

Ein internationales Aggressionstribunal für die Ukraine?

Ein Mittel gegen die materielle Selektivität in der strafrechtlichen Aufarbeitung des Ukraine Konflikts*

Von Dr. Annegret Hartig, Berlin**

Um den wohl klarsten Fall eines Aggressionsverbrechens seit dem Zweiten Weltkrieg trotz der Jurisdiktionsbeschränkungen des Internationalen Strafgerichtshofes aufarbeiten zu können, wird die Errichtung eines Sondertribunals zur Aburteilung russischer Führungspersönlichkeiten diskutiert. Dadurch könnte das Territorialitätsprinzip mit Blick auf das Aggressionsverbrechen in der Situation in der Ukraine bekräftigt und dem schwerwiegenden Vorwurf materieller Selektivität begegnet werden. Die kursierenden Vorschläge bemühen sich überwiegend um einen internationalen Charakter des Sondertribunals und lassen sich insbesondere nach Art seiner Errichtung unterscheiden. Der Beitrag spricht sich für eine Errichtung unter Einbindung der VN-Generalversammlung aus, um dem Forum eine Reaktionsmöglichkeit einzuräumen, dessen Grundnorm durch die russische Invasion infrage gestellt wurde.

I. Das Aggressionsverbrechen und die selektive strafrechtliche Aufarbeitung des Ukraine Konflikts

Am 24. Februar 2022 wurde die Weltgemeinschaft Zeugin einer „Absurdität im 21. Jahrhundert“.¹ Es begann der russische Angriffskrieg gegen die Ukraine. Ohne jegliche haltbare völkerrechtliche Rechtfertigung² verkündete der Staatschef eines Landes, eine „militärische Spezialoperation“ gegen einen souveränen Nachbarstaat durchzuführen.³ Dies stellt den wohl klarsten Fall eines Aggressionsverbrechens seit dem Zweiten Weltkrieg dar. Ein solches liegt nach Art. 8bis IStGHSt vor, wenn eine Person, die tatsächlich in der Lage ist, das politische oder militärische Handeln eines Staates zu kontrollieren oder zu lenken, eine Angriffshandlung plant, vorbereitet, einleitet oder ausführt, die ihrer Art, Schwere und ihrem Umfang nach eine offenkundige Verletzung des Gewaltverbots der VN-Charta darstellt.

Eine Reaktion mit Mitteln des Völkerstrafrechts folgte prompt auf die russische Invasion. Bereits Anfang März

* Der Beitrag ist die schriftliche Fassung des Vortrags, den die Verf. in der Sitzung des Arbeitskreises Völkerstrafrecht vom 6. und 7. Mai 2022 in Berlin gehalten hat.

** Die Verf. ist ehemalige wissenschaftliche Mitarbeiterin der Universität Hamburg und Programmdirektorin des Global Institute for the Prevention of Aggression.

¹ Vgl. die Rede des VN-Generalsekretärs António Guterres vom 28.4.2022, abrufbar unter <https://www.un.org/sg/en/content/sg/speeches/2022-02-24/statement-secretary-general-ukraine> (2.12.2022).

² Vgl. Green/Henderson/Ruys, *Journal on the Use of Force and International Law* 9 (2022), 4; Kreß, *TOAEP Occasional Paper Series* 13 (2022), 1.

³ Vgl. Rede des russischen Präsidenten Putin vom 24.2.2022, abrufbar unter <http://en.kremlin.ru/events/president/transcripts/67843> (2.12.2022).

leitete der Internationale Strafgerichtshof (IStGH) nach einer bemerkenswerten kollektiven Staatenüberweisung Ermittlungen in der Situation in der Ukraine ein.⁴ Gepaart mit der noch immer geltenden ad hoc-Anerkennung der Jurisdiktion des IStGH durch die Ukraine von 2015 ermöglicht diese Staatenüberweisung dem Internationalen Strafgerichtshof, Vorwürfen von Kriegsverbrechen, Verbrechen gegen die Menschlichkeit und Völkermord nachzugehen.⁵

Eine Ausweitung der Ermittlungen des IStGH auf das Aggressionsverbrechen ist allerdings nicht möglich. Dies liegt an den in Kampala beschlossenen Jurisdiktionsbeschränkungen für das Aggressionsverbrechen.⁶ Danach kann der IStGH keine Aggressionsverbrechen verfolgen, die auf dem Territorium oder von den Staatsangehörigen eines Nichtvertragsstaates begangen wurden.⁷ Obwohl die Ukraine durch ihre ad hoc-Anerkennung der Jurisdiktion des IStGH einem Vertragsstaat gleichsteht,⁸ genügt für den Ausschluss die fehlende Mitgliedschaft Russlands.⁹ Eine Umgehung dieser Jurisdiktionsbeschränkung ist bei einer VN-Sicherheitsratsüberweisung möglich.¹⁰ Eine derartige Überweisung ist allerdings aufgrund des russischen Vetorechts im Sicherheitsrat de facto ausgeschlossen – jedenfalls solange ein Regimewechsel in Russland und eine Reformation des Vetorechts der ständigen Mitglieder des Sicherheitsrates ausstehen.

