



CHRISTIAN TOMUSCHAT

VÖLKERRECHTLICHE ASPEKTE  
DES KRIEGES IN DER UKRAINE

---

Als Interpreten des modernen Völkerrechts mit seinem Friedensgebot schaudert es einen, wenn man den Blick auf die harten Fakten des russischen Überfalls auf die Ukraine lenkt. Jeder weiß, was man von Regeln zu halten hat: Sie werden überall im Einzelfall gebrochen, man hat sie aufgestellt, weil man weiß, dass man anders bestimmten Gefahren nicht begegnen kann. Aber wenige Ereignisse aus der jüngeren Vergangenheit kommen an das Ausmaß und die Intensität der Rechtsbrüche heran, die Russland durch seinen Überfall auf die Ukraine begangen hat.

*I. Die heutige Völkerrechtsordnung*

Gleich zu Anfang sei gesagt: Es gibt eine rechtliche Weltordnung, die alle Staaten der Welt umschließt und die heute ihren Ankerpunkt in der Charta der Vereinten Nationen aus dem Jahre 1945 hat. Auch die mächtigsten Länder, nämlich China, Russland und die USA, haben durch ausdrückliche Zustimmung, nämlich durch ihre Ratifikation der Charta, anerkannt, dass sie einer rechtlichen Bindung unter-

liegen, die ihre souveränen Rechte einschränkt. Allerdings haben sie sich dafür mit einem ständigen Sitz im Sicherheitsrat der Weltorganisation abfinden lassen, der ihnen ein Vetorecht zu allen Sachentscheidungen dieses Gremiums gewährt. Auch zuvor hatte es jedenfalls im 19. und 20. Jahrhundert in Gestalt von zahlreichen völkerrechtlichen Verträgen und zusätzlich durch gewohnheitsrechtliche Regeln ein normatives Gerüst für den zwischenstaatlichen Verkehr gegeben. Neu war indes nach dem Zweiten Weltkrieg, dass nach dem fehlgeschlagenen Versuch mit dem Völkerbund erstmals eine politische Gesamtordnung für den gesamten Erdball konzipiert wurde.

## *II. Der Überfall Russlands auf die Ukraine*

Bekanntlich hat der russische Überfall auf die Ukraine in massiver Form am 24. Februar dieses Jahres begonnen, nachdem die Regierung in Moskau zuvor schon im Gebiet des Donbas über Monate und Jahre hinweg immer wieder zahlreiche Angriffe ins Werk gesetzt hatte, die ihren Höhepunkt mit der Annexion der Krim im Jahre 2014 erreichten. Die Tatsachen als solche stehen mittlerweile fest und bedürfen an dieser Stelle keiner näheren Darstellung. Entgegen den russischen Erwartungen hat sich die Ukraine energisch und erfolgreich zur Wehr gesetzt. Erschütternd ist, dass die Öffentlichkeit den Krieg in der Ukraine mittlerweile weithin als eine Alltagsbegebenheit ansieht, die sich nahtlos in den Fluss der kontingenten historischen Ereignisse einreihet. Es bleibt allerdings das Faktum, dass die russische Bevölkerung von ihrer Regierung im Unklaren über Gründe und Verlauf des Krieges gehalten wird. Krieg soll es bekanntlich nach offizieller Lesart nicht geben. Verharmlosend wird von einer »Spezialoperation« gesprochen.

### *III. Die rechtlichen Grundnormen*

1) Die heutige Grundnorm für den zwischenstaatlichen Verkehr ist das Gewaltverbot, das im Lichte der Erfahrungen des II. Weltkrieges in Art. 2 Abs. 4 der Charta verankert worden ist. Unzulässig ist danach

»jede gegen die territoriale Unversehrtheit oder die politische Unabhängigkeit eines Staates gerichtete oder sonst mit den Zielen der Vereinten Nationen unvereinbare Androhung oder Anwendung von Gewalt.«

Das Gewaltverbot gehört zu den Eckpfeilern einer friedlichen Welt. Es ist die eigentliche Grundnorm für ein auskömmliches Miteinander der Völker und Nationen dieses Erdballs. Vorweg sei gesagt: Russland hat diese Grundnorm bei seinem Überfall mit den Panzerketten schwer beschädigt – sie aber dadurch nicht beseitigen können.

2) Die Ukraine war und ist ein souveräner Staat, der unter dem Schutz aller Garantien der UN-Charta steht. Im Jahre 1945 gehörte sie zu den Gründerstaaten der Weltorganisation. Anfänglich hatte sie einen hybriden Charakter, weil sie eben noch lange Jahre in den Staatsverband der Sowjetunion eingegliedert blieb. Mit ihrer Unabhängigwerdung im Jahre 1991, die sich im vollen Einvernehmen mit der Moskauer Führung vollzog, löste sich indes die Bindung an den bis dahin übergeordneten Staatsverband »Sowjetunion«. Die Ukraine erwarb sämtliche Rechte und Ansprüche aus ihrer nunmehr uneingeschränkten Mitgliedschaft in der Weltorganisation. Im sogenannten »Budapester Memorandum« von 1994, einem echten völkerrechtlichen Vertrag, erkannten Russland, die USA und das Vereinigte Königreich die Unabhängigkeit des Landes an und garantierten seine Grenzen als Gegenleistung für den Verzicht der Ukraine auf die in ihrem Gebiet stationierten Nuklearwaffen.<sup>1</sup> Gegenüber Russland war ihr Status seitdem in keiner Weise mehr negativ modifiziert. Der Überfall bedeutete also einen eklatanten Bruch des Gewaltverbots.

