

Ist eine gerichtliche Verfolgung der russischen Aggression gegen die Ukraine möglich? Und wenn ja, durch welches Gericht?

Karin Oellers-Frahm*

Inhalt	
Vorbemerkung	609
A. Einleitung	610
B. Der IGH	611
C. Der Internationale Strafgerichtshof	616
D. Ein Sondergericht	618
I. Ein im Rahmen der UN geschaffenes Tribunal	618
II. Ein im Rahmen des Europarats geschaffenes Tribunal	619
E. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte	621
F. Schlussbemerkung	623

Abstract

Der vorliegende Artikel befasst sich mit der Frage, ob die Aggression Russlands gegen die Ukraine gerichtlich abgeurteilt werden kann und welches Gericht dafür zuständig sein könnte. Dabei ist zwischen der individuellen kriminellen Verantwortung und der Verantwortung des Staates zu unterscheiden. Individuelle kriminelle Verfolgung ist grundsätzlich vor nationalen Gerichten möglich, allerdings besteht hier immer noch das Hindernis der Immunität, zumindest wenn es um Träger hoher offizieller Ämter geht unabhängig davon, ob es um Kriegsverbrechen, Genozid oder Verbrechen gegen die Menschlichkeit oder das Verbrechen der Aggression geht. Grundsätzlich kann die Immunität nur vor einem internationalen Strafgericht überwunden werden, wie dem IStGH. Aber auch hier ist die Frage der Zuständigkeit ausschlaggebend, und im vorliegenden Fall wird der IStGH Putin und seine Unterstützer nicht wegen des Verbrechens der Aggression verfolgen können, da diese Zuständigkeit für Staaten, die nicht Partei des Römischen Statuts sind, grundsätzlich ausgeschlossen ist. Daher wurde der Gedanke aufgeworfen, ein „hybrides“ internationales Gericht zu schaffen, das aber m.E. die Hürde der Immunität nicht überwinden kann. Ein solches Gericht würde zudem mit Blick auf seine Legitimität

* *Dr. Karin Oellers-Frahm* ist Senior Research Affiliate am Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, Heidelberg (Germany). Email: oellers.affiliate@mpil.de.

und Selektivität äußerst problematisch sein. Da Strafverfolgung somit wenig aussichtsreich ist, könnte man an eine Verurteilung Russlands vor dem IGH oder dem EGMR denken, bei denen bereits Fälle hierzu anhängig sind, aber auch diese Gerichte werden aufgrund von Zuständigkeitsfragen keine Entscheidung zur Sache treffen können.

Will Judicial Persecution of the Russian Aggression be Feasible and if so by which Court or Tribunal?

This article examines the question whether judicial persecution of the Russian aggression against Ukraine is feasible and which tribunal might be competent. In this context, a distinction has to be drawn between individual criminal responsibility and State responsibility. Individual criminal responsibility may be sought before national tribunals; however, questions of immunity will – still – pose an obstacle for persons holding a high official position independent of the question whether we are concerned with grave war crimes, crimes against humanity or genocide or the crime of aggression. Questions of immunity of high State organs can only be overcome by an international criminal court, as e.g. the ICC, but international courts are dependent on the acceptance of their jurisdiction by States. In the present case, the ICC will in any case not have jurisdiction to judge upon the crime of aggression, as this jurisdiction is excluded for non-parties to the Statute. Thus, the idea of creating a hybrid international criminal tribunal has been raised, however, such a tribunal would not be an “international” tribunal, what means that questions of immunity remain relevant. Furthermore, the legitimation and selectivity of such a tribunal pose serious concerns with regard to the significance of such a tribunal. Therefore, international criminal persecution seems rather illusory, so that the question arises whether responsibility of Russia and the consequences flowing from the aggression may be judged upon by other, not criminal, international courts. But neither the ICJ, nor the ECtHR, where cases are already pending, will be in the position to deliver a judgment on the merits concerning the Russian aggression.

Keywords: Russian Aggression, Individual Criminal Judicial Persecution, National Criminal Tribunals, International Criminal Court, Special “International” Hybrid Tribunals, State Responsibility, ECtHR, ICJ

Vorbemerkung

Die Herausgeber der ZEuS haben das vorliegende Heft Professor Torsten Stein gewidmet, dem langjährigen und prägenden Direktor des Europa-Instituts. Für diese Tätigkeit wurde Torsten Stein zurecht bei seiner Verabschiedung in den Ruhestand gewürdigt. Was in der Regel weniger gewürdigt wird, ist der Einsatz von Wissenschaftlern in den zahlreichen Organisationen und Gremien, die der Entwicklung des Völkerrechts und der Vernetzung der Völkerrechtler dienen. Dass dies in diesem Heft nun nachgeholt wird, ist sehr zu begrüßen, denn Torsten Stein hat – deutlich mehr als andere – in Verwaltung, Organisation und Impulsegebung zahlreicher

internationaler Vereinigungen mitgewirkt und sein enormes Organisationstalent zur Verfügung gestellt. Dieses Heft der ZEuS würdigt speziell sein 25 Jahre währendes Engagement in der DVIR, der deutschen Abteilung der International Law Association, die für Völkerrechtler von außerordentlicher Bedeutung ist, da in kleineren Fachkreisen (*Committees*) spezielle Themen intensiv bearbeitet werden. Deshalb bin ich der Aufforderung, einen Beitrag für dieses Heft zu leisten, sehr gern gefolgt und dass mein Beitrag sich im Umfeld internationale Strafverfolgung bewegt, knüpft auch an die gemeinsame Arbeit mit Torsten Stein im ILA-Komitee „International Criminal Court“ von 2000 bis 2010 an.

A. Einleitung

Seit dem 24. Februar 2022 wird der Angriffskrieg Russlands in der Ukraine mit brutaler Härte geführt. Darüber, dass der Angriff eine eindeutige Verletzung des völkerrechtlichen Gewaltverbots darstellt, muss nicht mehr diskutiert werden. Ebenso unbestreitbar ist, dass Russland mit seiner Aggression nicht nur das *ius ad bellum*, sondern auch das *ius in bello*, also die Regeln, die die Führung eines Krieges bestimmen, gröblichst verletzt, da in großem Umfang zivile Ziele angegriffen werden, um die Ukraine zu demoralisieren und das Durchhaltevermögen der Bevölkerung zu unterminieren. Diese Fakten haben sehr schnell die Frage nach Verantwortlichkeit und Haftung sowie Wiedergutmachung für diese Völkerrechtsverletzungen aufgeworfen. Grundsätzlich gilt im Völkerrecht ebenso wie im nationalen Recht der Grundsatz, dass der Verursacher einer Rechtsverletzung die Verantwortung trägt,¹ aber wie und vor welchen Organen er tatsächlich zur Verantwortung gezogen werden kann, ist, anders als im nationalen Recht, äußerst problematisch; und das gilt verstärkt für das Verbrechen der Aggression, um das es im Folgenden im Wesentlichen geht. Strafrechtliche und zivilrechtliche Klagen gegen einen fremden Staat vor nationalen Gerichten scheiden von vornherein aus, da die staatliche Immunität verhindert, dass ein Staat über fremde Staaten richtet. Dies gilt auch, wenn der Staat schwerste Kriegsverbrechen begangen hat, wie der Internationale Gerichtshof (IGH) 2012 im Fall *Deutschland gegen Italien* festgestellt hat.² Was hingegen die Immunität von Staatsorganen betrifft, so ist zu differenzieren: anerkannt ist inzwischen, dass Angehörige ausländischer Truppen für Kriegsverbrechen keine Immunität genießen, was jedoch nicht für hochrangige Politiker gilt, zu denen Putin zählt. Damit scheidet von vornherein eine Verfolgung vor nationalen Gerichten, seien es Gerichte der Ukraine oder eines anderen Staates, der nach dem Weltrechtsprinzip

1 Diesen Grundsatz hat der StIGH bereits 1928 im *Chorzów*- Fall klar zum Ausdruck gebracht, wo er feststellte, dass jede Verletzung einer völkerrechtlichen Pflicht die Verpflichtung zu einer angemessenen Wiedergutmachung nach sich zieht: PCIJ, Judgment of 13 September 1928, *Case concerning the Factory at Chorzów (Claim for Indemnity) (Merits)*, PCIJ Series A, No. 17, S. 29 ff.