Die fehlende Reaktionsmöglichkeit des IStGH auf das Aggressionsverbrechen lässt befürchten, dass es nur zu einer selektiven strafrechtlichen Aufarbeitung des Ukraine Konflikts kommt. Von den im IStGHSt definierten Völkerrechtsverbrechen wird ausschließlich den Vorschriften zu Kriegsverbrechen, Verbrechen gegen die Menschlichkeit und Völkermord im Ukraine Konflikt zur Geltung verholphen.

II. Die Bekräftigung des Territorialitätsprinzips mit Blick auf das Aggressionsverbrechen

Aufgrund dieser unbefriedigenden Situation, nicht mit dem IStGHSt auf den offenkundigen Verstoß gegen das Gewaltverbot im Ukraine Konflikt reagieren zu können, wurden unmittelbar nach der russischen Invasion Stimmen laut, ein Sondertribunal zur Aburteilung des Aggressionsverbrechens zu errichten. Dieser Vorschlag kam erstmals ins Spiel durch

⁴ Vgl. <https://www.icc-cpi.int/ukraine> (2.12.2022). Insgesamt schlossen sich 43 Staaten der Überweisung an.

⁵ Vgl. die Erklärung der Ukraine gem. Art. 12 Abs. 3 IStGHSt vom 8.9.2015, abrufbar unter

https://www.icc-cpi.int/iccdocs/other/Ukraine_Art_12-3_declaration_08092015.pdf#search=ukraine (2.12.2022).

⁶ Vgl. Review Conference of the Rome Statute, Resolution RC/Res.6 v. 11.6.2010, Annex I.

⁷ Vgl. Art. 15bis Abs. 5 IStGHSt.

⁸ Vgl. Art. 12 Abs. 3 IStGHSt.

⁹ Vgl. Art. 15bis Abs. 5 IStGHSt.

¹⁰ Vgl. Art. 15ter IStGHSt.

Philippe Sands und traf in kürzester Zeit auf prominente Unterstützung durch den ukrainischen Außenminister Dmytro Kuleba, dem ehemaligen britischen Premier Gordon Brown, dem amerikanischen Chefankläger in den Nürnberger Nachfolgeprozessen Ben Ferencz sowie über rund 50 ehemalige Staats- und Regierungschefs.¹¹

Grundlage eines solchen Sondertribunals wäre jedenfalls die territoriale Jurisdiktion der Ukraine über Taten, die auf ihrem Staatsgebiet begangen werden. Die Ausübung von Strafgewalt auf Grundlage des völkerrechtlichen Territorialitätsprinzips ist in seinem Kern unumstritten.¹² Es gilt als das tragende Geltungsprinzip im Strafrecht.¹³ Dabei bleibt es der Ukraine unbenommen, seine territoriale Jurisdiktion auf einen internationalen Strafgerichtshof zu übertragen.¹⁴ Dies geschah mit Blick auf Kriegsverbrechen, Verbrechen gegen die Menschlichkeit und Völkermord durch die ukrainische ad hoc-Erklärung von 2015, die die entsprechende Jurisdiktion des IStGH anerkennt. Eine Form der Zustimmung von Russland ist für Strafverfahren auf Grundlage der territorialen Jurisdiktion der Ukraine nicht erforderlich. Das ist die Kernaussage des Territorialitätsprinzips. Die Annahme eines Zustimmungserfordernisses Russlands für die strafrechtliche Verfolgung russischer Staatsangehöriger würde fälschlicherweise von einer ausschließlichen Zuständigkeit Russlands für die Aburteilung seiner Staatsangehörigen ausgehen.¹⁵ Diese haben allerdings durch ihre eigenen Taten auf fremdem Staatsgebiet einen Anknüpfungspunkt zur Strafgewalt einer anderen Entität geschaffen. Aufgrund dieses Grundverständnisses territorialer Strafgewalt ist auch die Errichtung eines Sondertribunals für das Aggressionsverbrechen bei Einbindung der Ukraine ohne Zustimmung Russlands möglich. Gegenteilige Annahmen verkennen den Unterschied zwischen Strafverfahren und zwischenstaatlichen Verfahren.¹⁶ Strafverfahren zielen selbst bei staatsgestützter Kriminalität auf die Feststellung individueller Schuld einer Person ab. In diesem vertikalen Verhältnis erhebt sich kein Staat in zustimmungsbedürftiger Weise über seinesgleichen.