3) Zum Bruch des Gewaltverbots muss ergänzt werden, dass er auf verschiedenen »Stufen« stattfinden kann. Auf der höchsten Stufe der

Intensität steht die Aggression. Erwähnt wird dieser Begriff in den Bestimmungen über die Kompetenzen des Sicherheitsrates in Art. 39. Lange Zeit wurde in der Generalversammlung darüber gestritten, was eigentlich das Wesen der Aggression ausmache. Schließlich aber wurde die Aggression in einer Resolution der Generalversammlung aus dem Jahre 1974 mit hinreichender Genauigkeit definiert. Der Hauptsatz lautet:

Aggression is the use of armed force by a State against the sovereignty, territorial integrity or political independence of another State ...<sup>2</sup>

Dass es sich bei dem Überfall auf die Ukraine in diesem Sinne um eine Aggression handelt, liegt auf der Hand. Man braucht zu dieser Schlussfolgerung keine Sonderkenntnisse als Jurist.<sup>3</sup>

4) Aber bei dieser Qualifizierung kann man nicht stehen bleiben. Die Kremelführung hat in zahlreichen Erklärungen überdies dem ukrainischen Staat die Anerkennung verweigert, weil eben das ukrainische Volk kein echtes Volk sei. Als Kriegsziel wird die »Entukrainisierung« des Landes proklamiert. Behauptet wird die Notwendigkeit einer »Entnazifizierung« der Ukraine. In die Tat umgesetzt wurden diese Kampfparolen in einem ersten Schritt schon durch den Rechtsakt der Anerkennung der »Volksrepubliken« Donezk und Luhansk,<sup>4</sup> zwei Teildistrikten des ukrainischen Staatsgebiets, eine kaum verhüllte Annexion.<sup>5</sup> Hinzugekommen sind im September 2022 noch zwei unter Zwang abgehaltene »Volksabstimmungen« über den Anschluss dieser Gebiete an die Russische Föderation. Damit leugnet und verletzt der russische Staat gleichzeitig das Selbstbestimmungsrecht (SBR) des ukrainischen Volkes.

Für ein Land, das von der internationalen Gemeinschaft durch seine Ausstattung mit den besonderen Rechten eines ständigen Mitglieds des Sicherheitsrates (Vetorecht!) versehen worden ist, der ja die Hauptverantwortung für den Weltfrieden und die internationale Sicherheit trägt, stellen diese Handlungen Völkerrechtsvergehen von besonderer Schwere dar.

5) Hinzu kommt, dass die russischen Streitkräfte in weitem Umfang die Regeln des humanitären Rechts verletzt haben und dies noch weiter tun. Diese Regeln gelten mit Ausnahme des Römischen Statuts auf Grund der Genfer Abkommen von 1949 und der Zusatzprotokolle von 1977 weltweit, selbst für Russland: Auch die ehemals kommunistischen Staaten hatten sich den Vereinbarungen über den internationalen bewaffneten Konflikt angeschlossen.<sup>6</sup> Glücklicherweise gibt es für den Krieg normative Schranken. Es gilt nicht der Satz, dass in Zeiten des Friedensbruches zur Förderung der militärischen Ziele alle geeigneten Maßnahmen eingesetzt werden dürften. Der Krieg soll trotz seiner Freigabe der Gewalt kein Schauplatz der Barbarei werden. Die Grundregeln sind einleuchtend. Kernelement ist insbesondere die Unterscheidung von »Kombattanten« und »Zivilisten«. Kampfhandlungen dürfen nur gegen Kombattanten gerichtet werden. Eine ähnliche Unterscheidung gilt im Hinblick auf Sachgüter. Nur militärische Ziele dürfen angegriffen werden, nicht aber zivile Objekte wie Krankenhäuser und kulturelle Einrichtungen, auch Wohnhäuser und Industrieanlagen, soweit sie nicht für militärische Zwecke genutzt werden. Anlagen und Einrichtungen, die gefährliche Kräfte enthalten wie Staudämme, Deiche und Kernkraftwerke stehen unter besonderem Schutz. Zur Sicherung dieser Unterscheidung zwischen legaler und illegaler Kriegsführung gilt ein Verbot unterschiedsloser Bombardierung feindlicher Ziele. Die russische Militärmaschinerie hat sich rücksichtslos über all diese Regeln hinweggesetzt. Besonders bekanntgeworden sind der totale Angriff auf die Stadt Mariupol, die mit ihrem Baubestand und ihren Menschen bis auf den Erdboden zerstört worden ist, und die willkürliche Ermordung von Zivilisten in der Stadt Bucha. Ähnliche Abscheulichkeiten sind unter den Händen der russischen Besatzungstruppen fast überall vorgekommen. Von irgendwelcher Zügelung durch die humanitären Normen konnte nichts bemerkt werden. Der wahllose Raketenbeschuss geht nach wie vor weiter.

#### *IV. Rechtfertigung?*

1) Selbst der russischen Propagandamaschine ist es nicht gelungen, eine auch nur plausible Rechtfertigung für den Überfall zusammenzubasteln. Vorwürfe, die Ukraine habe im Gebiet des Donbas zu Lasten der russophonen Bevölkerung Völkermord verübt, so dass sich ein Eingreifen zu ihrem Schutz als unabdingbar erwiesen habe,<sup>7</sup> sind reine Chimären und stützen sich auf keinerlei auch nur annähernd plausible Beweise; sie werden wohl auch nicht mehr aufrechterhalten. Die Ukraine ist stets ein bilinguales Land gewesen, wo man ohne sprachliche Schranken zusammenlebte. Ukrainisch und Russisch sind im Wesentlichen gleichberechtigt, wenn es auch in der jüngeren Vergangenheit einige Versuche zur Herstellung einer sprachlichen Balance mit einem gewissen Übergewicht des Ukrainischen gegeben hat. Offenbar hat selbst Präsident Selenskij originäre russische Sprachwurzeln.

