlament. Diese haben z. T. Befugnisse inne, Sondertribunale originär zu schaffen oder zu unterstützen. Auch könnte ein solches Tribunal die Arbeit des *ISGH* untergraben und die Notwendigkeit der Existenz dieses Strafgerichtshofes in Frage stellen.⁵² Des Weiteren könnte ein Tribunal dieser Art ein Präzedenzfall für Russland und seine unterstützenden Staaten liefern, selbst ein Tribunal zu erschaffen, um vorgeworfene ukrainische Verbrechen strafrechtlich zu verfolgen.⁵³

b) Hybrider Sonderstrafgerichtshof

Neben den Internationalen Sonderstrafgerichtshöfen besteht eine weitere Form der Ausgestaltung eines Sondertribunals – die hybriden Sonderstrafgerichtshöfe. Eine einheitliche Definition für hybride Sondertribunale konnte sich auf Grund

⁴⁹ *Abkommen über die Verfolgung und Bestrafung der Hauptkriegsverbrecher der Europäischen Achse*; Londoner Viermächte-Abkommen, in: Internationaler Militärgerichtshof Nürnberg – Der Nürnberger Prozess gegen die Hauptkriegsverbrecher, 1947, Band I, S. 7 f.

⁵⁰ Siehe dazu oben **B. I.**

⁵¹ *Hartig*, Ein internationales Aggressionstribunal für die Ukraine? – Ein Mittel gegen die materielle Selektivität in der strafrechtlichen Aufarbeitung des Ukraine Konflikts, in: *Zeitschrift für Internationale Strafrechtswissenschaft*, Heft 12, 2022, S. 644.

⁵² *Paech*, Thesenpapier für die Öffentliche Anhörung des Auswärtigen Ausschusses des Deutschen Bundestages zum Thema „Strafverfolgung und Beendigung von Straflosigkeit angesichts des russischen Angriffskriegs gegen die Ukraine“ vom 06.02.2023, S. 4; *ORF*, Chefankläger des *ISGH* gegen Sondertribunal, abrufbar unter: <https://orf.at/stories/3299043/>.

⁵³ *Hartig* (Fn. 52), S. 644.

regionaler Besonderheiten und des flexiblen Aufbaus je nach Situation noch nicht bilden.⁵⁴ Jedoch lassen sich einige Gemeinsamkeiten der bis dato errichteten hybriden Tribunale im Unterschied zu internationalen Sonderstrafgerichtshöfen herausarbeiten. Grundsätzlich bauen sich hybride Sonderstrafgerichte auf gemischter Grundlage von nationalem und internationalem Recht auf. Dabei ist ihre Zusammenstellung meist auf eine bestimmte Zeitperiode angelegt. Auch die Richterbank zeigt sich dadurch in hybrider Form, dass nationale Richter durch internationale Richter unterstützt werden. So kann materiell sowohl Völkerstrafrecht als auch nationales Recht angewendet werden.⁵⁵ Hybride Tribunale erreichen in der Weltgemeinschaft internationalisierten Charakter, sofern der Aufbau des Gerichts in Zusammenarbeit mit internationalen Organisationen erfolgt. Dies ist bspw. dadurch möglich, dass ein völkerrechtlicher Vertrag mit den Vereinten Nationen geschlossen wird.⁵⁶

aa) Special Court for Sierra Leone als Vorbild

Ähnlich des ICTY und ICTR entstand der Sonderstrafgerichtshof für Sierra Leone (SCSL)⁵⁷, der seiner Form nach als mögliches Vorbild für ein Sondertribunal für die Ukraine gelten könnte. Zum einen ist der *Ad-hoc*-Strafgerichtshof internationaler Natur, da er nicht in das nationale Gerichtssystem eingegliedert ist.⁵⁸ Andererseits kommt ihm durch die von dem Generalsekretär der Vereinten Nationen und der Regierung von Sierra Leone besetzten Richterbank eine hybride Ausgestaltung zu.⁵⁹ Das hybride

⁵⁴ *Pirmurat*, Legitimation der Errichtung des Obersten Irakischen Strafgerichtshofs (ursprünglich irakisches Sondertribunal), in: Beiträge zum Internationalen und Europäischen Strafrecht, Band 17, 2012, S. 132; *Fuhrmann*, Der Beitrag des Libanontribunals zur Weiterentwicklung des Völkerrechts, in: Kölner Schriften zum Internationalen und Europäischen Recht, Band 23, 2011, S. 28 ff.

⁵⁵ Vgl. *Werle/Jeßberger* (Fn. 13), Rn. 364 ff.; *Katzenstein*, Hybrid Tribunals: Searching for Justice in East Timor, in: Harvard Human Rights Journal, Heft 16, 2003, S. 245, 246, 253.

⁵⁶ Vgl. *Werle/Jeßberger* (Fn. 13), Rn. 364 ff.

⁵⁷ Statute of the Special Court for Sierra Leone, abrufbar unter: <http://www.rscsl.org/Documents/scsl-statute.pdf>.