Mit Blick auf die eingeschränkten Reaktionsmöglichkeiten des IStGH im Ukraine Konflikt stellt sich die Frage, in

wieweit das Territorialitätsprinzip hinsichtlich des Aggressionsverbrechens bekräftigt werden sollte. Neben der Errichtung eines Sondertribunals wurde vereinzelt gefordert, die Jurisdiktionsbeschränkungen für das Aggressionsverbrechen im IStGHSt abzuändern.¹⁷ Insbesondere könnte der Ausschluss von Nichtvertragsstaaten in Art. 15bis Abs. 5 IStGHSt gestrichen werden, der derzeit russischen Staatsangehörigen zugutekommt. Danach würde allein der territoriale Anknüpfungspunkt durch die Ukraine genügen, die die Jurisdiktion des IStGH ad hoc anerkannt hat. Dadurch könnte eine generelle und nachhaltige Bekräftigung des Territorialitätsprinzips mit Blick auf künftige Aggressionsverbrechen erreicht werden. Allerdings ist eine Änderung des IStGHSt aufwendig. Sollte für diese Änderung die Ratifizierung von 7/8 aller Vertragsstaaten erforderlich sein,¹⁸ bedeutet das, dass 108 nationale Parlamente aktiv werden müssten. Fraglich ist auch, ob eine derartige Vertragsänderung rückwirkend die russische Invasion der Ukraine erfassen könnte.

Im Vergleich dazu dürfte es zielführender und politisch einfacher sein, zunächst ein Sondertribunal zu errichten, welches das Territorialitätsprinzip mit Blick auf das Aggressionsverbrechen nur selektiv in der Situation in der Ukraine bekräftigt. Schließlich würde ein solches Tribunal mit dem faktischen Zuschnitt auf das russische und belarussische Führungspersonal für andere Staaten als politisch „sicher“ gelten, das Recht nicht gegen eigene Staatsangehörige anzuwenden.¹⁹ Der ukrainische Präsident Selenskyj wirbt auf verschiedenen Veranstaltungen mit der Idee eines Sondertribunals. Kürzlich rief er vor der VN-Generalversammlung und der Parlamentarischen Versammlung des Europarates zur Errichtung eines Aggressionstribunals auf.²⁰

III. Errichtungsmöglichkeiten

Die meisten Vorschläge, die derzeit zirkulieren, bemühen sich um die Errichtung eines Sondertribunals mit „internationalem Charakter“, selbst wenn vereinzelt nationale oder hybride Sonderkammern im ukrainischen Gerichtssystem gefordert werden.²¹ Der internationale Charakter des Tribunals

¹¹ Vgl. Chatham House, Statement, Calling for the Creation of a Special Tribunal for the Punishment of the Crime of Aggression Against Ukraine, 4.3.2022, abrufbar unter <https://www.chathamhouse.org/events/all/research-event/criminal-tribunal-aggression-ukraine> (2.12.2022).

¹² Vgl. Jeßberger, Der transnationale Geltungsbereich des deutschen Strafrechts, 2011, S. 227 ff.

¹³ Jeßberger (Fn. 12), S. 227 ff.

¹⁴ Schabas/Pecorella, in: Ambos (Hrsg.), Rome Statute of the International Criminal Court, Article-by-Article Commentary, 4. Aufl. 2022, Art. 12 Rn. 15.

¹⁵ Vgl. allgemein Cormier, The Jurisdiction of the International Criminal Court over Nationals of Non-State Parties, 2020, S. 21; Scharf, Case Western Reserve Journal of International Law 64 (2001), 68 (75).

¹⁶ Eingehend Hartig, Making Aggression a Crime Under Domestic Law, 2023, Kap. 5 Abschn. 5.1.3 (erscheint demnächst).

¹⁷ Vgl. Stellungnahme des Global Institutes for the Prevention of Aggression v. 24.3.2022; Parliamentarians for Global Action, Proposal to Amend Article 15bis of the Rome Statute on the Crime of Aggression, abrufbar unter <https://www.pgaction.org/news/24th-international-justice-day.html> (2.12.2022).

¹⁸ Vgl. Art. 121 Abs. 4 IStGHSt.

¹⁹ Vgl. zu dieser Unterscheidung von „safe“ und „unsafe tribunals“ Cryer, Prosecuting International Crimes – Selectivity and the International Criminal Law Regime, 2005, S. 232 f.

²⁰ Vgl. die Reden des ukrainischen Präsidenten v. 13.10.2022 vor der Parlamentarischen Versammlung des Europarates, vor der VN-Generalversammlung v. 22.9.2022 und bei der „Ukraine Accountability Conference“ in Den Haag v. 14.7.2022, abrufbar unter <https://www.president.gov.ua/en/news/speeches> (2.12.2022).