2) Gänzlich neben der Sache liegt die Behauptung, Russland sei einer Einkreisungsstrategie der NATO zum Opfer gefallen und habe dieser Bedrohung ein Ende bereiten müssen.<sup>8</sup> Art. 51 der Charta über Selbstverteidigung ist eindeutig. Lediglich aktuelle militärische Angriffshandlungen lösen ein Recht der Selbstverteidigung aus, der Wortlaut bestimmt »if an armed attack occurs« als Voraussetzung für den Einsatz bewaffneter Gewalt. Das schließt bloße Befürchtungen von künftigen militärischen Verwicklungen aus. Irgendwelche sonstigen Rechtfertigungsgründe sind nicht ersichtlich. Was Russland im Übrigen an historischen Deutungen auftischt, trifft entweder nicht zu oder ist rechtlich irrelevant.

#### *V. Rechtsfolgen des rechtswidrigen Angriffskrieges*

Welche Folgen der russische Eroberungsfeldzug nach sich zieht, ist heute die eigentliche Kernfrage, vor allem im Hinblick auf die Zukunft.

1) Eindeutig ist nach den Regeln des allgemeinen Völkerrechts, die

auch in der Charta ihren Niederschlag gefunden haben, dass für die Ukraine ein Recht auf Selbstverteidigung erwachsen ist. In dem einschlägigen Artikel 51 der Charta wird die Selbstverteidigung ausdrücklich als ein individuelles und gleichzeitig auch kollektives Recht ausgewiesen. Mit anderen Worten, der Angegriffene ist nicht allein auf sich selbst verwiesen, sondern kann zu seiner Unterstützung jeden anderen Staat um Hilfe bitten. Bekanntlich gehört allerdings die Ukraine keiner sie unterstützenden Militärallianz an.

2) Dennoch wird ihr von zahlreichen Staaten vor allem des Westens Hilfe geleistet. Diese Hilfeleistung darf daher von Russland nicht als völkerrechtswidrig bewertet werden und nicht als Angriff auf Russland, der seinerseits zur Inanspruchnahme des Rechts der Selbstverteidigung berechtigen würde. Es erhebt sich aber die Frage, ob ein Land, das militärische Unterstützungsleistungen gewährt, dadurch seinerseits zur Konfliktpartei wird. Nach den klassischen Regeln des Neutralitätsrechts durfte ein dritter Staat zwar mit Kriegsparteien den Handels- und Wirtschaftsverkehr aufrechterhalten, musste sich aber jeder Waffenlieferung enthalten, um nicht selbst zum Kriegsziel zu werden.<sup>9</sup> Nach der Grundregel zur kollektiven Selbstverteidigung kann diese frühere Regel zulasten eines Aggressionsopfers heute keinen Bestand mehr haben.<sup>10</sup>

3) Es ist eine Selbstverständlichkeit, dass ein Land, das von den Streitkräften eines anderen Landes überfallen worden ist, sich sogleich an die Vereinten Nationen wendet, die ja zur Sicherung des Friedens in der Welt eingesetzt worden sind. Die Ukraine hat demgemäß sofort eine Note an den Präsidenten des Sicherheitsrates der Weltorganisation gerichtet und um Hilfe gebeten.<sup>11</sup> Im Sicherheitsrat, dem nach der Charta die Hauptverantwortung für den Weltfrieden und die internationale Sicherheit obliegt (Art. 24), wurde eine Beschlussvorlage eingebracht,<sup>12</sup> in der das russische Vorgehen verurteilt und der sofortige Abzug der Aggressionstruppen gefordert wurde. Diese Vorlage erhielt zwar am 27. 2. 2022 11 von 15 Stimmen bei Stimmenthaltung Chinas, Indiens und der Vereinigten Arabischen Emirate und damit die notwendige Mehrheit von 9 Stimmen, wurde aber dennoch nicht angenommen, weil Russland als ständige Macht ein Veto ein-



legte. Der Beobachter ist geneigt, die Frage zu stellen, ob es rechtens sein könne, dass ein Land in eigener Sache das Zustandekommen eines Beschlusses verhindert. Aber obwohl der Satz »Nemo iudex in re sua« bei gerichtlichen Streitverfahren uneingeschränkt gilt, kann er hier wohl trotz aller Zweifel keine Anwendung finden. Das Vetorecht ist gerade deswegen in die Charta hineingeschrieben worden, um es den fünf ständigen Ratsmächten zu gestatten, sich gegen jede gegen sie – oder ihre Verbündeten – gerichtete Maßnahme zur Wehr zu setzen. Man mag dies als anstößig empfinden. Aber die Charta ist ein Instrument, das die weltpolitische Lage widerspiegelt. Keine der ständigen Mächte hätte die Charta ohne dieses Sicherheitsventil akzeptiert. Offen bleibt die Frage, ob auf Dauer ein funktionsfähiges Weltordnungssystem im Schatten des Vetorechts existieren kann.