⁵⁸ *Ambach*, Eine Rahmenkonvention für die Errichtung hybrider internationaler Strafgerichte – Als Mittel zur Garantie moderner Völkerrechtsstandards im Rahmen zukünftiger ad hoc-Strafgerichtsbarkeit für Völkerrechtsverbrechen, 2009, Band 67 aus Studien zum Völker- und Europarecht, S. 72.

⁵⁹ Vgl. Art. 12 Statute of the Special Court for Sierra Leone; *Werle/Jeßberger* (Fn. 13), Rn. 366.

Sondertribunal für Sierra Leone baute auf einem Vertrag⁶⁰ mit den Vereinten Nationen auf, der einer völkerrechtlich bindenden Resolution⁶¹ des Sicherheitsrates nachging. Ein Sondertribunal für die Ukraine könnte keine Legitimation auf gleichen Weg erreichen. Wieder blockiert das Vetorecht Russlands die Erfolgsaussicht der Nachahmung des SCSL.

bb) „*Uniting for Peace*“ und ECCC

In Fällen der dauerhaften Blockade und Verhinderung der Wahrung des Friedens durch ein ständiges Mitglied im Sicherheitsrat wurde in der Zeit des Kalten Krieges die Option des „*Uniting for Peace*“ durch die Resolution 377/A⁶² geschaffen. Der Generalversammlung wurden bestimmte Zuständigkeiten und Handlungsmöglichkeiten zugeschrieben, sollten die ständigen Mitglieder des Sicherheitsrats sich nicht einig werden und dadurch ihrer primären Verantwortung der Wahrung des internationalen Friedens und Sicherheit nicht nachkommen können, wenn die Gefahr besteht, dass in der Weltgemeinschaft das Verbrechen der Aggression begangen wurde.⁶³ Die Generalversammlung kann dann weiterhin keine verbindlichen Beschlüsse verabschieden. Jedoch besteht die Möglichkeit, Empfehlungen, die auch den Einsatz von Waffengewalt enthalten können, an die Mitgliedstaaten zu geben.⁶⁴ Eine Empfehlung der Generalversammlung zur Errichtung eines Sondertribunals für die Ukraine würde innerhalb der Empfehlungsabgabe im Falle des „*Uniting for Peace*“ Mechanismus zwar die mildeste Variante darstellen, ist jedoch mit Stand vom 30.5.2023 noch nicht als Lösungsansatz von der Generalversammlung angesehen. Die Resolution vom 23.2.2023 zeigte jedoch, dass die Notwendigkeit einer internationalen Strafverfolgung erkannt wird.⁶⁵

Sollte die Generalversammlung die Errichtung eines Sondertribunals empfehlen, könnte ein Abkommen zwischen den Vereinten Nationen und der Ukraine vereinbart werden. Dieses Abkommen müsste der Generalsekretär aushandeln und der Generalversammlung zum endgültigen Beschluss vorlegen.

⁶⁰ Agreement between the United Nations and the Government of Sierra Leone on the Establishment of a Special Court for Sierra Leone, 16.1.2002, abrufbar unter: <https://www.rscsl.org/Documents/scsl-agreement.pdf>.

⁶¹ UN, S/RES/1315 (2000).

⁶² UN, A/RES/377 (V) vom 3.11.1950.

⁶³ UN, A/RES/377 (V), Abschnitt A, vom 3.11.1950.

⁶⁴ *Arnauld* (Fn. 29), Rn. 150; UN, A/RES/377 (V) vom 3.11.1950.

⁶⁵ UN, A/RES/ES-11/6 vom 23.2.2023.

Schlussendlich müssten die Nationen das Abkommen dann jeweils durch ein nationales Gesetz festgehalten werden.⁶⁶

Dass diese Möglichkeit Erfolg haben kann, zeigte sich bei den außerordentlichen Kammern in Kambodscha (ECCC).⁶⁷

Dieser globale Weg der Legitimation bringe den Vorteil, die Blockade Russlands im Sicherheitsrat umgehen zu können. Abhängig wäre diese Möglichkeit jedoch von dem politischen Willen der Generalversammlung, da eine Zweidrittelmehrheit nach Art. 18 Abs. 2, Abs. 3 UN-Charta für das Errichten eines Sondertribunals erreicht werden müsste. Die Weltgemeinschaft zeigte sich in vergangenen Resolutionen bezüglich der Situation in der Ukraine willensstark.⁶⁸ Sofern es aber um konkrete Maßnahmen wie die Schaffung eines Schadensregisters ging, war eine überzeugende Mehrheit nicht mehr aufzufinden.⁶⁹ Dadurch kann nicht ausgeschlossen werden, dass bei einer Resolution über das Errichten eines Sondertribunals nicht die notwendige Mehrheit erreicht werden würde.

cc) Europäische Lösung

Immer noch auf nationaler Ebene, jedoch im regionaleren Kreis, könnte ein hybrider Sonderstrafgerichtshof durch einen völkerrechtlichen Vertrag zwischen der EU oder dem Europarat und der Ukraine entstehen.⁷⁰

Am 19.1.2023 sprach sich das Europäische Parlament mit eindeutiger Mehrheit von 472 Stimmen⁷¹ für die Errichtung eines Sonderstrafgerichtshof für die Ukraine aus, um das Verbrechen der Aggression zu verfolgen.⁷² Der Umstand, dass die Ukraine kein Mitglied der EU ist, verwehrt diese Art der Legitimation

⁶⁶ *Hartig* (Fn. 52), S. 644; *Lufiglass*, Crossroads in Cambodia: The United Nation's Responsibility to Withdraw Involvement from the Establishment of a Cambodian Tribunal to Prosecute the Khmer Rouge, in: *Virginia Law Review*, Band 90, No. 3, Mai 2004, S. 906 ff.