²¹ Vgl. dazu den Gesetzesvorschlag der Public International Law & Policy Group, einen „High War Crimes Court of Ukraine“ zu errichten, abrufbar unter

kann insbesondere durch Art der Errichtung, Komposition der Gerichtskammern und die Verwendung der international anerkannten Definition des Aggressionsverbrechens erreicht werden. Ein hoher Grad an Internationalität wäre aus Legitimitätsgründen vorzugswürdig, würde selbst die persönliche Immunität der Führungselite beiseiteschieben und zu keiner Kollision mit ukrainischem Verfassungsrecht führen.²²

Bezüglich der Art seiner Errichtung lassen sich im Wesentlichen drei Möglichkeiten unterscheiden, 1. kraft multilateralen Vertrags zwischen der Ukraine und interessierten Staaten, 2. auf Grundlage eines Vertrages zwischen der Ukraine und den Vereinten Nationen auf Empfehlung der VN-Generalversammlung und 3. unter Einbindung regionaler Foren, wie der Europäischen Union oder des Europarates.

1. Nürnberg 2.0: Multilateraler Vertrag zwischen der Ukraine und interessierten Staaten

Das Nürnberger Modell, für welches unmittelbar nach Kriegsbeginn geworben wurde,²³ errichtet das Sondertribunal mithilfe eines multilateralen Vertrages zwischen der Ukraine und allen interessierten Staaten. Auf diese Weise erfolgte die Errichtung des Nürnberger Hauptkriegsverbrechertribunals 1945.²⁴ Das von den vier Siegermächten ausgehandelte Londoner Viermächteabkommen stand anderen Staaten zum Beitritt offen, was weitere 20 Staaten nutzten.²⁵ Allerdings stammt dieses Errichtungsmodell aus einer Zeit, in der der Völkerbund gescheitert war und es noch keine Generalversammlung oder den Sicherheitsrat gab. Würde man heutzutage ein Sondertribunal auf Grundlage eines Vertrags von rund 20 Staaten errichten, würde man die existierenden Foren umgehen, die die internationale Stimme bündeln. Ein weiterer Nachteil der Errichtung auf Grundlage eines multilateralen Vertrages wäre die Gefahr, einen Präzedenzfall zu schaffen, den Russland und Belarus mit Unterstützung einer Hand voll weiterer Staaten für die Errichtung eines ähnlichen Tribunals nutzen könnten. Besser wäre daher die Errichtung

<https://www.publicinternationallawandpolicygroup.org/draft-law-ukrainian-high-war-crimes-court> (2.12.2022).

Dieser ähnelt dem Vorschlag von *Owiso*, An Aggression Chamber for Ukraine Supported by the Council of Europe, *Opinio Juris* v. 30.3.2022, abrufbar unter

<http://opiniojuris.org/2022/03/30/an-aggression-chamber-for-ukraine-supported-by-the-council-of-europe/> (2.12.2022).

²² Vgl. zu der möglichen Kollision mit ukrainischem Verfassungsrecht bei Errichtung von nationalen Sondergerichten innerhalb des ukrainischen Gerichtssystems *Komarov/Hathaway*, *The Best Path for Accountability for the Crime of Aggression Under Ukrainian and International Law*, *Just Security* v. 11.4.2022, abrufbar unter

<https://www.justsecurity.org/81063/the-best-path-for-accountability-for-the-crime-of-aggression-under-ukrainian-and-international-law/> (2.12.2022).

²³ Vgl. den Vorschlag des Chatham Houses (Fn. 11).

²⁴ Eingehend dazu *Ahlbrecht*, *Geschichte der völkerrechtlichen Strafgerichtsbarkeit im 20. Jahrhundert*, 1999, S. 65 ff.

²⁵ Vgl. <https://ihl-databases.icrc.org/ihl/INTRO/350?OpenDocument> (2.12.2022).

unter Einbindung bestehender regionaler oder internationaler Foren, die mehr Staaten vereinen.

2. Internationales Forum: Vertrag zwischen der Ukraine und dem VN-Generalsekretär auf Empfehlung der VN-Generalversammlung

Als internationales Forum bieten sich die Vereinten Nationen an. An sie, als auch an die Europäische Union und den Europarat, richtete das ukrainische Parlament den Appell, ein internationales Sondertribunal zur Aburteilung des Aggressionsverbrechens zu errichten.²⁶ Mit Beschluss der Generalversammlung könnte der Generalsekretär der Vereinten Nationen mit der Ukraine eine Vereinbarung aushandeln, welche die Errichtung eines Sondertribunals vorsieht. Eine derartige Errichtung unter Einbindung der Vereinten Nationen, aber unter Ausschluss des Sicherheitsrates, war bereits bei den Außerordentlichen Kammern in Kambodscha erfolgreich.²⁷ Die ausgehandelte Vereinbarung erhielt eine weitere internationale Absegnung durch die Generalversammlung und wurde von Kambodscha in ein nationales Gesetz gegossen.²⁸