2 ICJ, Judgment of 3 February 2012, *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy, Greece Intervening)*, ICJ Reports 2012, para. 91.

Strafkompetenz für sich in Anspruch nimmt,³ aus, da dort nicht nur die Verfahrensimmunität gilt, sondern auch, im Falle einer Verurteilung und Zuerkennung von Schadensersatz, die Vollstreckungsimmunität.⁴ Das heißt, dass Putin bzw. Russland nur vor einem internationalen Gericht zur Verantwortung gezogen werden könnte, da hier die Immunität nicht greift, dafür aber andere Hürden bestehen, die gerade in diesem Fall die Verfolgung extrem erschweren. Diese Alternativen sollen daher im Folgenden auf ihre Realisierbarkeit hin geprüft werden.

B. Der IGH

Zunächst liegt die Überlegung nahe, ob nicht der IGH das Organ wäre, das hier zur Entscheidung aufgerufen ist, zumal ja bereits ein Fall aus Anlass des Angriffs auf die Ukraine gegen Russland anhängig ist.⁵ In diesem Zusammenhang ist vorauszuschicken, dass zum einen der IGH keine strafrechtliche Kompetenz hat, also z.B. Putin nicht verurteilen könnte. Er kann nur die Verletzung von Völkerrecht feststellen und Wiedergutmachung für die Verletzung dem Grunde nach, oder gegebenenfalls auch konkret dem Umfang nach, feststellen. Von besonderem Interesse wäre im vorliegenden Fall dazu die Entscheidung des IGH vom 9. Februar 2022 im Fall *Uganda v. Kongo*, in dem konkrete Ersatzsummen für unterschiedliche Schäden aus kriegerischen Auseinandersetzungen zwischen Kongo und Uganda festgesetzt worden sind.⁶ Diese Entscheidung ist von grundsätzlicher Bedeutung, weil auch andere Gerichte auf sie zurückgreifen können – und sicher auch würden –, wenn sie mit dem Fall *Ukraine gegen Russland* und Fragen der Wiedergutmachung befasst würden. Aber der IGH hat, wie jedes andere internationale Gericht, nur Zuständigkeit, wenn die Parteien eines Streits seine Zuständigkeit anerkannt haben, Art. 36 IGH Statut. Da sowohl Russland als auch die Ukraine sich der Zuständigkeit des IGH nicht nach Art. 36, Abs. 2 Statut für alle Streitigkeiten gegenüber jedem Staat, der

3 Nach dem Weltrechtsprinzip kann jeder Staat bei Verbrechen, die gegen Grundwerte der Völkerrechtsgemeinschaft gerichtet sind, die Strafverfolgung übernehmen, unabhängig davon, wo das Verbrechen begangen wurde.

4 In diesem Bereich ist allerdings derzeit keine einheitliche Haltung ersichtlich, und der Trend geht dahin, die Immunität von Staaten und hochrangigen Organträgern auch vor nationalen Gerichten aufzuheben. S. dazu *von Arnould*, S. 137 ff. mit Nachweisen. So hat z.B. Südafrika bei der Inkorporierung des Römischen Statuts in sein nationales Recht (International Criminal Court Act 27 v. 16.8.2022) die Berufung auf persönliche und funktionale Immunität vor südafrikanischen Gerichten ausgeschlossen. S. dazu *Dugard*, S. 280 ff. Das gilt allerdings nur für die sog. *core crimes*, also Völkermord, Verbrechen gegen die Menschlichkeit und Kriegsverbrechen; Aggression ist nicht angeführt. Art. 7 der ILC Draft Articles on Immunity of State Officials From Foreign Criminal Jurisdiction (Stand 69th Session, 2001) zählt sechs Verbrechen auf, für deren Verfolgung Immunität nicht greift. Aber auch hier ist das Verbrechen der Aggression nicht genannt.

5 ICJ, Application Instituting Proceedings filed on 26 February 2022, *Allegations of Genocide under the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Ukraine v. Russian Federation)*.

6 ICJ, Judgment of 9 February 2022, *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*.

dieselbe Verpflichtung eingegangen ist, unterworfen haben, und insbesondere Russland sich ganz sicher nicht *ad hoc* für den konkreten Fall unterwerfen wird (Art. 36, Abs. 1, erste Alternative), kann die Zuständigkeit nur auf eine Klausel in einem Vertrag gegründet sein. Im anhängigen Fall ist das die Genozidkonvention, die beide Staaten ratifiziert haben.⁷ Damit ist die Zuständigkeit des IGH aber ausschließlich auf Fragen beschränkt, die sich aus der Genozidkonvention ergeben.

Die Klage, die die Ukraine am 26. Februar 2022 vor dem IGH erhoben hatte, richtete sich daher ausdrücklich nicht auf eine Verurteilung Russlands wegen der Aggression, sondern auf eine Streitigkeit „über Auslegung, Anwendung und Durchführung der Konvention von 1948 über die Verhütung und Bestrafung des Völkermordes“, denn eine Zuständigkeit zur Entscheidung über das Vorliegen einer Aggression ergibt sich aus dieser Konvention nicht, was dem Kläger, der Ukraine, natürlich bewusst war. Der konkrete Antrag begehrte daher nichts anderes als die Feststellung, dass die „Sonderoperation“ Russlands, die nach russischer Aussage dazu dienen sollte, einen (angeblichen) Genozid zu beenden bzw. zu bestrafen, den die Ukraine in den Gebieten Luhansk und Donesk begangen habe, eine Verletzung der Konvention darstellt. Bekanntlich hatte die Ukraine zusammen mit der Klage einen Antrag auf Erlass einstweiliger Maßnahmen eingereicht, der am 16. März 2022 entschieden wurde. Der Gerichtshof erklärte sich in seiner Entscheidung für zuständig, über diesen Antrag im Rahmen der Voraussetzungen einer einstweiligen Anordnung zu entscheiden, und befand, dass Russland seine militärischen Aktivitäten umgehend einzustellen und dafür zu sorgen habe, dass bewaffnete Personen unter seiner Kontrolle keine weiteren militärischen Aktionen vornehmen.⁸ Der Fall ist in der Hauptsache noch anhängig, was Überlegungen darüber nahelegt, ob in diesem Verfahren zwar nicht über die Aggression, aber über die Folgen der Aggression entschieden werden könnte, wenn der IGH zu dem Ergebnis kommt, dass diese eine Verletzung der Genozidkonvention darstellt.

In dem Verfahren hat der Gerichtshof zunächst über seine Zuständigkeit zur Entscheidung in der Hauptsache zu entscheiden, da Russland am 3. Oktober 2022 eine vorläufige Einrede gemäß Art. 79 Verfahrensordnung betreffend die Zuständigkeit des IGH und die Zulässigkeit der Klage erhoben hatte. Über diese Einrede wird durch Urteil entschieden; erst danach kann im Hauptverfahren zur Sache entschieden werden. Im vorliegenden Fall beginnt die mündliche Verhandlung über die Einrede im September 2023.⁹ Hierzu werden auch die 32 Staaten gehört, die nach Art. 63 Statut von dem Recht auf Intervention Gebrauch gemacht haben – ein beispielloser Vorgang, der deutlich macht, welche Bedeutung der Durchführung des Verfahrens beigemessen wird, selbst wenn die Aggression nur im Rahmen der Ge-

7 Die Ukraine hat die Genozidkonvention am 15.11.1954 ratifiziert, allerdings mit einem Vorbehalt zu Art. IX, der am 20.4.1989 aber zurückgezogen wurde. Die Sowjetunion, deren Nachfolgestaat Russland ist, hat die Konvention am 3.5.1954 ratifiziert, ebenfalls mit einem Vorbehalt zu Art. IX, der am 8.3.1989 zurückgezogen wurde.