⁶⁷ UN, A/RES/56/169 vom 19.12.2001, VI.2; *Corell*, A Special Tribunal for the Ukraine on the Crime of Aggression, abrufbar unter: <https://www.justsecurity.org/85116/a-special-tribunal-for-ukraine-on-the-crime-of-aggression-the-role-of-the-u-n-general-assembly/>.

⁶⁸ Vgl. UN, A/RES/ES-11/1, A/RES/ES-11/2, A/RES/ES-11/6.

⁶⁹ Vgl. Voting Summary for A/RES/ES-11/5, abrufbar unter: <https://digitallibrary.un.org/record/3994052?ln=en>.

⁷⁰ *Corten/Koutroulis* (Fn. 41), S. 18, 19.

⁷¹ Ukraine-Krieg: Ein Sondergerichtshof zur Ahndung von Russlands Verbrechen, Pressemitteilung des Europäischen Parlaments vom 19.1.2023.

⁷² Entschliebung des Europäischen Parlaments vom 19.1.2023, 2022/3017(RSP).

eines Sondertribunals nicht, wie bereits die Sonderkammern⁷³ für den Kosovo aufzeigten.⁷⁴ Diese wurden 2015 gemeinsam mit einer Sonder-Anklagebehörde in Kooperation mit der EU errichtet. Das Besondere an diesem Modell ist, neben der Eingliederung in das nationale Justizsystem, der bestehende Zweitsitz in Den Haag und die vollständige Besetzung der Richterbank mit internationalen Richtern.⁷⁵ Ähnlich könnte ein Sondertribunal für die Ukraine ausgestaltet werden. Jedoch gibt es derzeit noch keine konkrete Vorstellung über die genaue Zusammensetzung dieses Sondergerichtshofes.⁷⁶

Dem Europarat könnte die Möglichkeit zukommen, außerordentliche Strafkammern in bestehenden Strafgerichten der Ukraine zu errichten, ähnlich die der ECCC. In der Theorie könnte die Ukraine als Mitgliedstaat des Europarats der Parlamentarischen Versammlung vorschlagen, ihrem Recht nach Art. 15 der Satzung des Europarates nachzugehen, mithin dem Ministerkomitee zu überlassen, über die Maßnahme der Errichtung außerordentlicher Strafkammern ein Abkommen zu beschließen.⁷⁷ Allerdings brachte der Europarat einen eigenen Vorschlag vor. Dabei stellt sich der Rat ein Tribunal mit Sitz in Straßburg vor, das die Verbrechen der Aggression durch die politische und militärische Führung Russlands verfolgen soll.⁷⁸ Legitimation soll dieser Sonderstrafgerichtshof durch einen völkerrechtlichen Vertrag vieler Staaten erlangen, der von der UN-Generalversammlung gebilligt werden soll. Bestrebungen, außerordentliche Strafkammern wie die ECCC zu errichten, sind

⁷³ In Kosovo wurde kein neuer Gerichtshof errichtet, sondern außerordentliche Strafkammern, die formal in die kosovarische Justiz integriert sind, siehe <https://www.scp-ks.org/en/specialist-chambers/chambers>.

⁷⁴ *Werle/Jeßberger* (Fn. 13), Rn. 381.

⁷⁵ Vgl. Law on Specialist Chambers and Specialist Prosecutor's Office, Law No. 05/L-053; *Human Rights Watch*, Kosovo: Kriegsverbrecherprozess in Den Haag gestartet, abrufbar unter: <https://www.hrw.org/de/news/2023/04/06/kosovo-kriegsverbrecherprozess-den-haag-gestartet>.

Die Richter der internationalen Richterbank werden von dem Hohen Vertreter der Gemeinsamen Sicherheits- und Verteidigungspolitik (GASP) ernannt. Durch die internationale Richterbank soll vor allem die Unabhängigkeit der Richter gestärkt und Korruption vermieden werden, vgl. <https://www.scp-ks.org/en/specialist-chambers/chambers>.

⁷⁶ Ukraine-Krieg: Ein Sondergerichtshof zur Ahndung von Russlands Verbrechen, Pressemitteilung des Europäischen Parlaments vom 19.1.2023.

⁷⁷ *Heller*, The Best Option: An Extraordinary Ukrainian Chamber for Aggression, abrufbar unter: <http://opiniojuris.org/2022/03/16/the-best-option-an-extraordinary-ukrainian-chamber-for-aggression/>; *Omiso*, An Aggression Chamber for Ukraine Supported by the Council of Europe, abrufbar unter: <http://opiniojuris.org/2022/03/30/an-aggression-chamber-for-ukraine-supported-by-the-council-of-europe/>.