Die Errichtung auf Grundlage eines Abkommens mit den Vereinten Nationen und unter Einbindung der Generalversammlung hätte den Vorteil, dass diejenige internationale Organisation auf die offenkundige Verletzung des Gewaltverbots reagiert, deren Charta das Gewaltverbot als Grundnorm verbietet.²⁹ Das besondere Verhältnis der Generalversammlung zum verletzten Recht verleiht ihr eine spezielle Autorität und jedem Schuldspruch expressiven Nachdruck.³⁰ Zudem wäre es der globalste Ansatz. 192 Staaten hätten die Gelegenheit, durch ihre Stimme in der Generalversammlung ihre Missbilligung zum Ausdruck zu bringen. Ausreichender Wille zur *politischen* Verurteilung der russischen Aggression bestand zumindest Ende Februar 2022, als 141 Staaten für eine entsprechende Resolution der Generalversammlung stimmten.³¹ Eine derart überwältigende Mehrheit war selbst sieben Monate nach Kriegsbeginn noch zu erreichen, als die Generalversammlung die Scheinreferenden in Luhansk, Donezk,

²⁶ Vgl. die verabschiedete Resolution v. 7.10.2022 unter <https://www.euointegration.com.ua/eng/news/2022/10/7/7148268/> (2.12.2022).

²⁷ Vgl. zu deren Errichtung *Cryer/Robinson/Vasiliev*, *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*, 2019, S. 179 f.

²⁸ Vgl. VN-Generalversammlung, Resolution A/Res/57/228B v. 13.5.2003; *Law on the Establishment of Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia for the Prosecution of Crimes Committed During the Period Of Democratic Kampuchea*, NS/RKM/1004/006 (2004).

²⁹ Vgl. Art. 2 Abs. 4 VN-Charta.

³⁰ Vgl. zur Wichtigkeit des Standings der Person oder des Organs, welches den strafrechtlichen Tadel ausspricht, *Dannenbaum*, in: *Heller/Megret/Nouwen/Ohlin/Robinson* (Hrsg.), *The Oxford Handbook of International Criminal Law*, 2020, S. 129 (134).

³¹ Vgl. VN-Generalversammlung, Resolution A/ES-11/1 v. 2.3.2022. Es gab fünf Gegenstimmen (Belarus, Eritrea, Nordkorea, Russland und Syrien) und 35 Enthaltungen.

Saporischschja und Cherson verurteilte.³² Selbst wenn Skepsis geäußert wurde, ob bei einer spezifischeren Abstimmung zur Errichtung eines Sondertribunals ähnliche Zahlen erreicht werden würden, erscheint eine solide Mehrheit nicht abwegig.³³

3. Regionales Forum: Errichtung unter Einbindung des Europarates oder der Europäischen Union

Anstatt zu testen, ob der erforderliche politische Wille unter den Staaten der Generalversammlung besteht, könnte man geneigt sein, ein Sondertribunal unter Einbindung eines kleineren internationalen bzw. regionalen Forums zu errichten, dessen Mitgliedstaaten bereits gezeigt haben, dass sie die Pönalisierung des Aggressionsverbrechens ernst nehmen. In Frage kommen dabei die Europäische Union und der Europarat. Knapp 80 % der Mitgliedstaaten der Europäischen Union und rund 60 % der Mitglieder des Europarates haben die IStGH-Vertragsergänzungen zum Aggressionsverbrechen ratifiziert.³⁴ In über 50 % der Mitgliedstaaten der Europäischen Union und des Europarates ist das Aggressionsverbrechen bzw. das Verbrechen des Angriffskrieges ein nationaler Straftatbestand.³⁵ Die mehrheitliche Ratifikation und Implementierung des Aggressionsverbrechens verleiht diesen europäischen Staaten ein moralisches Standing, welches einem durch sie errichteten Sondertribunal zugutekommt.³⁶

Der Weg über die Europäische Union ist nicht wegen der fehlenden Mitgliedschaft der Ukraine versperrt. Schließlich hat dies auch bei Errichtung der Kosovo-Sonderkammern nicht geschadet.³⁷ Diese wurden nach Verhandlungen zwischen der Europäischen Union und dem Kosovo auf Grundlage eines nationalen Gesetzes errichtet.³⁸ Im Mai 2022 hat das Europäische Parlament bereits die europäischen Institutionen und

Mitgliedstaaten in einer Resolution aufgefordert, notwendige Maßnahmen zu ergreifen, und auf die Notwendigkeit eines Sondertribunals zur Schließung der Verfolgungslücke des IStGH hingewiesen.³⁹