8 S. dazu Oellers-Frahm, EuGRZ 2022/9–12, S. 177–183.

9 S. ICJ, Press Release No. 2023/45 vom 22. August 2023. Die Anhörung wurde am 27.9.2023 abgeschlossen, Press Release No 2023/49 v. 27.9.2023.

nozidkonvention zur Sprache kommen kann. Wenn eine Prognose erlaubt ist, dann lautet sie, dass es ziemlich wahrscheinlich ist, dass der IGH die Zuständigkeitseinrede abweisen wird, wobei er auf die klare Formulierung der Klage verweisen wird, die ausschließlich auf die Feststellung gerichtet ist, dass die Militäroperation keine Maßnahme darstellt, die nach den Vorschriften der Genozidkonvention gegen eine angebliche Vertragsverletzung ergriffen werden darf. Die Konvention sieht in Art. VIII vor, dass bei (angeblicher) Verletzung der Konvention die zuständigen Organe der UN befasst werden und gemäß der UN Charta entsprechende Maßnahmen ergreifen können, oder dass nach Art. IX Klage vor dem IGH erhoben werden kann. Damit sind gewaltsame Maßnahmen nicht konventionsgemäß, so dass der IGH in diesem Punkt dem Antrag der Ukraine, wie im Verfahren über die vorgängige Einrede, auch in der Hauptsache stattgeben kann.

Der IGH kann sich in diesem Verfahren auf der vorhandenen Jurisdiktionsgrundlage aber nicht dazu äußern, ob die Gewaltanwendung zur Beendigung der angeblichen Verletzung der Genozidkonvention durch die Ukraine eine Aggression darstellt und welche Folgen sich daraus ergeben. Er kann allenfalls ganz allgemein darauf verweisen, dass Gewaltanwendung grundsätzlich im Völkerrecht verboten ist und dass alle Staaten sich daran zu halten haben, wie er es bereits in der einstweiligen Anordnung getan hat.¹⁰

Ein weiteres Problem stellt sich im vorliegenden Fall zusätzlich mit Bezug auf den Antrag der Ukraine, dass Russland Ersatz für den verursachten Schaden zu leisten hat, so dass der Gedanke naheliegt, dass sich hier eine Möglichkeit für den IGH eröffnet, auch über Schadensersatzansprüche der Ukraine zu entscheiden. Dieser Gedanke wird unterstützt durch einen bereits vom StIGH, dem Vorgänger des IGH, festgestellten bzw. bestätigten Grundsatz des Völkerrechts, wonach ein Staat, der eine völkerrechtliche Verpflichtung verletzt, zur Wiedergutmachung des Schadens verpflichtet ist. In diesem Fall, in dem es um Schadensersatz für die Enteignung eines deutschen Stickstoffwerks durch Polen ging,¹¹ hatte der Gerichtshof, nachdem er grundsätzlich die Verpflichtung eines Staates zur Wiedergutmachung der von ihm begangenen Völkerrechtsverletzungen festgestellt hatte, weiter ausgeführt, dass dies ein allgemeingültiger Grundsatz ist und auch gilt, wenn der verletzte Vertrag keine diesbezügliche Bestimmung enthält.¹² Da auch die Genozidkonvention selbst, wie die meisten Verträge, keine Bestimmung über die Folgen einer Verletzung der Konvention enthält, ist dieser Grundsatz auch im Fall *Ukraine gegen Russland* anwendbar. Haben wir hier also einen Hebel, um wenigstens die Schadensersatzfrage, wenn auch nicht die strafrechtliche oder staatliche Verantwortung,

10 S. paras. 57 und 58 der Entscheidung, wo auf eine entsprechende Aussage im Fall ICJ, Judgment of 26 February 2007, *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, I.C.J. Reports 2007 (I), S. 221, para. 430, verwiesen wird.

11 PCIJ, Judgment of 13 September 1928, *Case concerning the Factory at Chorzów (Claim for Indemnity) (Merits)*, PCIJ Series A, No. 17, S. 29 ff.

12 Ibid., unter Verweis auf seine Entscheidung PCIJ, Orders of January 8th, February 15th and June 18th 1927, *Denunciation of the Treaty of November 2nd, 1865, between China and Belgium*, Series A, No. 8.

gerichtlich zu lösen? Bedauerlicherweise nicht, denn die Frage, ob aus diesem allgemeinen Grundsatz die Zuständigkeit fließt, bei Feststellung einer Vertragsverletzung auch über Art und Umfang der Wiedergutmachung zu entscheiden, ist damit nicht beantwortet. Im *Chorzów*-Fall war diese Frage in der Zuständigkeitsentscheidung¹³ aufgeworfen, jedoch aufgrund der Ausgangslage in der Entscheidung selbst nicht diskutiert worden. Allerdings macht der polnische *ad hoc* Richter Ehrlich in seinem dissentierenden Votum dazu detaillierte Äußerungen, deren rechtliche Relevanz auch heute noch als ausschlaggebend anzusehen ist. Er stellt fest, dass im Völkerrecht die Zuständigkeit, darüber zu entscheiden, ob eine Verletzung einer internationalen Verpflichtung vorliegt, aus der eine Pflicht zur Wiedergutmachung folgt, von der Zuständigkeit zu unterscheiden ist, Art und Umfang, insbesondere die Festlegung des Betrages einer finanziellen Wiedergutmachung, festzulegen.¹⁴ Er begründet dies mit einem Blick auf Art. 36 des Statuts, der unverändert auch im IGH-Statut steht, und der bestimmt, über welche Streitigkeiten der Gerichtshof entscheiden kann. Das sind nach Art. 36, Abs. 2 a) die Auslegung eines Vertrages, b) jede Frage des Völkerrechts, c) das Bestehen jeder Tatsache, die, wäre sie bewiesen, die Verletzung einer internationalen Verpflichtung darstellt, d) Art und Umfang der wegen Verletzung einer internationalen Verpflichtung geschuldeten Wiedergutmachung. Diese Unterscheidung impliziert, so führt Richter Ehrlich aus, dass die Zuständigkeit des Gerichts für jede dieser Art von Streitigkeiten von dem betreffenden Staat akzeptiert sein muss. Das bedeutet, dass die Unterwerfung unter die Zuständigkeit des Gerichts zur Entscheidung über Fragen von Auslegung oder Anwendung eines Vertrages, Art. 36, Abs. 2, a), wie sie in vielen Verträgen enthalten ist, nicht einschließt, dass auch Fragen von Art und Umfang der Wiedergutmachung bei Feststellung einer Vertragsverletzung, Art. 36, Abs. 2, d), entschieden werden können. Dies müsste ausdrücklich in dem Vertrag, dessen Verletzung zur Entscheidung ansteht, vereinbart sein und folgt jedenfalls keineswegs automatisch aus der Zuständigkeit, über das Vorliegen einer Vertragsverletzung zu entscheiden.¹⁵ Richter Ehrlich führt als Erklärung für diese Unterscheidung der Zuständigkeitsgrundlagen an

the Parties might purposely have conferred on a court [...] the competence to settle the most important disputes, without wishing to burden the Court with disputes of less importance, particularly since, by deciding on the interpretation of a treaty stipulation or on the correctness of its application, the Court could probably

13 PCIJ, Judgment of 26 July 1927, *Case concerning the Factory at Chorzów (Claim for Indemnity) (Jurisdiction)*, PCIJ Series A, No. 9.

14 *Ibid.*, S. 37.