Nachdem die Initiative zum Schutze der Ukraine im Sicherheitsrat gescheitert war, berief der Sicherheitsrat mit Stimmenmehrheit sofort eine Notsondersitzung der Generalversammlung ein. Schon wenige Tage danach wurde daraufhin eine ähnliche, sachlich gleiche Beschlussvorlage in der Generalversammlung zur Abstimmung gebracht. Zu dieser Vorlage gab es am 2. März 2022 eine breite Zustimmung mit 141 gegen 5 bei 35 Enthaltungen.<sup>15</sup> Nicht überraschend waren die Nein-Stimmen von Belarus, Eritrea, Nordkorea und Syrien, den ideologischen Verbündeten des Moskauer Regimes. Verhalten hingegen war die Reaktion der Dritten Welt, die sich keineswegs einhellig auf die Seite des Angriffsoffers stellte. Enthaltung übten insbesondere auch so führende Länder wie Indonesien und Indien, die offensichtlich zur Vermeidung einer Missstimmung der russischen Macht ihre Bedenken zurückstellten, dass mit der Infragestellung des Gewaltverbots das gesamte Friedenssicherungssystem der Charta ins Wanken geraten müsste.

Beschlüsse der Generalversammlung haben keine rechtliche Bindungswirkung. Dennoch verfehlen sie ihre politische Wirkung nicht, wenn sie von einer überzeugenden Mehrheit getragen werden. Russland war sichtbar in eine Außenseiterposition geraten, wo ihm nur wenige Staaten als treue Bundesgenossen mit einem Nein die Treue hielten. Insofern waren vor allem die Stimmen der Entwicklungs-

länder wichtig, die sichtbar machen konnten, dass es sich hier nicht um die übliche Ost-West-Konfrontation handelte, sondern um eine Grundfrage der internationalen Ordnung.

Schließlich versuchte die Ukraine noch, auf Grund der Jurisdiktionsklausel der Völkermordkonvention (Art. IX) eine einstweilige Anordnung des Internationalen Gerichtshofs an die Adresse Russlands zu erreichen. Dies gelang,<sup>14</sup> doch Russland beteiligte sich nicht an dem Verfahren und wies die Anordnung schließlich als kompetenzwidrig zurück.<sup>15</sup>

## *VI. Verantwortlichkeit (responsibility)*

Die Verantwortlichkeit bildet ein wichtiges Kapitel im Völkerrecht. Bekannt ist, dass auf der internationalen Ebene außerhalb des staatlichen Rechtsraums meist schlagkräftige Durchsetzungsmechanismen fehlen. Das ist ein unaufhebbares Grunddatum.

1 a) Wegen der klassischen Vorstellung vom Völkerrecht als einem zwischenstaatlichen Recht steht zunächst im Vordergrund die Verantwortlichkeit im Verhältnis von Staat zu Staat. In der Geschichte des Völkerrechts war keineswegs immer eindeutig, dass ein Rechtsbruch die Verpflichtung zur Wiedergutmachung nach sich ziehen müsse. Denn der Krieg galt bis zum Ersten Weltkrieg als selbstverständlicher Bestandteil des internationalen Systems. Solange der Krieg als solcher vom Recht nicht verboten war, konnte jede völkerrechtliche Verpflichtung durch Kriegführung unterlaufen werden. Das ist heute nicht mehr der Fall. Die Völkerrechtskommission (ILC) der Vereinten Nationen hat in jahrzehntelanger Arbeit ein Gesamtregelwerk der völkerrechtlichen Verantwortlichkeit entwickelt, das schließlich im Jahre 2001 der Generalversammlung vorgelegen hat. Die Generalversammlung hat dieses Regelwerk zwar nicht förmlich gutgeheißen, aber doch immerhin wohlwollend zur Kenntnis genommen. Seitdem gilt das ILC-Projekt als eine mehr oder weniger authentische Kodifikation des geltenden Völkergewohnheitsrechts. Nach dem Entwurf soll jede völkerrechtswidrige Handlung zum Schadensausgleich verpflichten (Art. 31). Trotz dieser eindeutig

formulierten Aussage konnte noch in den vergangenen Jahren zweifelhaft sein, ob sich dieser generelle Ausspruch auf alle Arten von Völkerrechtsverstößen beziehen soll, also auch auf Kriegsschäden. Denn gerade in der Rechtsprechung des IGH, des obersten völkerrechtlichen Gerichts auf Weltebene, war dies nie mit aller Deutlichkeit ausgesprochen worden. Vor kurzem erst, in einem Verfahren zwischen der Demokratischen Republik Congo und Uganda, hat sich das Gericht dazu bekannt, dem Wortlaut des Regelsatzes in dem Entwurf der ILC getreulich zu folgen und klarzustellen, dass in der Tat auch die Führung eines rechtswidrigen Krieges dem allgemeinen Grundsatz der vollständigen Wiedergutmachung aller verursachten Schäden folgt.<sup>16</sup> Für das Verhältnis der Ukraine zu Russland heißt dies in klaren Worten, dass Russland unter der Verpflichtung steht, den gesamten von ihm angerichteten Schaden wiedergutzumachen, primär durch Rückzug seiner Truppen, sodann durch Ersatzzahlungen in Geld. Ersichtlich ist, dass Russland selbst bei gutem Willen, der ihm augenblicklich offensichtlich fehlt, größte Mühe hätte, dem Rechtsgebot zum vollständigen Schadensausgleich nachzukommen.<sup>17</sup>

1 b) Dass es hier keine gut fundierte richterliche Praxis gibt, rührt vor allem von der Tatsache her, dass primär das allgemeine Völkerrecht außerhalb besonderer vertraglicher Abmachungen keine Rechtswege zu richterlichen Instanzen öffnet. Gerichtliche Streit-erledigung setzt stets das Einverständnis aller Beteiligten voraus. Was auf innerstaatlicher Ebene als eine Selbstverständlichkeit gilt, dass für jeden Streit auf Anruf ein Richter bereit steht, ist auf der Ebene des Völkerrechts eine Rarität, jedenfalls auf universeller Ebene. Hinzu kommt die Tatsache, dass gerade die Vertragswerke, die sich mit Krieg und sonstigen militärischen Kampfhandlungen befassen, durchweg ohne allgemeine Gerichtsstandsklauseln konzipiert worden sind; eine der wenigen Ausnahmen bildet insoweit die Völkermordkonvention. Die jeweiligen Vertragsschöpfer waren jedenfalls in der Vergangenheit durchweg der Auffassung, dass sich die Aufarbeitung von Kriegsschäden nicht gut für eine Erledigung im gerichtlichen Verfahren eigne.