⁷⁸ *Europarat*, Resolution 2436 (2022), 11.6.

derzeit nicht ersichtlich.⁷⁹ Für ein Sondertribunal nach dem europäischen Weg spricht der nahezu einheitliche politische Wille sowohl auf der Seite der EU als auch der des Europarats.⁸⁰ Eine regionale Einbettung des Tribunals unter europäischer Unterstützung und fehlender Präsenz der USA könnte hilfreich sein, um das Feuer der russischen Propaganda zu schwächen. Dennoch wäre bei solch einem Tribunal, im Vergleich zu Optionen in Zusammenarbeit mit den Vereinten Nationen, eine schwächere Legitimation auf Grund der geringeren Anzahl an unterstützenden Staaten wahrnehmbar.⁸¹

3. Eigenständiger oder hybrider Gerichtshof

Trotz reduzierter Möglichkeiten wegen der anhaltenden Blockade Russlands im Sicherheitsrat bleiben Vorschläge bestehen, die entweder für ein Errichten eines eigenständigen Strafgerichtshofes außerhalb des ukrainischen Justizsystems oder eines hybriden, in das nationale Gerichtssystem eingegliederten Sondertribunals sprechen. Fraglich ist, welche Form der Errichtung eines Sondertribunals für die Ukraine am ehesten Aussicht auf Erfolg hat.

Die ukrainische Verfassung untersagt ausdrücklich die Errichtung hybrider, außerordentlicher Tribunale, die in das ukrainische Justizsystem eingegliedert wären.⁸² Optionen der Errichtung von außerordentlichen Strafkammern in bereits existierenden ukrainischen Strafgerichten könnten diese Hürde umgehen.⁸³ Allerdings könnte die Besetzung der Richterbank mit internationalen Richtern auf Grund der ukrainischen Verfassung schwierig zu legitimieren sein, da nur ukrainische Staatsbürger das Richteramt bekleiden dürfen.⁸⁴ Beide Hindernisse könnten durch eine Änderung der ukrainischen Verfassung beseitigt werden. Dies ist im noch herrschenden Kriegszustand unmöglich.⁸⁵ Auch die Rechtsstaatlichkeit der Ukraine wird durch die eigene Gesellschaft und

⁷⁹ Präsident der Versammlung zu Verbrechen in der Ukraine: „Gerechtigkeit wird geübt und gewährleistet, koste es was es wolle“, Presseraum des Europarats vom 31.3.2023.

⁸⁰ BT-Drucks. 20/4192, S. 6, 7, 45 f.

⁸¹ Vgl. *Ambos*, Ein Sondertribunal zur Aggression gegen die Ukraine? Nein., in: Vereinte Nationen, Heft 2/2023, S. 75; *Corten/Koutoulis* (Fn. 41), S. 36, 37.

⁸² Art. 125 der ukrainischen Verfassung, abrufbar unter: <https://rm.coe.int/constitution-of-ukraine/168071f58b>, frei aus dem Englischen übersetzt.

⁸³ *Owiso*, An Aggression Chamber for Ukraine Supported by the Council of Europe, abrufbar unter: <http://opiniojuris.org/2022/03/30/an-aggression-chamber-for-ukraine-supported-by-the-council-of-europe/>.

⁸⁴ Art. 126 Nr. 7 der ukrainischen Verfassung (Fn. 83).

⁸⁵ Art. 157 der ukrainischen Verfassung (Fn. 83); *FAZ*, Das bedeutet die Verhängung des Kriegsrechts in der Ukraine, abrufbar unter: <https://www.faz.net/aktuell/politik/ausland/zwischenfall-im-asowschen-meer-das-bedeutet-die-verhaengung-des-kriegsrechts-in-der-ukraine-15911743.html>.

Drittstaaten in Frage gestellt. Durch Vorwürfe der Korruption⁸⁶ – auch in der Justiz – könnte an der Neutralität einer hybriden Richterbank gezweifelt werden.

Ein weiteres Problem eines hybriden Sondertribunals könnte das Verfahrenshindernis der persönlichen Immunität bezüglich des Verbrechens der Aggression darstellen. Denn vor nationalen Gerichten, bspw. dem *BGH*, ist bislang nur eine Ausnahme der persönlichen Immunität für die weiteren drei Kernverbrechen anerkannt.⁸⁷ Das Hindernis der persönlichen Immunität bezüglich des Aggressionsverbrechens sollte bei nationaler Strafverfolgung bestehen bleiben, da gerade bei dieser Verbrechensart der Täterkreis persönlicher Immunität unterliegt und diese Straftat einen hoch politischen Kern hat. Diese Strafverfolgung kann nicht auf einer Augenhöhe zwischenstaatlich erfolgen, da ansonsten bilaterale Beziehungen beim Übergehen der persönlichen Immunität gefährdet werden können.⁸⁸ Um die persönliche Immunität als Verfahrenshindernis auszuschließen, müsste vor einem internationalen Gericht verhandelt werden, dass horizontal zu den betroffenen Staaten steht und – in der Theorie – losgelöst von politischen Beziehungen handeln kann. Zudem müsste der betroffene Personenkreis Teil eines Vertragsstaates des IStGH-Statuts sein.⁸⁹