15 Im Fall *Kongo v. Uganda* (Fn. 6) beruhte die Zuständigkeit des IGH zur Entscheidung über Art und Umfang der Wiedergutmachung darauf, dass beide Parteien die Zuständigkeit nach Art. 36 (2) Statut anerkannt hatten, die alle dort erwähnten Streitigkeiten, also auch Wiedergutmachung, umfasst. Schon in § 345 des Urteils vom 19.12.2005 hatte der IGH darauf verwiesen, dass er diese Frage entscheiden könne, wenn die Parteien keine einvernehmliche Regelung finden.

point the way for the solution, or prevention, of a number of disputes, while the question of reparation might have to be considered in each individual case.¹⁶

Ob diese freundliche Begründung, die Akzeptanz der Zuständigkeit des Gerichts allein auf die Feststellung der Vertragsverletzung zu beschränken, als Regelfall angesehen werden kann oder eher als bewusste Beschränkung der Zuständigkeit internationaler Gerichte, mag dahin gestellt bleiben! Für den Fall *Ukraine gegen Russland* jedenfalls bedeutet das, dass der IGH nicht über Art und Umfang der Entschädigung, die Russland wegen der Aggression gegen die Ukraine zu leisten hat, entscheiden kann, sondern dass er im Urteil zur Hauptsache dem Antrag der Ukraine auf Ersatz des verursachten Schadens nur dem Grunde nach durch die Feststellung einer entsprechenden völkerrechtlichen Verpflichtung stattgeben kann, aber ohne irgendwelche konkreten Verpflichtungen, da hierfür die Zuständigkeit unter der Genozidkonvention nicht ausreicht.

Die Folge der Feststellung, dass Russland mit seiner Sonderoperation, die angeblich der Beendigung der Verletzung der Genozidkonvention durch die Ukraine dienen soll, jedenfalls die Konvention verletzt hat, ergibt sich aus dem Recht der Verträge, wie es im Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge von 1969 niedergelegt ist. Art. 26 der Konvention enthält die Basisbestimmung, wonach Verträge die Vertragsparteien binden und von ihnen nach Treu und Glauben zu erfüllen sind. Für den Fall der Verletzung dieser Verpflichtung sieht Art. 60 der Konvention allerdings die Beendigung oder Suspendierung des Vertrages vor, was jedoch nach Absatz 5 nicht für „Bestimmungen über den Schutz der menschlichen Person in Verträgen humanitärer Art [gilt], insbesondere für Bestimmungen zum Verbot von Repressalien jeder Art gegen die durch derartige Verträge geschützten Personen“. Somit ist aus dem Vertragsrecht keine Grundlage für die Zuerkennung von Schadensersatz für die Verletzung der Genozidkonvention herzuleiten, die die Ukraine geltend macht. Ersatzansprüche können daher nur auf der Grundlage der Regeln über die Staatenverantwortlichkeit geltend gemacht werden, die in den „Draft Articles on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts“¹⁷ niedergelegt sind, die allgemein als schriftliche Fassung von Völkergewohnheitsrecht anzusehen sind. Art. 1 bestimmt lapidar, dass Staaten für die Verletzung von Völkerrecht, also auch die Verletzung eines Vertrages, haften, und Art. 34 legt die verschiedenen Formen der Wiedergutmachung fest. In Art. 42 ff. wird die Geltendmachung der Verletzung gegenüber dem Verletzerstaat geregelt. Die gerichtliche Regelung oder gar die Zuständigkeit eines bestimmten Organs für die Feststellung und Haftungsbedingungen eines Staates, der eine Völkerrechtsverletzung begangen hat, sind nicht geregelt, bedürfen also einer besonderen Rechtsgrundlage. Für den vor dem IGH anhängigen Fall *Ukraine gegen Russland* heißt das, dass der IGH zwar feststellen kann, dass die Aggression Russlands gegen die Ukraine als Maßnahme gegen eine angebliche Verletzung der Genozidkonvention eine Vertragsverlet-

16 PCIJ, Judgment of 26 July 1927, *Case concerning the Factory at Chorzów (Claim for Indemnity) (Jurisdiction)*, PCIJ Series A, No. 9, S. 38.

17 International Law Commission, UN Doc. A/CN.4/L.Rev.1, 2001.

zung darstellt, zusätzlich kann der IGH *obiter* feststellen, dass nach allgemeinem Völkerrecht Wiedergutmachung für die Völkerrechtsverletzung zu leisten ist, aber er kann nicht auf der vorhandenen Jurisdiktionsgrundlage über Höhe, Art oder andere Details der Haftung entscheiden.

C. Der Internationale Strafgerichtshof

Neben dem IGH, der im vorliegenden Fall wegen mangelnder Zuständigkeit nicht über die Verantwortlichkeit des Staates Russland für die Aggression und die sich daraus ergebenden Folgen urteilen kann, bietet sich natürlich der Internationale Strafgerichtshof (IStGH) als das geeignete Organ an, über die Strafverfolgung und die Folgen der Aggression Russlands gegen die Ukraine zu entscheiden, wobei natürlich nur Individuen, nicht ein Staat, strafrechtlich verfolgt werden können. Der Gerichtshof wurde insbesondere zu dem Zweck geschaffen, schwerste Verbrechen, Kriegsverbrechen, Verbrechen gegen die Menschlichkeit und Genozid, vor einem zentralen ständigen Organ zu verfolgen und zu bestrafen¹⁸ und damit die (selektive) Einsetzung von Sondertribunalen zur Aufarbeitung schwerster Verbrechen, die für konkrete Fälle wiederholt erfolgt war,¹⁹ überflüssig zu machen. Auch der Tatbestand der Aggression, der im Statut von Rom in der Fassung von 1998 noch nicht im Einzelnen geregelt war, sondern nur in Art. 5 zusammen mit den anderen Verbrechen genannt ist, ist inzwischen detailliert ausformuliert,²⁰ so dass dieser Gerichtshof in der Lage wäre, nicht nur die Verletzungen des *ius in bello*, sondern auch die des *ius ad bellum* zu verfolgen, ohne dass Fragen der Immunität einen Hinderungsgrund darstellen könnten. Aber, wie bei allen internationalen Gerichten, ist auch hier die Frage der Zuständigkeit ausschlaggebend. Nach Art. 12, Absatz 1 des Statuts ist der Gerichtshof allgemein zuständig für Vertragsstaaten, in denen eines der in Art. 5 genannten Verbrechen begangen worden ist. Außerdem ist er mit Bezug auf einen Staat, der nicht Vertragspartei ist, dann zuständig, wenn eine der Vertragsparteien dem Ankläger „eine Situation, in der es den Anschein hat, dass eines oder mehrere [der in Art. 5 genannten] Verbrechen begangen wurden“ unterbreitet (Art. 13, Abs. 2 (a)) oder wenn der Sicherheitsrat in einer derartigen Situation nach Kapitel VII den Ankläger befasst (Art. 13, Abs. 2 (b)) oder wenn „der Ankläger nach Art. 15 Ermittlungen in Bezug auf eines dieser Verbrechen eingeleitet hat“ (Art. 13, Abs. 2 (c)).²¹ Nach Art. 13, Abs. 3 kann ein Staat, der nicht Vertragspartei ist, die „Ausübung der Gerichtsbarkeit durch den Gerichtshof in Bezug auf das

18 S. Präambel des Statuts von Rom, sowie *Ambos*, Ukraine-Sondertribunal mit Legitimationsproblemen?, Verfassungsblog vom 31.12.2022, abrufbar unter: <https://verfassungsblog.de/ukraine-sonderribunal-mit-legitimationsprobleme> (15.9.2023).

19 S. ausführlich *Ambos*, Treatise I, S. 3 ff.

20 Art. 8bis Statut des ICC. Zur Vorgeschichte und Entwicklung dieses Tatbestandes s. *Zimmermann/Freiburg-Braun*, S. 99 ff.