Ein Sondertribunal wurde bisher noch nie unter Einbindung des Europarates errichtet. Abwegig erscheint der Weg über dieses Forum nicht. Immerhin wurde der Europarat unmittelbar nach dem Zweiten Weltkrieg in der Hoffnung gegründet, durch einen europäischen Zusammenschluss den Frieden zu festigen.⁴⁰ Die Parlamentarische Versammlung und das Ministerkomitee des Europarates befürworten die Errichtung eines Aggressionstribunals für die Ukraine.⁴¹ Im Oktober 2022 hat die Parlamentarische Versammlung die Mitgliedstaaten aufgefordert, die Errichtung eines internationalen Sondertribunals für die Ukraine zu beschleunigen.⁴² Technisch wäre die Errichtung eines Sondertribunals über ein multilaterales Abkommen denkbar, welches das Ministerkomitee des Europarates beschließt und den Mitgliedstaaten zur Unterzeichnung vorlegt.⁴³

Allerdings hat die Errichtung über ein europäisches Forum den expressiven Nachteil, dass auf die offenkundige Verletzung der Grundnorm der Völkerrechtsgemeinschaft keine bloß regionale, sondern eine internationale Antwort angebracht ist. Die Schuldsprüche eines regional errichteten Sondertribunals laufen Gefahr, als Output eines eurozentristischen Projekts abgetan zu werden.

IV. Materielle vs. situative Selektivität

Gewiss ist die Selektivität ein Grundproblem des Völkerstrafrechts.⁴⁴ Die Kritik an der Selektivität reicht zurück bis zum Vorwurf der Siegerjustiz in den Nürnberger Nachkriegsprozessen⁴⁵ und erstreckt sich bis zur afrikaaffinen Verfolgungspraxis des IStGH.⁴⁶ Da die Selektivität bei der Aufarbeitung von Völkerrechtsverbrechen unvermeidbar erscheint, stellt sich die Frage, in welcher Form sie inakzeptabel wird.⁴⁷

Jedes Sondertribunal ist dem Vorwurf der situativen Selektivität ausgesetzt, weil es das Völkerstrafrecht nur selektiv

³² Vgl. VN-Generalversammlung, Resolution A/ES-11/L.5 v. 12.10.2022. 143 Staaten stimmten dafür. Es gab fünf Gegenstimmen (Belarus, Nicaragua, Nordkorea, Russland und Syrien) und 35 Enthaltungen.

³³ Vgl. VN-Generalversammlung, Yale Club Roundtable: A Special Tribunal for the Crime of Aggression Recommended by the UN General Assembly?, A/ES-11/7-S/2022/616 v. 17.8.2022, S. 10.

³⁴ 21 von 27 Mitgliedstaaten der EU sowie 28 von 46 Mitgliedstaaten des Europarates haben sie ratifiziert. Für den Status der Ratifikationen von Resolution RC/Res.6 of the Review Conference of the International Criminal Court, siehe <https://treaties.un.org/> (2.12.2022).

³⁵ 15 von 27 Mitgliedstaaten der EU und 24 von 46 Mitgliedstaaten des Europarates haben einen entsprechenden nationalen Straftatbestand. Vgl. *Hartig* (Fn. 16), Anhang; Selected National Laws and Regional Instruments on the Crime of Aggression, in: *Kreß/Barriga* (Hrsg.), *The Crime of Aggression: A Commentary*, 2017, S. 1079.

³⁶ Vgl. dazu *Dannenbaum* (Fn. 30), S. 134.

³⁷ Vgl. zu deren Errichtung *Cryer/Robinson/Vasiliev* (Fn. 27), S. 195 f.

³⁸ Vgl. Kosovo Law on Specialist Chambers and Specialist Prosecutor's Office v. 3.8.2015, 05/L-053, abrufbar unter https://www.scp-ks.org/sites/default/files/public/05-l-053_a.pdf (2.12.2022).

³⁹ Vgl. EU Parlament, Resolution „Bekämpfung der Straflosigkeit bei Kriegsverbrechen in der Ukraine“ 2022/2655 (RSP) v. 19.5.2022.

⁴⁰ Vgl. Präambel, Satzung des Europarates.

⁴¹ Vgl. Parlamentarische Versammlung des Europarates, Resolution 2436 (2022) v. 28.4.2022, und Resolution 2463 (2022) v. 13.10.2022.

⁴² Vgl. Parlamentarische Versammlung des Europarates, Resolution 2463 (2022) v. 13.10.2022.

⁴³ Vgl. *Brummer*, *Der Europarat*, 2008, S. 64.