2) Wie steht es daneben mit der persönlichen strafrechtlichen Verantwortlichkeit der beteiligten Staatslenker und Heerführer wie auch der einfachen Soldaten?

2 a) Seit dem Jahre 1998 gibt es das Römische Statut, das den Internationalen Strafgerichtshof geschaffen hat. Das Statut, ein völkerrechtlicher Vertrag, ist seit dem 1. Juli 2002 in Kraft. Es zählt mittlerweile 123 Vertragsstaaten, umfasst also keineswegs alle Mitglieder der Vereinten Nationen. Das heißt auch, dass internationale Verbrechen nicht ohne weiteres in den Anwendungsbereich des Römischen Statuts fallen.

Dadurch, dass nur rund zwei Drittel der Mitglieder der Vereinten Nationen das Römische Statut ratifiziert haben, sind große Lücken entstanden, da vor allem viele große und einflussreiche Staaten dem Statut ferngeblieben sind, wie insbesondere die drei mächtigsten der fünf ständigen Mitglieder des Sicherheitsrats, nämlich China, Russland und die USA. Zu den Außenseitern gehören überdies neben anderen etwa auch Indien, Indonesien, Irak und Israel sowie Pakistan. Allerdings ist dem Sicherheitsrat die Befugnis gegeben worden, durch Beschluss eine bestimmte Sachlage an den Gerichtshof zu überweisen (Römisches Statut, Art. 13(b)) – ein Beschluss, der wiederum dem Veto unterfällt. Putin befindet sich also in einer fast unangreifbaren Stellung. Hinzu kommt im Übrigen, dass nach gewohnheitsrechtlich verfestigter Ansicht Staatsoberhäupter immun sind und daher strafrechtlich nicht verfolgt werden können, solange sie jedenfalls ihre Amtsstellung innehaben. Für sonstige staatliche Amtsträger gilt *ratione personae* eine Immunität nur eingeschränkt, etwa für Minister auf der höchsten Stufe,<sup>18</sup> was insbesondere für den russischen Außenminister Lawrow von Bedeutung werden könnte. Man darf sich vom Internationalen Strafgerichtshof (IStGH) nicht allzu viel erhoffen. Seine Verfahren sind langwierig und vor allem durch vielfältige Beweisschwierigkeiten gehemmt. In der Tat soll auch der IStGH nicht für jede einzelne relevante Straftat zum Einsatz kommen, sondern nur für schwerwiegende Straftaten. Das liegt beim Völkermord als einem der anerkannten Straftatbestände auf der Hand (Art. 6): Kein Einzelmensch kann für sich allein Völker-

mord begehen, Völkermord setzt stets voraus, dass eine organisierte Formation planmäßig den Tod oder sonst das Verderben der zum Ziel genommenen Gruppe plant.

Zu beachten ist bei alledem, dass es sich bei Verfahren vor dem IStGH um echte strafgerichtliche Verfahren handelt, die keinesfalls pauschal beurteilt werden können, sondern jeweils nur mit einer Spezifizierung nach Ort und Zeit zur Anklage gebracht werden können. Denn es geht stets um die Schuld oder Unschuld von Einzelpersonen, nicht wie auf der völkerrechtlichen Ebene um die Verantwortlichkeit eines Staatswesens für seine Bediensteten. Da Putin selbst nicht auf den Schlachtfeldern erscheint, gewinnt die sogenannte »command responsibility« erhöhte Bedeutung. Ein Befehlsinhaber ist auch für die Taten der ihm untergebenen Truppen verantwortlich, jedenfalls wenn er von den bevorstehenden Straftaten wusste oder hätte wissen müssen und die tatsächliche Möglichkeit gehabt hätte, diese Taten zu verhindern. Die Aufklärung von Taten, die auf dem Schlachtfeld begangen worden sind, ist im Übrigen in aller Regel äußerst aufwendig, in der Mehrzahl der Fälle völlig unmöglich. Der internationale Strafgerichtshof für das ehemalige Jugoslawien hat hier bahnbrechende Arbeit geleistet.

Die Anzahl der vom IStGH behandelten Fälle erreicht bisher nur minimale Größenordnungen.<sup>19</sup> Als der Gerichtshof nach den ersten zehn Jahren seiner Tätigkeit nur eine einzige Endentscheidung in der Sache vorweisen konnte, erhoben sich Zweifel, ob er überhaupt strukturell in der Lage sei, seiner Verantwortung nachzukommen.<sup>20</sup> Heute sind diese Zweifel weitgehend überwunden, obwohl die Bilanz nach wie vor eher bescheiden aussieht. Dass der Gesamtertrag für den Betrachter derart ernüchternd ausfällt, ist auch der Tatsache geschuldet, dass dem Strafgerichtshof nur eine subsidiäre Rolle zugedacht worden ist. In erster Linie sollen nationale Strafgerichte für die Anwendung des internationalen Strafrechts sorgen. Der Strafgerichtshof soll nur zum Zuge kommen, wenn staatliche Gerichte entweder nicht willens oder nicht in der Lage sind, die ihnen zustehende Strafverfolgung ernstlich durchzuführen.