21 Auf dieser Grundlage hatte der Ankläger bereits im März 2022 formelle Ermittlungen aufgenommen, auf deren Grundlage dann am 17. März 2023 der internationale Haftbefehl gegen Putin und die russische präsidentielle Sonderbeauftragte für Kinderrechte, Maria Lvova-Belova, erlassen wurde. Der Haftbefehl stützte sich auf die Begehung von Kriegs-

fragliche Verbrechen anerkennen“. Weder die Ukraine noch Russland sind Vertragspartei, aber die Ukraine hat bereits 2015, im Zusammenhang mit der Situation auf der Krim, die Zuständigkeit des IStGH für die Verbrechen anerkannt, die seit 20. Februar 2014 auf seinem Gebiet begangen wurden, so dass die auf ukrainischem Territorium begangenen Verbrechen vom Gerichtshof abgeurteilt werden können. Auch Putin, nicht nur russische Soldaten, könnten also zur Rechenschaft gezogen werden, denn die „amtliche Eigenschaft“ einer Person steht dem Verfahren nicht entgegen (Art. 27 Statut). Allerdings erheben sich hier zwei weitere Hürden: zum einen können Verfahren nur in Anwesenheit des Beklagten stattfinden (Art. 62 Statut), was in der vorliegenden Situation besonders bezüglich Putin die Verfolgung fraglich, aber nicht aussichtslos macht.²² Zum anderen ist die Zuständigkeit des IStGH für das Verbrechen der Aggression, um das es im Wesentlichen geht, besonderen Voraussetzungen unterworfen,²³ die hier jedoch nicht näher dargelegt werden müssen, da die Zuständigkeit des Gerichtshofs für dieses Verbrechen für Nicht-Mitgliedstaaten in den Verhandlungen von 2010 grundsätzlich ausgeschlossen wurde.²⁴ Diese Tatsache sowie auch die Zustimmungserfordernisse und Kündigungsmöglichkeiten der Anerkennung der Zuständigkeit des IStGH zur Aburteilung des Verbrechens der Aggression auch für Mitgliedstaaten sind besonders deshalb beklagenswert, weil der IStGH nicht von der Feststellung des Sicherheitsrats abhängt, dass ein Akt der Aggression vorliegt, so dass auch bei einer Blockade des Sicherheitsrats eine Verfolgung wegen Aggression möglich wäre. Dass gerade diese Möglichkeit der Bereitschaft der Staaten entgegensteht, die Zuständigkeit des IStGH für das Verbrechen der Aggression anzuerkennen, ist unschwer zu erkennen und erklärt natürlich auch die optionalen Alternativen und die geringen Erfolgsaussichten, die Forderungen nach einer Reform des Zuständigkeitssystems haben.²⁵ Damit ist eine Verfolgung und Verurteilung Putins wegen der Begehung des Verbrechens der Aggression durch den IStGH nicht realistisch, denn wegen des Veto-Rechts Russlands im Sicherheitsrat ist eine Überweisung der Situation an den Ankläger im Wege einer Resolution des Sicherheitsrates nach Kapitel VII der Charta (Art. 13 Abs. 2b)

verbrechen nach Art. 8 (2) a) (vii) und 8 (2) b) (viii) in Form der rechtswidrigen Vertreibung und Überführung von Teilen der Zivilbevölkerung, insbesondere von 6.000 bis 16.000 Kindern, aus den besetzten Gebieten nach Russland.

22 So wurde z.B. der Präsident Jugoslawiens, Milosevic, am 24. Mai 1999 vor dem Jugoslawientribunal angeklagt, aber erst am 29. Juni 2001 konnte er festgenommen werden. Das Verfahren wurde allerdings am 14.3.2006 eingestellt aufgrund des Todes von Milosevic am 11.3.2006 in Untersuchungshaft. Ein weiteres Beispiel dafür, dass Geduld und die Kooperation der Staaten gefragt sind, um Staatsoberhäupter vor den StIGH zu bringen, ist der Fall Al-Bashir. Der damalige Präsident der Republik Sudan wurde im Zusammenhang mit dem Dafur-Konflikt vor dem StIGH angeklagt, der am 4.3.2009 den ersten, und am 12.7.2010 den zweiten Haftbefehl gegen ihn erließ. Ausgeliefert wurde er dann allerdings erst 2020 an den IStGH, nach seinem Sturz infolge des Militärputsches im Jahr 2019.

23 Art. 15bis Statut; so bedarf es der gesonderten Erklärung der Akzeptanz der Zuständigkeit, über das Verbrechen der Aggression zu entscheiden, die allerdings jederzeit widerrufen werden kann. Bisher (Stand Herbst 2023) haben 45 Staaten die entsprechende Änderung des Rom-Statuts ratifiziert.

24 Art. 15bis, Abs. 5; s. dazu zurecht kritisch *Zimmermann/Freiburg-Braun*; S. 85 f.

25 *Ambos*, Vereinte Nationen 2023/2, S. 75.

Statut) wohl ausgeschlossen. Damit wäre die Zuständigkeit des IStGH bezüglich russischer Täter, insbesondere Putins, auf Völkermord, Verbrechen gegen die Menschlichkeit und Kriegsverbrechen beschränkt, was aber keineswegs zu unterschätzen ist. Allerdings, wie schon betont, können Verfahren nicht in Abwesenheit des Beklagten geführt werden; da hier sicher langer Atem erforderlich ist, ist es umso wichtiger, dass rechtzeitig Beweise gesammelt werden, was erfreulicherweise bereits aktiv betrieben wird.

Was die Frage der Wiedergutmachung betrifft, so ist auch sie natürlich den Grundsätzen der individuellen Zurechenbarkeit unterworfen. Nach Art. 75, Abs. 1 des Statuts stellt der Gerichtshof, in besonderen Fällen auch ohne speziellen Antrag, die Grundsätze für die Wiedergutmachung auf, „die an oder in Bezug auf die Opfer zu leisten ist, einschließlich Rückerstattung, Entschädigung und Rehabilitation“. Nach Absatz 2 dieses Artikels kann der Gerichtshof eine Anordnung unmittelbar an den Verurteilten erlassen, in der er die „zu leistende angemessene Wiedergutmachung, wie Rückerstattung, Entschädigung und Rehabilitation im Einzelnen festlegt“. Damit wird deutlich, dass diese, im strafrechtlichen Verfahren einzig mögliche Art der Zuerkennung von Wiedergutmachung für umfangreiche Kriegsschäden nicht geeignet ist, da sie personifiziert ist und ihrem Umfang nach individuell belegt werden muss. Selbst wenn Putin jemals vor dem Gericht anwesend wäre und verurteilt werden könnte, so scheint eine Pauschalwiedergutmachung für die Zerstörungen problematisch, da ein konkreter Opferbezug kaum hergestellt werden könnte.

D. Ein Sondergericht

Angesichts der Probleme, die der Befassung des IStGH mit der Strafbarkeit und den Folgen der Aggression Russlands gegen die Ukraine entgegenstehen, wird zunehmend der Gedanke der Einsetzung eines Sondertribunals geäußert. Dabei wird mehr an ein sog. internationalisiertes oder hybrides Gericht gedacht als an ein „echtes“ internationales Sondergericht.

I. Ein im Rahmen der UN geschaffenes Tribunal

Ein „echtes“ internationales Sondertribunal wird ohne Beteiligung der oder eines der betroffenen Staaten „von der internationalen Gemeinschaft“ eingesetzt. Die Modelle hierfür sind das Jugoslawien- und das Ruandagericht, die vom Sicherheitsrat nach Kapitel VII der UN Charta geschaffen wurden und schließlich einen wesentlichen Anstoß zur Schaffung des IStGH darstellen. Da dieses Vorgehen wegen des Vetorechts Russlands aussichtslos erscheint, könnte nur die Schaffung eines Tribunals unter Einbindung der UN, speziell der GV, in Frage kommen. Erforderlich wäre hierfür der Abschluss eines Vertrages zwischen der Ukraine und der UN, der