⁴⁴ Siehe *Cryer* (Fn. 19), S. 202; *van der Wilt*, in: *Jeßberger/Geneuss* (Hrsg.), *Why Punish Perpetrators of Mass Atrocities?*, 2020, S. 305 ff.; *van Sliedregt*, *Leiden Journal of International Law* 34 (2021), 283 (283).

⁴⁵ Vgl. *Werle/Jeßberger*, *Völkerstrafrecht*, 5. Aufl. 2020, Rn. 25.

⁴⁶ Vgl. *Steinl*, in: *Jeßberger/Vormbaum/Burghardt* (Hrsg.), *Strafrecht und Systemunrecht*, Festschrift für Gerhard Werle zum 70. Geburtstag, 2022, S. 295.

⁴⁷ Vgl. *Cryer* (Fn. 19), S. 192.

in der jeweiligen Situation durchsetzt. So wurden die Bestrebungen zur Errichtung eines Sondertribunals für die Ukraine deswegen kritisiert, da frühere zwischenstaatliche Gewaltanwendungen, beispielsweise in der Situation im Irak, völkerstrafrechtlich nicht aufgearbeitet wurden.⁴⁸ Der Pönalisierung zwischenstaatlicher Aggression würde nur in der Situation in der Ukraine Geltung verschafft werden.

Auch der IStGH wurde für seine situative Selektivität kritisiert, also für die Auswahl der Situationen, in denen er Ermittlungen einleitete.⁴⁹ Erfolgt Verfahren in einzelnen Situationen wurden diese wiederum für die Auswahl der angeklagten Personen oder Verbrechen kritisiert, also für ihre personenbezogene und materielle Selektivität. Beispielsweise wurde die Anklagebehörde des IStGH im Verfahren gegen Lubanga für ihre materielle Selektivität gerügt, da trotz klarer Anzeichen für die sexuelle Viktimisierung von Kindersoldatinnen keine Anklage wegen sexualisierter Gewalt erhoben wurde.⁵⁰ Wenn bestimmte Taten, wie die der sexualisierten Gewalt, dem Konflikt sein spezifisches Gepräge geben, erscheint es unbillig, diese bei der strafrechtlichen Aufarbeitung auszuklammern. Es genüge für das Gerechtigkeitsempfinden nicht, dass Lubanga für andere Verbrechen verurteilt wurde. Notdürftig berücksichtigte der IStGH die sexualisierte Gewalt zumindest bei der Strafzumessung.⁵¹ Dies wäre grundsätzlich auch bei den Verfahren denkbar, die der IStGH wegen Kriegsverbrechen, Verbrechen gegen die Menschlichkeit und womöglich wegen Völkermord gegen russische Führungspersönlichkeiten und deren Verbündete einleiten kann. Dass diese infolge eines Aggressionsverbrechens begangen wurden, könnte als „circumstances of the crime“ bei der Strafzumessung berücksichtigt werden.⁵² Dies wäre aber ebenso notdürftig. Um dem Vorwurf der materiellen Selektivität effektiv zu begegnen, wäre der Umstand, dass der Konflikt auf einem offenkundigen Bruch des Gewaltverbots beruht, bereits in der Anklage zu berücksichtigen. Der Vergleich zu den in den letzten Jahrzehnten dominierenden innerstaatlichen militärischen Konflikten zeigt, dass die zwischenstaatliche Gewaltanwendung dem russisch-ukrainischen Konflikt sein spezifisches Gepräge gibt. Würde diese offenkundig völkerrechtswidrige Gewaltanwendung gegen einen anderen Staat als bloßer Begleitumstand anderer Völkerrechtsverbrechen, nicht aber als eigens abgeurteiltes Verbrechen Berücksichtigung finden, besteht dadurch zudem die Gefahr einer empfindlichen Erosion der Grundnorm zwischenstaatlichen Miteinanders. Durch die russische

Invasion wurde das zwischenstaatliche Gewaltverbot der VN-Charta nachhaltig infrage gestellt. Zur ebenso nachhaltigen Bekräftigung seiner Gültigkeit bedarf es daher einer umfassenden und nicht bloß peripheren strafrechtlichen Aufarbeitung. Zudem könnte die zusätzliche Anklage des Aggressionsverbrechens dazu beitragen, das durch den russischen Angriffskrieg verursachte menschliche Leid umfassender zu erfassen. Die Gewalt gegen Kombattanten und Zivilisten wäre ansonsten nur partiell erfasst, nämlich nur, sofern die Voraussetzungen von Kriegsverbrechen, Verbrechen gegen die Menschlichkeit oder Völkermord erfüllt sind. So bliebe die vielfache Tötung von Kombattanten aufgrund ihres Status und der von Zivilisten als Kollateralschaden ungesühnt, selbst wenn sie Folge der völkerrechtswidrigen russischen Invasion war. Aufgrund der Vereinbarkeit dieser Tötungen mit dem humanitären Völkerrecht würden sie nicht als Kriegsverbrechen gelten. Sie könnten allerdings in der „Schwere“ der nach Art. 8bis IStGHSt strafbaren Angriffshandlungen erfasst werden. So dürfte die Völkerrechtsgemeinschaft ohne Errichtung eines Aggressionstribunals aufgrund der Unzulänglichkeit der bloßen Verfolgung anderer Völkerrechtsverbrechen dem schwerwiegenden Vorwurf der materiellen Selektivität ausgesetzt sein.