Fraglich ist, ob ein hybrides Sondertribunal als „internationaler Strafgerichtshof“ gelten kann, der horizontal zu den Staaten steht. Denn schon bei dem SCSL wurde in Frage gestellt, ob dieses Gericht ein internationales darstellt.⁹⁰ Selbst bei Annahme einer ausreichenden Internationalität bleibt die persönliche Immunität als Verfahrenshindernis bestehen, da Russland als Nichtvertragsstaat nicht auf Immunitäten vor internationalen Gerichtshöfen verzichten müsste. Die Auflösung dieser Blockade durch den Sicherheitsrat, der entweder selbständig ein Tribunal unabhängig jeglicher Immunitäten schafft oder die Situation der Ukraine direkt an ein internationales Gericht nach Kapitel VII der UN-Charta zuweist, bleibt weiterhin aussichtslos.⁹¹ Der Europarat, der eine mögliche Grundlage für ein Sondertribunal bieten könnte, spricht sich zwar in seinem

⁸⁶ *Stewart*, Die heutige Ukraine und der Rechtsstaat – Weitgehendes Eliteversagen stellt die Reformen in Frage, in: SWP-Aktuell 3, Januar 2016, S. 1 f.; *Aust/Heinemann-Grüder/Nußberger/Schmid* (Fn. 9), S. 232; Vgl. Korruptionswahrnehmungsindex von 2021, abrufbar unter: <https://www.transparency.de/cpi/cpi-2021/cpi-2021-tabellarische-rangliste>.

⁸⁷ Vgl. *BGH*, Urt. v. 28.1.2021 – 3 StR 564/19, Rn. 16, 18 ff.

⁸⁸ Vgl. UN, A/CN.4/701, S. 87-88.

⁸⁹ Vgl. Arrest Warrant vom 11.4.2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium), Judgment, ICJ Reports 2002, S. 25, 26; *Werle/Jeßberger* (Fn. 13), Rn. 816.

⁹⁰ Decision on Immunity from Jurisdiction, Special Court for Sierra Leone vom 31.5.2004, S. 3014 f.

⁹¹ *Schaller* (Fn. 6), S. 20; *Werle/Jeßberger* (Fn. 13), Rn. 817.

Beschluss zur Errichtung eines Sondertribunals für die Durchbrechung der funktionellen und persönlichen Immunität aus.⁹² Fraglich bleibt dennoch, inwiefern diese Forderung umgesetzt und legitimiert werden kann.

Die vorgelegten Gründe, aber vor allem das Bestehen des Verfahrenshindernis auf nationaler Ebene bezüglich der persönlichen Immunität sprechen insgesamt gegen ein hybrides, in das nationale Justizsystem eingegliederte Sondertribunal und für einen internationalen, eigenständigen Sonderstrafgerichtshof, der die Hürde der persönlichen Immunität am ehesten umgehen könnte.⁹³

4. Erfolgsaussicht der Errichtung eines Sondertribunals

Die ungeklärte Frage bezüglich des Verhältnisses zwischen der persönlichen Immunität und dem Verbrechen der Aggression wirft einen Schatten über die generellen Erfolgsaussichten eines hybriden Sondertribunals für die Ukraine. Auch bezüglich eines internationalen Sonderstrafgerichtshofes könnten die Erfolgsaussichten seiner Errichtung hinterfragt werden. Dabei soll der Angriffskrieg Russlands nicht verharmlost werden oder in Vergessenheit geraten, aber es muss in Frage gestellt werden können, ob der Sonderweg über ein neu zu erschaffendes Tribunal den idealen Weg in Richtung Gerechtigkeit darstellen kann.

Denn durch das Errichten eines Sondertribunals für die Ukraine entsteht ein Spannungsfeld zwischen einerseits einer Schwächung der Stellung des *IStGH* und andererseits der Möglichkeit, die Zuständigkeitslücke bezüglich des Aggressionsverbrechens zu überbrücken.

Zum einen könnte sich eine mögliche Schwächung der Legitimität des *IStGH* durch die Wahrnehmung einer selektiven Justiz, vor allem aus Perspektive des globalen Südens, ergeben. Selektivität im Völkerstrafrecht scheint auf Grund der Menge an begangenen Verbrechen in einem gewissen Maß akzeptabel zu sein. Jedoch bildete sich in der Vergangenheit die Tendenz heraus, dass westliche Staaten zwar den Verstoß von Völkerstraftaten lautstark verachten, allerdings zurückhaltend sind, soweit es um die Verfolgung eigener Verbrechen geht.⁹⁴ Zu nennen ist in diesem Zusammenhang die völkerrechtswidrige⁹⁵ Irak-Invasion im

⁹² *Europarat*, Resolution 2436 (2022), 11.6.3.; *Ambos* (Fn. 82), S. 75.

⁹³ Vgl. UN, A/CN.4/701, S. 88.

⁹⁴ *Kaleck*, Mit zweierlei Maß – Der Westen und das Völkerstrafrecht, 2012, S. 116; *Ambos*, Ukraine-Sondertribunal mit Legitimationsproblemen?, abrufbar unter: <https://verfassungsblog.de/ukraine-sondertribunal-mit-legitimationsproblemen/>.