entweder auf einer entsprechenden Empfehlung des SR beruhen könnte²⁶ oder zwischen der Ukraine und der UN ausgehandelt und dann der GV zur Annahme vorgelegt würde.²⁷ In beiden Fällen würde die Zuständigkeit des Tribunals auf der Territorialzuständigkeit der Ukraine beruhen, die die Ukraine an das Tribunal in diesem Abkommen übertragen würde. Damit würde es sich aber nicht mehr um ein internationales Tribunal handeln, sondern um ein sog. internationalisiertes oder hybrides Gericht. Obwohl die GV in ihrer Resolution vom 2. März 2022 die Aggression Russlands mit einer Mehrheit von 141 Staaten verurteilte,²⁸ lässt dies keinen Rückschluss auf eine ähnlich große Mehrheit zu, wenn es um die Einsetzung eines Sondertribunals geht. Denn hier wird der Aspekt der Präzedenzfallwirkung starken Einfluss auf das Abstimmungsverhalten vieler Staaten haben, die zwar bereit sind, die Aggression Russlands generell zu verurteilen, aber konkrete Schritte zur Ahndung dieser Aggression nicht mittragen. Wenn ein Sondertribunal durch einen Vertrag zwischen der Ukraine und der GV zustande kommt, so sollte es jedoch von einer breiten Mehrheit der GV getragen sein, um hinreichend legitimiert zu sein. Für das Abstimmungsverhalten der Staaten wird allerdings der konkrete Inhalt des Vertrages, die konkrete Zuständigkeit des Gerichts, ausschlaggebend sein und auch der Gedanke der Präzedenzfallwirkung wird keine geringe Rolle spielen. Die Chancen, dass auf diesem Wege ein Sondertribunal mit breiter Unterstützung der Staaten eingesetzt wird, werden daher allgemein als relativ gering eingeschätzt, insbesondere wenn das Verbrechen der Aggression in die Zuständigkeit des Gerichts fallen soll.²⁹

II. Ein im Rahmen des Europarats geschaffenes Tribunal

Als Alternative, der z.T. größere Erfolgsaussichten beigemessen werden, wird die Einsetzung eines Sondertribunals im Rahmen von Europa, insbesondere des Europarates, diskutiert,³⁰ denn dort wäre eine breite Unterstützung der Europaratsstaa-

26 Dieses Verfahren war beim *Special Court for Sierra Leone* angewendet worden; s. dazu UN Doc. S/2000/786 vom 10. August 2000 und das daraufhin von der GV mit Sierra Leone geschlossene Abkommen vom 16. Januar 2002, in dessen Annex das Statut des Gerichtshofs niedergelegt war. S. dazu *Ambos*, Treatise II, S. 71 ff.

27 Dieses Verfahren wurde bei der Einsetzung der *Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia* gewählt, A/RES/57/228 B, vom 22.5.2003. Am 6. Juni 2003 wurde das „Agreement between the UN and the Royal Government of Cambodia“ abgeschlossen und trat am 29. April 2005 in Kraft. S. dazu *Ambos*, Treatise II, S. 73 ff.

28 A/RES/ES-11/1. Nur 5 Staaten, Belarus, Eritrea, Nordkorea, Russland und Syrien stimmten dagegen und 35 Staaten enthielten sich.

29 S. dazu *Ambos*, Ukraine-Sondertribunal mit Legitimationsproblemen?, Verfassungsblog vom 31.12.2022, abrufbar unter: <https://verfassungsblog.de/ukraine-sonderribunal-mit-legitimationsprobleme> (15.9.2023). Dass eine breite Zustimmung erreicht würde, ist angesichts der Abstimmungsergebnisse in der Resolution über die Frage, Russland zur Verantwortung zu ziehen, unwahrscheinlich, für die nur 94 der 193 Mitgliedstaaten stimmten (A/RES/ES-11/5 vom 15.11.2022). Die letzte Resolution vom 23.2.2023 zum russischen Angriffskrieg (A/RES/ES-11/6) erhielt zwar 141 Stimmen, aber bezieht sich nicht auf das Verbrechen der Aggression.

30 *Peters/Stendel*, Vereinte Nationen 2023/2, S. 74.

ten wahrscheinlich. Dabei wird darauf verwiesen, dass am 25. Februar 2022 im Ministerkomitee 42 von damals noch 47 Mitgliedstaaten für die sofortige Suspendierung der Vertretungsrechte Russlands im Ministerkomitee und in der Parlamentarischen Versammlung gestimmt hatten, und am 15. März 2022 hatte die Parlamentarische Versammlung einstimmig den Ausschluss Russlands aus dem Europarat empfohlen, der vom Ministerkomitee am 16. März 2022 mit sofortiger Wirkung beschlossen wurde.³¹ Wenn daher die Einsetzung eines Sondertribunals im Rahmen des Europarates möglich erscheinen mag, so bestehen doch schwerwiegende grundsätzliche Bedenken, insbesondere im Hinblick auf die Legitimation eines derartigen Tribunals. Einerseits wird dabei auf das selektive Vorgehen verwiesen und die Frage gestellt, warum nicht auch ein Tribunal zur Verfolgung des amerikanischen Präsidenten, George W. Bush, und des britischen Premierministers, Tony Blair, wegen der 2003 erfolgten Invasion im Irak oder gegen die Staatsoberhäupter der NATO-Mitglieder wegen ihres Eingreifens in Jugoslawien im Jahr 1999 eingesetzt wurde. Dieses Bedenken ist keineswegs so zu verstehen, dass die Tatsache, dass in diesen Fällen keine gerichtliche Verfolgung stattfand, eine Verfolgung von Putin ausschließen oder nicht erforderlich machen würde. Hier geht es allein um die Frage der Legitimation, die an der Tatsache gemessen wird, dass es dieselben Staaten sind, die den Irak angegriffen oder im Jugoslawienkrieg eingegriffen haben, die nun für die Aggression in der Ukraine ein Sondertribunal einsetzen wollen.³² Zum anderen wäre aber auch ein vom Europarat eingesetztes Tribunal kein echtes internationales Gericht, sondern ein auf Vertrag beruhendes Gericht, dem die territoriale Strafhohheit der Ukraine durch die Ukraine übertragen ist, vergleichbar einem Gericht, das auf der Grundlage eines Vertrages zwischen der Ukraine und der GV der UN geschaffen wird,³³ allerdings nur regional und damit deutlich weniger breit legitimiert als bei einer Einbindung der GV.

Ein im Rahmen des Europarates geschaffenes Tribunal wäre, wie schon erwähnt, kein echtes internationales Gericht, was insbesondere Folgen für die Zuständigkeit über hochrangige Staatsorgane und deren Immunität hat. Da das Gericht nicht auf einem Mandat des SR beruht, sondern „als Annex des Territorialstaates“, Ukraine, anzusehen ist,³⁴ bleibt die Immunität von Staatsoberhäuptern, solange sie im Amt sind, grundsätzlich weiter bestehen, sofern das nationale Recht nichts anderes vor-

31 CM/Res (2022), 2 vom 16. März 2022. Zu den Details und dem Austritt Russlands aus dem Europarat s. EuGRZ 2022/1–8, S. 165 ff. An die EMRK blieb Russland jedoch wegen der sechsmonatigen Kündigungsfrist nach Art. 58 bis zum 16. September 2022 gebunden.

32 S. dazu *Heller*, *Creating a Special Tribunal for Aggression Against Ukraine Is a Bad Idea*, *Opinio Juris*, 7.3.2023, abrufbar unter: <http://opiniojuris.org/2022/03/07> (15.9.2023), S. 6.