Um dem verbleibenden Vorwurf situativer Selektivität bei Errichtung eines Sondertribunals für die Ukraine wirksam zu begegnen, empfiehlt es sich, parallel die Streichung der Jurisdiktionsbeschränkungen des IStGH anzustoßen.⁵³ Dadurch könnten Staaten zeigen, dass sie die Pönalisierung zwischenstaatlicher Aggression ganz nach der Vorstellung des amerikanischen Chefanklägers in den Nürnberger Prozessen auch gegen sich gelten lassen. Jackson betonte, dass das Recht zwar zunächst nur gegen die deutschen Aggressoren angewandt werde, es aber nur einen Nutzen haben könne, wenn es auch die Aggression anderer Nationen erfasse, einschließlich derer, die damals zu Gericht saßen.⁵⁴

V. Ausblick

Es bleibt abzuwarten, ob es gelingt, ein Sondertribunal für die Situation in der Ukraine zu errichten. Eine Besinnung auf die bereits bestehenden Mittel der Völkerrechtsgemeinschaft, wie sie mitunter befürwortet wird,⁵⁵ hat wegen der Jurisdiktions-

⁴⁸ Vgl. Kaleck, Spiegel v. 9.7.2022, abrufbar unter <https://www.spiegel.de/ausland/wladimir-putin-vor-gericht-ecchr-chef-wolfgang-kaleck-ueber-internationale-strafjustiz-a-cd5b8c60-f402-4001-a381-69a717c713dc> (2.12.2022).

⁴⁹ Vgl. Steinl (Fn. 46), S. 303.

⁵⁰ Vgl. IStGH (Trial Chamber), Decision on Sentence pursuant to Article 76 of the Statute v. 10.7.2012 – ICC-01/04-01/06 (Lubanga Dyilo), Rn. 60.

⁵¹ (Trial Chamber), Decision on Sentence pursuant to Article 76 of the Statute v. 10.7.2012 – ICC-01/04-01/06 (Lubanga Dyilo), Rn. 68 ff.

⁵² Vgl. IStGH, Rules of Procedure and Evidence, Rule 145 Abs. 1 lit. b.

⁵³ Zustimmend zu einem parallelen Vorgehen auch Yale Club Roundtable, A Special Tribunal for the Crime of Aggression Recommended by the UN General Assembly, A/ES-11/7-S/2022/616, S. 9.

⁵⁴ Vgl. Jackson, Opening Statement before the International Military Tribunal v. 21.11.1945, abrufbar unter roberthjackson.org/speech-and-writing/opening-statement-before-the-international-military-tribunal/ (2.12.2022).

⁵⁵ Vgl. die Aussagen der damals noch britischen Justizministerin Liz Truss, The Guardian v. 29.4.2022, abrufbar unter theguardian.com/world/2022/apr/29/uk-to-send-investigators-to-ukraine-to-gather-evidence-of-war-crimes-truss-says (2.12.2022), und des Chefanklägers des IStGH Karim Khan, siehe Schifrin, Public Broadcasting Service (PBS), News Hour v. 22.6.2022, abrufbar unter

beschränkungen des IStGH zur Folge, dass dem Vorwurf der materiellen Selektivität in der strafrechtlichen Aufarbeitung des russisch-ukrainischen Konflikts kaum begegnet werden kann. Ein Aggressionstribunal für die Ukraine wäre dagegen in der Lage, das spezifische Gepräge des Konflikts und das verursachte menschliche Leid in seiner Gänze zu berücksichtigen und der Erosion des zwischenstaatlichen Gewaltverbots entgegenzuwirken. Scheitert seine Errichtung, kann dem Vorwurf der materiellen Selektivität allenfalls vereinzelt durch strafrechtliche Verfolgung auf nationaler Ebene abgeholfen werden.⁵⁶

[pbs.org/newshour/show/international-criminal-courts-top-prosecutor-discusses-justice-for-russian-war-crimes](https://www.pbs.org/newshour/show/international-criminal-courts-top-prosecutor-discusses-justice-for-russian-war-crimes)
(2.12.2022).

⁵⁶ Vgl. dazu *Reisinger Coracini*, ZfISw 12/2022, 651.