⁹⁵ *Bothe*, Der Irak-Krieg und das völkerrechtliche Gewaltverbot, in: *Archiv des Völkerrechts*, Band 41, No. 3, September 2003, S. 255 ff.; *Dörr*, Gewalt und

Jahr 2003 durch die USA, das Vereinigte Königreich und weitere unterstützende Staaten. Es kam in den Folgejahren zu Ermittlungen durch die Anklagebehörde des *ISiGH* bezüglich möglicher begangener Kriegsverbrechen durch britische Gruppen. Diese Vorwürfe konnten dann auch begründete Hinweise aufzeigen – zu Anklagen kam es jedoch nicht.⁹⁶ Eine Bestrafung von Staatsoberhäuptern der Staaten, die nun im Ukraine Konflikt diese Bestrafung fordern, stand nicht auf der Agenda des *ISiGH*.⁹⁷ Diese nicht hinnehmbare Selektivität findet leider noch weitere Beispiele⁹⁸ und wird vor allem von afrikanischen Staaten in den letzten Jahren vorgebracht. Angesichts dessen, dass bis 2016 sämtliche Verfahren des *ISiGH* Straftaten afrikanischer Staaten im Blick hatten, stellt dies eine nachvollziehbare Kritik dar.⁹⁹ Dass die vor allem westliche Weltgemeinschaft dennoch einen Sonderweg für die Ukraine einschlagen will, wird mit der Besonderheit der „Situation Ukraine“ begründet. Die deutsche Bundesaußenministerin *Baerbock* begründet die Besonderheit der Situation und die Notwendigkeit eines Sonderweges dadurch, dass in bisherigen Sondertribunalen innerstaatliche Konflikte aufgearbeitet werden mussten und Kriegsverbrechen oder Verbrechen gegen die Menschlichkeit im Vordergrund standen. Die Invasion eines Staates durch einen anderen war bislang noch nicht Teil eines Sondertribunals oder Verhandlungen des *ISiGH*. Das Verbrechen der Aggression muss laut *Baerbock* unbedingt durch eine internationale Strafgewalt geahndet.¹⁰⁰ Jedoch erkennt sie die Kritik einer selektiven Justiz an und bringt hervor, dass ein Großteil der Weltgemeinschaft an dem Sonderweg beteiligt sein müsste, um den Vorwurf der Selektivität zu beseitigen.¹⁰¹

Mit in die Beurteilung der Erfolgsaussichten eines Sondertribunals müsste zudem der Umstand einbezogen werden, dass eine Kooperation Russlands unwahrscheinlich ist und Verfahren somit *in absentia* geführt werden müssten.

Gewaltverbot im modernen Völkerrecht, in: *Aus Politik und Zeitgeschichte*, Band 43/2004, Oktober 2004, S. 14 ff.; *Pirmurat* (Fn. 55), S. 69.

⁹⁶ Kriegsverbrechen britischer Truppen im Irak, abrufbar unter: <https://www.ecchr.eu/fall/kriegsverbrechen-britischer-truppen-im-irak/>; Preliminary examination, Iraq/UK – Closed, abrufbar unter: <https://www.icc-cpi.int/iraq>.

⁹⁷ Vgl. Cases, Investigations, Preliminary examinations, abrufbar unter: <https://www.icc-cpi.int/news/presidency-assembly-states-parties-reiterates-its-unwavering-support-international-criminal>.

⁹⁸ Vgl. *Kaleck* (Fn. 95), S. 120.

⁹⁹ *Werle/Jeßberger* (Fn. 13), Rn. 114.

¹⁰⁰ „Strengthening International Law in Times of Crisis“ – Rede von Außenministerin *Baerbock* in Den Haag, Auswärtiges Amt vom 16.1.2023.

¹⁰¹ *Baerbock*, Rede in Den Haag (Fn. 100).

Sollte der eigenständige Sonderstrafgerichtshof dennoch auf Grundlage eines völkerrechtlichen Vertrags bspw. zwischen der Ukraine und den Vereinten Nationen oder einer europäischen Organisation erschaffen werden, wäre Russland als Drittstaat anzusehen.¹⁰² Gegenüber solchen begründet nach Art. 34 der Wiener Konvention über das Recht der Verträge ein Vertrag ohne ihre Zustimmung keine Rechte oder Pflichten.¹⁰³ Auf eine etwaige Zustimmung zu setzen, wäre verfehlt.

Deswegen könnte von vorneherein die Möglichkeit eines Abwesenheitsverfahren für das Sondertribunal festgelegt werden. Jedoch ist ein solches Verfahren *in absentia* nicht unumstritten.

Losgelöst von der konkreten Fallgestaltung wird kritisiert, dass der Angeklagten bei einem Abwesenheitsverfahren nicht ausreichend geschützt wird. So ist in Deutschland der Anwesenheit des Angeklagten große Bedeutung zugeschrieben. Dem Angeklagten obliegt sogar ein Anwesenheitsrecht aus § 230 Abs. 1 StPO.¹⁰⁴ In § 285 Abs 1 S. 1 StPO wird des Weiteren ein Verbot formuliert, gegen einen abwesenden Angeklagten eine Hauptverhandlung durchzuführen.