2 b) Unter den Straftatbeständen, die in die Zuständigkeit des IStGH

fallen, spielt der Völkermord eine herausgehobene Rolle. Vielfach wird der Völkermord als »crime des crimes« (»the supreme international crime«) bezeichnet. Die objektiven Bestandteile dieses Verbrechens sind eindeutig bei dem Überfall auf die Ukraine erfüllt. Das Römische Statut beschreibt den Völkermord im Rechtssinne wie folgt:

- a) Tötung von Mitgliedern der [verfolgten] Gruppe,
- b) Verursachung von schwerem körperlichen oder seelischen Schaden an den Mitgliedern der Gruppe;
- c) vorsätzliche Auferlegung von Lebensbedingungen für die Gruppe, die geeignet sind, ihre körperliche Zerstörung ganz oder teilweise herbeizuführen;
- d) Verhängung von Maßnahmen, die auf die Geburtenverhinderung innerhalb der Gruppe gerichtet sind;
- e) gewaltsame Überführung von Kindern der Gruppe in eine andere Gruppe.

Gerade in dieser letzteren Tatbestandsalternative übt sich Russland seit vielen Monaten mit großer Intensität. Dem Handeln der russischen Streitkräfte liegt die von ihrer Regierung künstlich geschürte Überzeugung zugrunde, dass es ja eine ukrainische Volkszugehörigkeit gar nicht gebe, dass es sich bei dem Befreiungskampf der Ukrainer um eine illegitime rechtswidrige Abspaltung von einem einheitlichen russischen Volkskörper handele. Die Verdrehung der Tatsachen wird hier auf Rekordhöhen getrieben.

Die eigentliche Schwierigkeit bei der Handhabung des Rechtsbegriffs des Völkermordes liegt in der Tatsache begründet, dass der Angreifer in der Absicht handeln muss, eine Gruppe »ganz oder teilweise zu zerstören«. Dieses Merkmal macht den Nachweis der Begehung von Völkermord äußerst schwierig.<sup>21</sup> In den Anfängen des Krieges konnte man ohne weiteres den Eindruck gewinnen, dass in der Tat jene Vernichtungsabsicht gegeben sei. Mariupol wurde rücksichtslos mit seinem Gebäudebestand und seinen dort ansässigen Menschen über Wochen hinweg ohne Unterlass beschossen, ohne dass es für

die Betroffenen irgendeinen rettenden Ausweg gegeben hätte. Auch Versuche, die eingekreiste Stadt im Wege der Flucht zu verlassen, wurden durch Beschuss der Fluchtfahrzeuge vereitelt. Anwesenheit in Mariupol musste als sicheres Todesurteil gelten. Eine solche Situation absoluten Ausgeliefertseins hat es in der Folgezeit offenbar nur selten gegeben. Durchgängig haben zwar russische Soldaten bei der Besetzung ukrainischer Ortschaften schwere Verbrechen durch willkürliche Tötung und vor allem durch Vergewaltigung von Frauen begangen. Doch stellt sich in allen diesen Fällen die Frage, ob es sich nur um Exzesse einzelner militärischer Einheiten gehandelt hat, denen kein Gesamtplan zugrunde lag, oder ob eben doch die Einzeltaten sich in eine zielgerichtete Gesamtstrategie eingefügt haben. Es liegt auf der Hand, dass bei den unzähligen Gewalttaten die von der Kremelführung ausgegebenen Leitlinien eine maßgebende Rolle gespielt haben. In zahlreichen Stellungnahmen aus Moskau ist immer wieder die Behauptung aufgestellt worden, die Ukraine müsse von einem illegitimen Regime befreit werden, das die Propaganda unfroren als »Nazi-Regime« hinstellt. Immer wieder wird dabei ohne jedes Zögern ein Vergleich zu dem Kampf gegen Hitler-Deutschland gezogen. Die Ukrainer werden als unterwertig hingestellt, als Verräter, die sich von der gemeinsamen Sache des russischen Volks losgelöst haben. Unter solchen Umständen ist die Vernichtung breiter Gruppen des ukrainischen Volkes oder ihre Zwangsüberführung in den russischen Staat kaum mehr als eine logische Zwangsläufigkeit.

#### 2 c) Komplexität des Verfahrens

Wie steht es mit einer gerichtlichen Verfolgung dieser Führungspersonen? Russland hat – ganz offensichtlich aus wohlwogenen Gründen – das Römische Statut nicht ratifiziert. Seine Staatsangehörigen können insofern nicht unmittelbar aufgrund der eingegangenen Vertragsbindung verfolgt werden. Das Römische Statut sieht aber vor, dass ein Land jedenfalls im Hinblick auf die auf seinem Territorium begangenen Straftaten die Zuständigkeit des Gerichts begründen kann (Art. 12 Abs. 3). Dies hat die Ukraine getan, die sich selbst dem Vertragswerk nicht in vollem Umfang als Vertragspartei unterworfen hat. Damit ist die Voraussetzung geschaffen worden, die

russischen Staatsangehörigen für die auf dem Boden der Ukraine begangenen Straftaten zur Verantwortung zu ziehen.