33 S. o. Punkt D.II.

34 *Ambos*, *Ukraine-Sondertribunal mit Legitimationsproblemen?*, *Verfassungsblog* vom 31.12.2022, abrufbar unter: <https://verfassungsblog.de/ukraine-sondertribunal-mit-legitimationsprobleme> (15.9.2023), S. 8.

sieht.³⁵ Ob man, wie *Peters/Stendel*,³⁶ davon ausgehen kann, dass sich in Europa bereits eine regionale gewohnheitsrechtliche Ausnahme zu den allgemeinen Immunitätsregeln für das Verbrechen der Aggression herausgebildet hat, da 28 Staaten die Zuständigkeit des IStGH für das Verbrechen der Aggression anerkannt haben, ist durchaus zweifelhaft. Denn die Tatsache, dass die Mehrheit der Mitglieder des Europarates den Straftatbestand der Aggression in ihrem Strafrecht vorsehen, was auch für die Ukraine und Russland gilt, hat keine direkte Auswirkung auf das Immunitätsrecht. Der Anerkennung einer gewohnheitsrechtlichen Entwicklung in dieser Richtung steht z.B. auch deutlich entgegen, dass der ILC-Entwurf zum Ausschluss der strafrechtlichen Verfolgung von Staatsorganen vor fremden nationalen Gerichten³⁷ das Verbrechen der Aggression nicht einbezieht. Das aber bedeutet, dass ein im Rahmen des Europarates eingesetztes Sondertribunal zur Verfolgung der Aggression Russlands gegen die Ukraine mit denselben Hindernissen zu kämpfen hätte wie eine Verfolgung der russischen Aggression durch ukrainische nationale Gerichte. Ergänzend liegt die Erwägung nahe, dass die erstmalige gerichtliche Verfolgung des Verbrechens der Aggression durch ein Sondertribunal, das nicht einmal ein echtes internationales Strafgericht ist und auf ausschließlich relativ enger regionaler Legitimation beruht, kein idealer Einstieg in die strafrechtliche Verfolgung von Aggressoren sein mag. Auch der Gedanke, dass ein solches Tribunal, ähnlich den – allerdings echten – internationalen Strafgerichten für Jugoslawien und Ruanda, der Ausgangspunkt für die Schaffung eines „Ständigen Internationalen Gerichts für Aggression“ sein könnte, scheint nicht sehr vielversprechend, wenn man die Erfahrung mit der Konkretisierung des Verbrechens der Aggression für den IStGH und die wenig stringenten Zuständigkeitsregeln vor Augen hat.

E. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte

Nicht nur vor dem IGH, sondern auch vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) sind Fälle gegen Russland wegen des Angriffs auf die Ukraine anhängig, und zwar sowohl eine Staatenbeschwerde³⁸ als auch Individualbeschwerden. Diese Verfahren werfen die Frage auf, ob der EGMR überhaupt noch Fälle gegen Russland entscheiden kann angesichts der Tatsache, dass Russland aufgrund des Überfalls auf die Ukraine mit sofortiger Wirkung am 16. März 2022 vom Ministerkomitee aus dem Europarat und damit der EMRK ausgeschlossen wurde.³⁹ Über die Frage, wann dieser Ausschluss wirksam wurde, also ab welchem Zeit-

35 Wenn sie nicht mehr im Amt sind, sieht die Konstellation ganz anders aus, denn dann könnte bei einem regime change möglicherweise die Einschaltung der UN, insbesondere Sicherheitsrates, ganz neue Perspektiven der Strafverfolgung eröffnen, die Fragen der Legitimation der Strafverfolgung überflüssig machen.

36 *Peters/Stendel*, Vereinte Nationen 2023/2, S. 74.

37 S. Fn. 4.

38 *Ukraine /Russland (X)*, Nr. 11055/22.

39 Resolution CM/Res (2022)2 on the cessation of the membership of the Russian Federation to the Council of Europe (EuGRZ 2022/1–8, S. 167).

punkt Geschehnisse in der Ukraine nicht mehr unter die Zuständigkeit des EGMR fielen, gab es unterschiedliche Meinungen, auf die hier nicht näher eingegangen werden kann.⁴⁰ Letztlich setzte sich im Ministerkomitee und im EGMR die Meinung durch, dass Art. 58 Abs. 1 EMRK anwendbar sei, wonach im Fall einer Kündigung eine sechsmonatige Kündigungsfrist einzuhalten ist. Damit ist Russland erst zum 16. September 2022 aus der EMRK ausgeschieden und der Gerichtshof ist nicht mehr zuständig für Klagen und Beschwerden, die sich auf Ereignisse beziehen, die nach diesem Datum stattgefunden haben. Grundsätzlich kann der Gerichtshof also noch über Fälle entscheiden, die Menschenrechtsverletzungen unter der Konvention nach dem Überfall bis zum 16. September 2022 betreffen. Allerdings ist die Zulässigkeit derartiger Beschwerden in diesen Fällen fraglich, da es sich um Ereignisse handelt, die in einer akuten kriegerischen Auseinandersetzung stattgefunden haben. Nach dem Urteil des EGMR im Fall *Georgien/Russland (II)*⁴¹ sind derartige Fälle nicht zulässig, da während der Phase aktiver Kämpfe das Erfordernis der „effektiven Kontrolle“ des beklagten Staates über das betroffene Gebiet fehlt. Die aber ist Voraussetzung dafür, dass ein Staat für Konventionsverletzungen auch außerhalb seines eigenen Hoheitsgebiets verantwortlich ist.⁴²

Dieses Hindernis der Unzulässigkeit betrifft sowohl Staaten- als auch Individualbeschwerden, was allerdings den Gerichtshof nicht daran gehindert hat, in derartigen Fällen einstweilige Maßnahmen anzuordnen.⁴³ Ob man daraus aber eine Abkehr von der Rechtsprechung im *Georgien/Russland (II)*-Fall herleiten kann, scheint mir fraglich, denn da beim Erlass einstweiliger Anordnungen gemäß Art. 39 der Verfahrensordnung im Wesentlichen im Interesse der Parteien gehandelt werden soll, während Fragen der Erfolgsaussichten, also auch Zulässigkeitsfragen, nicht ausschlaggebend sind, kann man in dem Erlass dieser einstweiligen Anordnungen wohl keine Änderung der vorherigen Rechtsprechung sehen. Ausschlaggebend für eine Anordnung ist, ob die bestehende Situation eine sofortige Entscheidung des Gerichts fordert, so dass einstweilige Anordnungen auch dazu dienen, auf eine für die Einhaltung der Menschenrechte gravierende Situation hinzuweisen und sie publik zu machen bzw. sie möglichst umgehend zu beenden, und das ist in den vorliegenden Fällen gegeben. Dass einstweilige Maßnahmen, insbesondere auch beim IGH,⁴⁴ bisweilen sogar nur den Zweck verfolgen, auf eine Situation hinzuweisen und eine erste Stellungnahme des Gerichts zu erwirken, ist immer wieder betont worden, darf aber als zulässig betrachtet werden, solange sie im rechtlich gesetzten

40 S. dazu ausführlich *Breuer*, EuGRZ 2023/9–12, S. 200.

41 EGMR (Große Kammer), Urteil vom 21.1.2021, Nr. 38263/08, *Georgien/Russland (II)*, wo der Gerichtshof in Rn. 125 ff. feststellt, „the Court concludes that the events which occurred during the active phase of the hostilities [...] did not fall within the jurisdiction of the Russian Federation for the purpose of Art. 1 of the Convention. Accordingly this part of the Application must be declared inadmissible“. S. auch Press Release ECHR 068 (2022) vom 1.3.2022.

42 EGMR (Große Kammer), Urteil vom 21.1.2021, Nr. 38263/08, *Georgien/Russland (II)*, Rn. 126 ff.

43 Press Release ECHR 068 (2022) vom 1.3.2022 und vom 1.4.2022.

44 S. *Oellers-Frahm/Zimmermann*, in: *Zimmermann/Tams* (Hrsg.), Art. 41, Rn. 22–24.

Rahmen bleiben. Allerdings ist – bedauerlicherweise – nicht verwunderlich, dass Russland diesen Anordnungen, die verbindlich sind, keine Folge geleistet hat. Auf der Grundlage dieser Sachlage sind auch die Erfolgsaussichten der Einschaltung des EGMR alles andere als vielversprechend. Hinzu kommt, dass der EGMR ohnehin nur über die Verletzung der in der EMRK niedergelegten Rechte urteilen könnte, zu denen Aggression nicht zählt.

F. Schlussbemerkung

Das Résumé aus den vorhergehenden Überlegungen ist enttäuschend, denn es zeigt, dass die Chancen, eine gerichtliche Verfolgung und Verurteilung der Aggression Russlands gegen die Ukraine zu erreichen, äußerst gering sind. Das verdeutlicht wieder einmal, wo die Grenzen der Durchsetzung des Völkerrechts auch im 21. Jahrhundert noch liegen, nämlich beim rücksichtslosen Machtstreben großer Staaten, die zudem noch über Atomwaffen verfügen, und sich über das Völkerrecht stellen, die sich aber nicht scheuen, ihre Völkerrechtsverletzungen mit angeblich völkerrechtlichen Argumenten zu rechtfertigen.