Diese Bedeutung der Anwesenheit des Angeklagten, ist auch international anerkannt und in menschenrechtlichen Vorgaben wiederzufinden, genauer in Art. 6 EMRK. Dieser Artikel soll nicht nur das Recht auf ein faires Verfahren garantieren, sondern festigt auch ein Anwesenheitsrecht für den Angeklagten.¹⁰⁵ Allerdings kann ein Abwesenheitsverfahren statthaft sein, sofern der Angeklagte auf sein Anwesenheitsrecht verzichtet.¹⁰⁶

Bezogen auf die vorliegende Situation könnte der Verzicht von russischen Angeklagten auf das Anwesenheitsrecht aus der fehlenden Anerkennung der Gerichtsbarkeit des Sondertribunals resultieren und somit ein Abwesenheitsverfahren ermöglichen.¹⁰⁷ Jedoch komme einem Urteil bei Ablehnung des Sondertribunals durch Russland nur symbolische Kraft zu und bestärke erneut die Kritik der selektiven Justiz.¹⁰⁸

¹⁰² Corten/Koutroulis (Fn. 41), S. 32.

¹⁰³ Vgl. Art. 34 Vienna Convention on the Law of Treaties, 1969.

¹⁰⁴ Eibach, Abwesenheitsverfahren vor völkerstrafrechtlichen Tribunalen, in: Schriften zum Internationalen und Europäischen Strafrecht, Band 42, 2020, S. 54 ff.

¹⁰⁵ Gaede, in: MüKo-StPO, 2018, EMRK Art. 6, Rn. 282-284; Eibach (Fn. 105), S. 241.

¹⁰⁶ Gaede, in: MüKo-StPO (Fn. 106), EMRK Art. 6, Rn. 283; Corten/Koutroulis (Fn. 41), S. 34.

¹⁰⁷ Corten/Koutroulis (Fn. 41), S. 34, 35.

¹⁰⁸ Ebd., S. 35.

Vieles spricht also gegen die Errichtung eines Sondertribunals. Dann wäre zwar die Strafverfolgungslücke hinsichtlich des Aggressionstatbestandes erneut spürbar, diese könnte jedoch auf materiellem Weg zu schließen sein. Zum einen wird eine Reformation des IStGH-Statuts gefordert.¹⁰⁹ Das Verbrechen der Aggression sollte der Zuständigkeit des IStGH ebenso unterliegen wie die anderen Kernverbrechen. Es muss ausreichen, dass der „Opferstaat“ das Statut ratifiziert oder anerkannt hat. Ansonsten könnten sich zukünftige Aggressoren dadurch aus der strafrechtlichen Verfolgung ziehen, dass sie das IStGH-Statut nicht ratifizieren.

Um wieder mehr Optionen zur Schaffung eines Sondertribunals für die Ukraine zu öffnen, wird der Ausschluss Russlands aus dem Sicherheitsrat gefordert. Zu diesem Schritt führen grundsätzlich drei Wege.¹¹⁰ Eine Möglichkeit stellt die Ukraine in ihrem Antrag vor. Das Argument für einen Ausschluss lautet nach ukrainischem Antrag, dass die Russische Föderation nach Zerfall der Union der Sozialistischen Sowjetrepubliken (UdSSR) nie offiziell Mitglied der Vereinten Nationen wurde und somit unrechtmäßig ständiges Mitglied im Sicherheitsrat ist.¹¹¹ In Art. 23 UN-Charta ist nicht Russland als Mitglied aufgelistet, sondern die UdSSR. Russland hätte nach Zerfall der Sowjetunion den Vereinten Nationen neu beitreten müssen, wie es Belarus und die Ukraine bereits vor Auflösung der UdSSR getan hatten.¹¹² Dennoch ist dieser Mangel nach mittlerweile über 30 Jahren völkergewohnheitsrechtlich anerkannt und somit geheilt.¹¹³ Die Möglichkeit, Russland aus dem Sicherheitsrat auszuschließen, erscheint zwar als von Teilen der Weltgemeinschaft gewünscht, jedoch sowohl rechtlich¹¹⁴ als auch politisch hinsichtlich des Vorwurfs der selektiven Justiz nicht durchführbar.

Fällt schlussendlich die Entscheidung gegen die Errichtung eines Sondertribunals, bedeute das nicht die Straflosigkeit *Putins*, *Lawrows* und *Mischustins*. Denn bezüglich der Tatbestände der Kriegsverbrechen, Verbrechen

¹⁰⁹ *Baerbock*, Rede in Den Haag, (Fn. 100); *Walter*, Thesenpapier für die Öffentliche Anhörung des Auswärtigen Ausschusses des Deutschen Bundestages zum Thema „Strafverfolgung und Beendigung von Straflosigkeit angesichts des russischen Angriffskriegs gegen die Ukraine“ vom 6.2.2023, S. 3, 6.

¹¹⁰ BT-Sachstand WD 2-3000-005/23, S. 4.