Das Römische Statut selbst sieht vor, dass die amtliche Eigenschaft als Staats- oder Regierungschef für die Strafverfolgung außer Betracht zu bleiben hat (Art. 27). Diese Entscheidung der Vertragsschöpfer ist sehr bewusst gefallen, weil geschichtliche Erfahrung gezeigt hat, dass bei den hochpolitisierten Straftaten, die unter das Römische Statut fallen, die Mitglieder der Staatsführung in aller Regel zu den Mittätern gehören, zumindest zu denjenigen, die das verbrecherische Geschehen begünstigt und befördert haben. Da aber Russland das Römische Statut nicht ratifiziert hat, stellt sich die Frage, ob die Klausel über die Nichtanwendbarkeit des klassischen Immunitätsgrundsatzes auch den russischen Führungsleuten entgegengehalten werden könnte, sollte ein Strafverfahren eingeleitet werden. Nach allgemeinen völkerrechtlichen Grundsätzen gilt die einfache Regel, dass Verträge keine rechtlichen Wirkungen gegenüber Nichtvertragsparteien begründen. *Pacta tertiis nec prosunt nec nocent*, wie es in einem aus der römischen Zeit überlieferten Rechtsatz heißt.<sup>22</sup> Die einseitige Erklärung der Ukraine über die Gestattung der Verfolgung von auf seinem Territorium begangenen Straftaten konnte auf keinen Fall die klassische Vertragsregel über die eingeschränkte personelle Bindungskraft von Verträgen außer Kraft setzen.

2 d) Gesteigerte Anforderungen in Verfahren wegen Aggression

Noch größeren Hindernissen begegnet die Verfolgung des Verbrechens der Aggression, das zur Einleitung von Verfahren gegen sämtliche Mitglieder der russischen Führungsmannschaft führen könnte. Erst seit dem Jahre 2018 steht die Aggression im Römischen Statut als aktiver Straftatbestand, der auf Grund der Nachfolgekonzferenz von Kampala aus dem Jahr 2010 eingefügt worden ist, allerdings nur sparsam ratifiziert, auch nicht von der Russischen Föderation.<sup>23</sup> Diese Komplettierung entspricht dem konsistenten Gerechtigkeitsdenken ihrer Befürworter. Im Schrifttum wird allerdings erörtert, ob überhaupt ein gerichtliches Gremium von wenigen Personen mit primär juristischer Ausbildung in der Lage sein könnte, mit den üblichen



gerichtlichen Methoden die Begehung einer Aggression festzustellen. Richter behandeln im Allgemeinen Sachverhalte von begrenzter Tragweite. Zur Beurteilung hochkomplexer grenzüberschreitender Konstellationen wie der Auslösung eines Krieges, wo auch politische Gesichtspunkte eine Rolle spielen, fehlt ihnen meist sowohl der Sachverstand wie auch die notwendige Erfahrung in zwischenstaatlichen Angelegenheiten.

### 3) Die nationale Zuständigkeit zur Strafverfolgung

Zu ergänzen bleibt, dass neben dem IStGH die allgemein zuständigen nationalen Strafgerichte auch weiterhin ihre Zuständigkeit ausüben können. Sie sind durch die Schaffung des IStGH nicht verdrängt worden, können aber bei manchen Verbrechen wegen ihres Massencharakters nicht wirklich zum Zuge kommen.

### 4) Schlussbemerkungen zur Strafverfolgung

Die Schaffung des Internationalen Strafgerichtshofs im Jahre 1998 galt vielen als der Schlussstein in einem Gebäude der Friedlichkeit, welches durch das Gewaltverbot und die Exekutivbefugnisse des Sicherheitsrats grundlegend abgestützt ist. Nach der russischen Aggression stellt sich plötzlich heraus, dass die Welt nach wie vor in einem Netz von Gewalt gefangen ist, wo Rechtsnormen mit kühler Absicht beiseitegeschoben werden können, weil ein Sanktionspotential als Gegenmittel nicht vorhanden ist. Auch die Mächtigen müssten bereit sein, sich unter die Rule of Law zu beugen. Stattdessen setzt der östliche Aggressor die ihm genehmen Bestimmungen wie insbesondere das Vetorecht nur zu seinem eigenen Vorteil ein. Eine ideale Welt würde sich um die Wertvorstellungen der Schweiz und der Niederlande scharen. Deutschland wage ich wegen unserer Vergangenheit in diesem Zusammenhang nicht zu nennen. Aber eine solche erdachte Welt ist nicht die reale. Und es gibt kein Mittel, um die Supermächte aus dem Weltordnungssystem zu verbannen. Sie missbrauchen ihre Vorrangstellung – dennoch werden sie letzten Endes als Machtfaktoren gebraucht, um jedenfalls Ansätze einer Weltordnung zu schaffen, die in Alltagsangelegenheiten ihre Nützlichkeit erwiesen hat.

Der Ukraine-Krieg macht jedem Beobachter deutlich, dass das Völkerrecht als Friedensordnung sehr schnell an Grenzen der Effektivität

stößt, wenn grundlegende Fragen von Tod oder Leben von Menschen oder von Existenz oder Untergang von Nationen in den Vordergrund drängen. Russland hat sich durch seinen Eroberungskrieg und die Art und Weise der Kriegsführung für viele Jahre aus dem Kreis der *nations civilisées* verabschiedet.<sup>24</sup> Eine Rückkehr würde eine tiefgreifende Umgestaltung des russischen Regierungssystems voraussetzen. Hoffnungen, dass es zu einer solchen Entwicklung kommt, haben derzeit wenig Rückhalt.