Angesichts dieser Lage wurde der Gedanke geäußert, ob Russland nicht zumindest zu Reparationsleistungen herangezogen werden kann, auch wenn keine entsprechenden gerichtlichen Entscheidungen dies verfügen. Dieser Gedanke nahm insbesondere mit Blick auf die gegen Russland verhängten Sanktionen Gestalt an, wobei vor allem an das durch die EU eingefrorene Vermögen des Staates, aber auch das von Individuen, gedacht wurde. Eine entsprechende Forderung hatte der Vertreter der Ukraine bereits bei der UN-Vollversammlung 2022 angeregt und eine Resolution der GV zu diesem Zweck beantragt. Die damals bereits geltend gemachte Forderung bezifferte er auf 300 Milliarden US-Dollar, eine Summe, die dem durch die Sanktionen der G-7 Staaten eingefrorenen Guthaben der russischen Nationalbank entspricht. Außerdem verlangte die Ukraine auch den Zugriff auf das Auslandsvermögen russischer Staatsunternehmen und russischer Oligarchen.

Ohne dass diese Frage hier noch detailliert untersucht werden kann,⁴⁵ soll zumindest ein kurzer Blick auf die Probleme eines Zugriffs auf eingefrorene Vermögenswerte geworfen werden. Grundsätzlich ist das Einfrieren von Vermögenswerten als Sanktion zulässig,⁴⁶ davon ist aber deutlich die Konfiskation/Enteignung des Vermögens zu unterscheiden, die nicht ohne angemessene Entschädigung erfolgen kann.⁴⁷ Diese Regel des Völkerrechts bindet auch die EU. Die EU hat zwar im Rahmen der Regeln zur Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik (Art. 23 ff. EUV) ausdrücklich Maßnahmen zur Beschränkung wirtschaftlicher und finanzieller Beziehungen zu Drittstaaten vorgesehen, die auch Maßnahmen gegen nicht-staatliche Organe oder Personen umfassen können (Art. 215(2) TFEU). Diese müssen sich

45 S. dazu *Kokott*, ZEuS 2023/1, passim.

46 Sanktionen sind nach den Draft Articles on State Responsibility als countermeasures nach Kapitel II, Art. 49–54 zulässig.

47 *Von Arnould*, S. 318, Rn. 737.

aber im Rahmen der allgemein gültigen Regeln der Zulässigkeit von *countermeasures* halten. Das heißt, dass diese Maßnahmen beendet werden müssen, wenn die Rechtsverletzung aufhört (Art. 49 State Resp.). Ob dann das Einfrieren des Vermögens noch zulässig ist als Garantie für Reparationsleistungen Russlands, ist daher fraglich.⁴⁸ Wenn schon die Nutzung des eingefrorenen Staatsvermögens für Wiedergutmachungszwecke sehr problematisch erscheint, gilt dies umso mehr für eingefrorenes Vermögen von Privatpersonen. Zudem hat die EU-Kommission wiederholt betont, dass das Einfrieren von Vermögen nicht der erste Schritt zur Enteignung ist, sondern eine vorbeugende Maßnahme, was vor Kurzem wieder ausdrücklich bestätigt worden ist in der Entscheidung des Europäischen Gerichts vom 6. September 2023 in der Sache *Pumpyanskiy/Rat*.⁴⁹ Ob man mit dem Argument der Verwirkung der Rechte Russlands wegen seiner Verletzung der UN Charta argumentieren kann, – immerhin geht es um die Verletzung einer *jus cogens* Regel –, um die Rechte Russlands, insbesondere die Immunität, auszuschalten, ist äußerst fraglich.⁵⁰

Da Präzedenzfälle fehlen, wäre es schwer, hier mit entstehendem Gewohnheitsrecht oder einem allgemeinen Rechtsprinzip zu argumentieren. Ein wenig aussichtsreicher mag der Ansatz des „active management of frozen and ‚immobilized‘ assets, in particular liquid assets of state-owned enterprises and of the Russian Central Bank“ erscheinen, der von der EU-Kommission angeregt wurde⁵¹ und darauf zielt, Erträge der Einlagen für den Wiederaufbau der Ukraine zu verwenden, aber das Vermögen als solches unangetastet zu lassen, um es nach Aufhebung der Sanktionen zurückzugeben. Ungeachtet der Probleme, die sich bei der konkreten Umsetzung dieses Ansatzes stellen würden, würde er die geltenden Rechtsgrundlagen achten. Er würde aber auch Präzedenzfallcharakter haben, was für die erforderlichen Abstimmungsmehrheiten gefährlich werden könnte und über den Rahmen der EU hinaus abschreckenden Charakter haben könnte. Denn jede Einschränkung der Staatssouveränität, die u.a. Ausdruck in der staatlichen Immunität findet, stößt schnell auf Grenzen der Akzeptanz, da sie ja nicht immer nur „andere“ treffen muss.

Bibliographie

- AMBOS, KAI, *Ein Sondertribunal zur Aggression gegen die Ukraine? Nein.*, Vereinte Nationen, 2023, Jahrgang 71, Nr. 2, S. 75
- AMBOS, KAI, *Treatise on International Criminal Law, Vol. I: Foundations and General Part*, 2. Auflage, Oxford, 2022
- AMBOS, KAI, *Treatise on International Criminal Law, Vol. II: The Crimes and Sentencing*, 2. Auflage, Oxford, 2022

48 S. Kokott, ZEuS 2023/1, S. 6.

49 EuG, Rs. T-270/22, *Pumpyanskiy/Rat*; s. Rn 75, wo es heißt „...the restrictive measures at issue are precautionary measures which are not supposed to deprive those persons of their property“.

50 Oellers-Frahm, in: Fastenrath et al. (Hrsg.), S. 1070 f.

51 S. Kokott, ZEuS 2023/1, S. 7, Fn. 23.

- VON ARNAULD, ANDREAS, *Völkerrecht*, 5. Aufl., Heidelberg, 2023
- BREUER, MARTEN, *Über den Umgang von EGMR und Ministerkomitee mit Fällen gegen Russland nach dessen Ausscheiden aus dem Europarat zum 16. März 2022*, Europäische Grundrechte Zeitschrift (EuGRZ), 2023, 50. Jahrgang, Heft 9–12, S. 199–206
- KOKOTT, JULIANE, *EU Sanctions against Russia and the Rule of Law*, Zeitschrift für Europarechtliche Studien (ZEuS), 2023, Jahrgang 26, Heft 1, S. 3–11
- OELLERS-FRAHM, KARIN, *Ein Sieg ohne Konsequenzen oder doch ein Baustein auf dem Weg zur Beendigung der Gewaltanwendung? / Ukraine gegen Russland vor dem IGH – Die einstweilige Anordnung vom 16. März 2022*, Europäische Grundrechte Zeitschrift (EuGRZ), 2022, 49. Jahrgang, Heft 9–12, S. 177–183
- OELLERS-FRAHM, KARIN, *Judicial Redress of War-Related Claims by Individuals: The Example of the Italian Courts*, in: Fastenrath, Ulrich; Geiger, Rudolf; Khan, Daniel-Erasmus; Paulus, Andreas; Vedder, Christoph (Hrsg.), *From Bilateralism to Community Interest – Essays in Honour of Bruno Simma*, Oxford, 2011, S. 1055–1078
- PETERS, ANNE; STENDEL, ROBERT, *Ein Sondertribunal zur Aggression gegen die Ukraine? Ja.*, Vereinte Nationen, 2023, Jahrgang 71, Nr. 2, S. 74
- ZIMMERMANN, ANDREAS; FREIBURG-BRAUN, ELISA, *Aggression under the Rome Statute: An Introduction*, München, 2020
- ZIMMERMANN, ANDREAS; TAMS, CHRISTIAN J. (Hrsg.), *The Statute of the International Court of Justice – A Commentary*, 3rd edition, Oxford, 2019