¹¹¹ *Lingemann*, Moskaus Ausschluss aus UN-Rat realistisch?, abrufbar unter: <https://www.zdf.de/nachrichten/politik/un-vereinte-nationen-russland-mitgliedschaft-ausschluss-kiew-100.html>.

¹¹² BT-Sachstand WD 2-3000-005/23, S. 10.

¹¹³ *Lingemann*, Moskaus Ausschluss aus UN-Rat realistisch?, abrufbar unter: <https://www.zdf.de/nachrichten/politik/un-vereinte-nationen-russland-mitgliedschaft-ausschluss-kiew-100.html>.

¹¹⁴ BT-Sachstand WD 2-3000-005/23, S. 15, 16.

gegen die Menschlichkeit und des Völkermordes besteht nicht nur die Gerichtsbarkeit des *IStGH*, sondern hemmt auch die Immunität das Verfahren vor dem internationalen Gericht nicht, Art. 12 Abs. 2 Alt. 3, Abs. 3, Art. 27 Abs. 1 *IStGH*-Statut.¹¹⁵

C. Resultat und Ausblick

Es spricht nach Untersuchung der Möglichkeiten ernüchternd wenig für die Errichtung eines Aggressions-Sondertribunals. Vor allem die lautstarke Kritik bezüglich einer selektiven Justiz und die aufgezeigten Legitimationsprobleme reduzieren die Erfolgsaussichten. Dem durch den Großteil der Weltgemeinschaft erstrebten Völkerstrafrecht werden Grenzen aufgezeigt, die zukünftig überbrückt werden müssen, um in solchen Situationen des völkerrechtswidrigen Angriffs vor dem *IStGH* handeln zu können. Schon bei den Nürnberger Prozessen wurde der Angriffskrieg als die größte Bedrohung der damaligen Zeit angesehen.¹¹⁶ Damals wie heute bleibt diese Gefahr und Bedrohung bestehen. Eine Zuständigkeitslücke bezüglich dieses Verbrechens muss geschlossen werden und eine Reformation des *IStGH*-Statuts sollte auf die Tagesordnung der Vertragsstaaten des *IStGH* kommen.

Die Weltgemeinschaft will die Völkerrechtsverbrechen dennoch nicht unbestraft lassen. Am 17.3.2023 wurde durch den *IStGH* der erste Haftbefehl gegen den russischen Präsidenten *Putin* und seine Kinderrechtsbeauftragte *Maria Lvova-Belova* ausgestellt, die im Verdacht stehen, rechtswidrig Kinder aus den besetzten Gebieten der Ukraine vertrieben und nach Russland überführt zu haben.¹¹⁷ Wenige Tage später traf der *IStGH* mit der Ukraine die Vereinbarung, ein regionales Büro zu eröffnen, um die Ermittlungen bezüglich mutmaßlicher Völkerrechtsverbrechen zu vereinfachen.¹¹⁸ Um den Ermittlungen und späteren Prozessen den Weg zu ebnen, wurde auf Empfehlung der UN-Generalversammlung von dem Europarat ein Schadensregister für die Ukraine eingerichtet. Mit Sitz in Den Haag und Außenstelle in der Ukraine sollen die

¹¹⁵ *Werle/Jefberger* (Fn. 13), Rn. 809, 816.

¹¹⁶ *Schnabel*, Grundlegende Rede vorgetragen im Namen der Vereinigten Staaten von Amerika von Robert H. Jackson – Hauptanklagevertreter der USA beim Internationalen Militärgerichtshof zu Nürnberg, in: *Dokumente der Zeit*, 1946, S. 7.

¹¹⁷ Situation in Ukraine, Pressemitteilung des *IStGH* vom 17.3.2023; Schwerpunkte der Plenarsitzung vom 17.-20.4.2023 des Europäischen Parlaments, S. 9; *Khoshnood/Raymond/Howarth*, Russia's Systematic Program for the Re-education and Adoption of Ukraine's Children, in: *Humanitarian Research Lab at Yale School of Public Health*, 14.2.2023, S. 4.

¹¹⁸ Ukraine and International Criminal Court sign an agreement on the establishment of a country office, Pressemitteilung des *IStGH* vom 23.3.2023.

Schäden dokumentiert werden, die seit dem 24.2.2022 auf Grund des Angriffskrieges entstanden und Teil der Verbrechen der Aggression sind.¹¹⁹

Schlussendlich ist abzuwarten, welche Richtung auf internationaler Ebene bezüglich eines Sondertribunals für die Ukraine eingeschlagen wird. Dass dies sowohl rechtlich als auch politisch kein einfacher Weg sein wird, wurde dargestellt. Macht wird auch in Zukunft das Recht brechen. Um auf dieses Unrecht reagieren zu können, müssen Grenzen aufgezeigt werden. Diese Grenzen, wie sie in Form des Rom-Statuts zum Ausdruck kommen, müssen reformiert werden, um gefährdeten Staaten ohne Weiteres Schutz bieten zu können.

¹¹⁹ Vgl. *Europarat*, CM/Res(2023)3; *ZDF*, Schadensregister für Ukraine, abrufbar unter: <https://www.zdf.de/nachrichten/politik/schadensregister-europarat-ukraine-krieg-russland-100.html>.