### *VII. Ein künftiger Friedensvertrag*

Ein weiteres Feld des Nachdenkens eröffnet sich beim Blick auf die Schlussvereinigung des Krieges. Wenn die Welt mit ihrem Bekenntnis zur Gewaltlosigkeit glaubhaft bleiben will, kann sie die Ergebnisse ungezügelter Machtausübung nicht einfach hinnehmen. In ihrer Erläuterung zum Gewaltverbot hat die Generalversammlung im Jahre 1970 ausdrücklich festgelegt, dass der gewaltsame Erwerb von Gebietsteilen eines anderen Staates keine rechtliche Anerkennung finden darf.<sup>25</sup> Präsident Selenskij beruft sich beharrlich auf diese Aussage und geht davon aus, dass ein Frieden nur möglich sei, wenn die russischen Streitkräfte sich vollständig aus den von ihnen besetzten Teilen des ukrainischen Staatsgebiets zurückzögen. Eine realpolitische Betrachtung wird diese Forderungen als undurchsetzbar ansehen, stößt aber auf das eherne Annexionsverbot, das – als zwingendes Recht – nicht durch einfachen Vertragsschluss unterlaufen werden kann. Friedensverhandlungen würden daher vom ersten Tag an angesichts des unbeugsamen Eroberungswillens der russischen Führungselite einerseits und des Beharrens der Ukrainer auf dem Recht auf ihr Heimatland andererseits vor der Gefahr eines grandiosen Scheiterns stehen. Ohne das Eingreifen dritter Mächte wird daher der Konflikt nicht beizulegen sein. Allerdings werden sich wenige China als Arbitr in der Weltpolitik herbeisehen.

## *Anmerkungen*

- 1 Das Memorandum ist am 2. Oktober 2014 bei den Vereinten Nationen registriert und in die Vertragssammlung UNTS aufgenommen worden, 3007 UNTS 52242.
- 2 UNGA Res. 3314 (XXIX), 14.12.1974.
- 3 Noch genauer ist die strafrechtliche Definition in Art. 8 bis Abs. 1 des Römischen Statuts: »1. For the purpose of this Statute, ›crime of aggression‹ means the planning, preparation, initiation or execution, by a person in a position effectively to exercise control over or to direct the political or military action of a State, of an act of aggression which, by its character, gravity and scale, constitutes a manifest violation of the Charter of the United Nations.«
- 4 Vgl. die Rede Putins vom 21.2.2022, Osteuropa 72/1–3 (2022), S. 119–135.
- 5 Versuch einer Rechtfertigung im Schriftsatz der Russischen Föderation vom 7.3.2022 an den IGH, <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/182/182-20220307-OTH-01-00-EN.pdf>, §§17–19.
- 6 Übersicht: [https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/States.xsp?xp\\_viewStates=XPages\\_NORMStatesParties&xp\\_treatySelected=365](https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/States.xsp?xp_viewStates=XPages_NORMStatesParties&xp_treatySelected=365).
- 7 So die Rede von Präsident Putin am 24.2.2022, deutsche Übersetzung in: Osteuropa 72/1–3 (2022), S. 141, 145. Die Rede wurde auch als Dokument des UN-Sicherheitsrates verteilt, S/2022/14.
- 8 In amtlicher englischer Übersetzung heißt es (Fn. 7, S. 6): »But Russia cannot feel safe, develop and exist with a constant threat emanating from the territory of present-day Ukraine.«
- 9 Vgl. Michael Bothe, Stichwort »Neutrality, Concept and General Rules«, in: Max Planck Encyclopedia of Public International Law, Vol. VII, Oxford 2012, S. 617, 624, Randnr. 36, 37.
- 10 Vgl. dazu die Erörterung durch Claus Kreß, Der Ukraine-Krieg und das völkerrechtliche Gewaltverbot, in: Juristische Studiengesellschaft Karlsruhe, Jahresband 2021/22 (C. F. Müller, Karlsruhe, 2022), S. 67, 84–85.
- 11 UN-Dok. S/2014/36, datiert 28.2.2014.
- 12 UN-Dok. S/2022/160.
- 13 GV-Resolution ES-11/1, 2.3.2022.
- 14 ICJ, Allegations of Genocide under the Convention on the Prevention and

- Punishment of the Crime of Genocide (Ukraine v. Russian Federation), 16. 3. 2022, ICJ Reports 2022.
- 15 <https://www.rferl.org/a/russia-rejects-icj-war-ruling/31757644.html>.
- 16 ICJ, Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda), ICJ Reports 2022, para. 70.
- 17 Nach einem Bericht der Weltbank würden für den Wiederaufbau des Landes 349 Milliarden Euro benötigt, FAZ, 10. 9. 2022, S. 18.
- 18 ICJ, Arrest Warrant of 11 April 2000, ICJ Reports 2002, 3, 24, §58.
- 19 Vgl. Report of the International Criminal Court on its activities for 2020/21, UN-Dok. A/76/293, 24. 8. 2021, S. 2.
- 20 Vgl. Christian Tomuschat, Zehn Jahre Internationaler Strafgerichtshof, Europäische Grundrechte-Zeitschrift 39 (2012), S. 673.
- 21 Eingehende Erörterung und Bejahung durch Otto Luchterhandt, Völkermord in Mariupol. Russlands Kriegsführung in der Ukraine, Osteuropa 72/1–3 (2022), S. 65–87.
- 22 Nicht überzeugend ist die These von Stefanie Bock, Potentiale und Grenzen. Das Völkerstrafrecht im Ukrainekrieg, Osteuropa 72 (2022, 1–3), S. 87, 97, die Durchbrechung der Immunität eines Staatschefs sei mittlerweile zu Gewohnheitsrecht erstarkt.
- 23 Aktivierung durch Beschluss der Vertragsstaaten vom 15. 12. 2017. Ratifikation aber bisher nur durch 44 von 123 Staaten.
- 24 In seinem jetzigen Zustand würde die Russische Föderation nicht die nach Art. 4 Abs. 1 der Charta vorgeschriebene Grundvoraussetzung erfüllen, ein »friedliebender Staat« zu sein.
- 25 Declaration on Principles of International Law, GV-Res. 2625 (XXV), 24. 10. 1970, Prinzip 1, Abs. 7.