

Inhalt

1. Einige grundsätzliche und dringliche Fragen	7
2. Woher das Bestrafungsverlangen kommt	13
3. Die Strafbarkeit von Putin und seinen Mittätern sowie von anderen Tätern und ihren Gehilfen	32
4. Strafgerichte, die zur Aburteilung infrage kämen	77
5. Was auf dem Spiel steht	91
6. Abschließende Bemerkungen	123
7. Literatur	130

1. Einige grundsätzliche und dringliche Fragen

Am späten Abend des 21. März 2022 gab ich in meinem Arbeitszimmer in Deutschland via Skype ein Interview. Sechs ukrainische Fernsehsender hatten sich, so die zuständige Redakteurin Alla Sadovnyk in ihrer Interviewanfrage, zu einem 24-Stunden-TV-Marathon zusammengeschlossen, um über den Krieg zu berichten und durch ihn aufgeworfene Fragen zu diskutieren. Von mir wollte man wissen, ob es ein Strafverfahren gegen Wladimir Putin geben könne, welcher Art es sein werde und was ein solches Verfahren für Russland wohl bedeute. Deutschland habe ja schon, wie man in der Ukraine wisse, mit der Sicherung von Beweismitteln begonnen.

Warum gerade ich befragt wurde, entzieht sich meiner Kenntnis. Und ich weiß auch nicht, ob die Antworten, die ich gegeben habe, den ukrainischen Zuhörern der Sendung einen Zugewinn an Wissen gebracht haben. Ich vermute allerdings, dass es darauf auch gar nicht ankam. Die Redakteurin Alla Sadovnyk und ihr Team hofften auf ein Zeichen der Solidarität, und ein solches erhielten sie auch von mir. Auf fein differenzierte Antworten kam es nicht an. Ein Land war überfallen und das Leben vieler, das gestern noch in normalen Bahnen verlief, auf brutale Weise auf den Kopf gestellt worden. Getötete Passanten und Flüchtlinge, in Schutt gelegte Häuser und Wohnblocks und eine offensichtlich zielgerichtet

zerstörte Infrastruktur zeugten davon mit täglich steigender Intensität. Leid und Tod waren von Russland in die Ukraine getragen worden, begleitet von einem argumentativen Zynismus, der zu seiner Rechtfertigung selbst vor einem Völkermordnarrativ nicht haltmachte. Klarheit in der juristischen Bewertung war also verlangt. Und die sollte ich liefern.

Ich bezweifle stark, dass mir das gelungen ist. Nicht, dass die juristische Analyse schwierig oder nur mittels akademischer Termini darzustellen gewesen wäre. Nein, Verbrechen gegen die Menschlichkeit oder Kriegsverbrechen sind Tatvorwürfe, die eine klare Botschaft aussenden, weil sie vor jedem Auge Bilder entstehen lassen, die nicht zum menschlichen Leben gehören sollten. Auf andere Tatvorwürfe wie das Verbrechen des Aggressionskrieges oder die vielleicht angestrebte völkermörderische Vernichtung des ukrainischen Volkes bin ich erst gar nicht eingegangen, weil sie eine differenziertere Betrachtungsweise erfordert hätten. Nein, was mich an meiner Intervention zweifeln ließ, war das zum Zeitpunkt des Interviews schon fast einen Monat andauernde Kriegsgeschehen, mit dem wie kein anderer der Name Wladimir Putin assoziiert wurde. Unangefochten war er an der Macht, Oberbefehlshaber einer Armee, die mörderischen Schrecken verbreitete, und ich hatte nichts weiter zu bieten als das Völkerrecht, das – irgendwann – seine Durchsetzung einfordern würde. Oder auch nicht. Denn über den Staaten gibt es per se keine Strafinstanz, vor die Staatsführer gezogen werden könnten. Kriegs- und Menschlichkeitsverbrechen anzuprangern war also das eine, die Ahnung nicht übermächtig werden zu lassen, dass sie folgenlos bleiben werden, das andere. Und

hier liegen eben Welten zwischen einem von Bombardierung bedrohten Fernsehstudio in Kiew und einem Arbeitszimmer in Norddeutschland.

Dann kamen die Bilder von Butscha, jenem Vorort von Kiew, in dem nach dem Abzug der russischen Armee die Leichen von Rad- und Autofahrern auf den Straßen lagen. Berichte über Familien, die mitsamt ihren Kleinkindern ermordet, über Frauen und Mädchen, die vergewaltigt worden waren, verbreiteten sich. In Irpin, unweit von Butscha, schweift der Blick über ein Gräbermeer und wird erst durch den am Horizont befindlichen Wald begrenzt. Ein ähnliches Bild bietet sich in anderen Regionen der Ukraine. Massengräber und neu angelegte Friedhöfe an vielen Orten. Wo vormals ein normales Leben gelebt wurde, herrscht jetzt Angst, ja Panik unter dem Eindruck einer Bedrohung, die jederzeit mit tödlicher Gewalt zuschlagen kann. Der Abstand zwischen den Welten hatte sich rapide verringert, nicht nur aus norddeutscher Perspektive.

Wie dieser Krieg weitergehen wird, welche Formen von Gewalt wir noch sehen müssen und was für politische Folgen auf internationaler Ebene zu erwarten sind, können wir derzeit, im Sommer 2022, noch nicht sagen. Was wir aber mit großer Sicherheit wissen, ist, dass die Frage nach dem Umgang mit den Verbrechen, die in diesem Krieg augenscheinlich begangen wurden, von wegweisender Bedeutung sein wird für die Nachkriegsordnung und darüber hinaus für die Entwicklung des Völkerstrafrechts.

Nur: Welches Recht kommt überhaupt zur Anwendung, um die in der Ukraine begangenen Verbrechen ahnden zu können? Vor welchem Gericht können diese Verbrechen zur Anklage gebracht werden?

Schließlich – und da Gegeneinwände zu erwarten sind: Wie steht es um Legitimation und Geltungskraft der internationalen Strafjustiz – in Bezug auf die Ukraine und darüber hinaus?

Bevor ich diese Fragen zu beantworten versuche, möchte ich noch in wenigen Sätzen darstellen, welches meine Haltung zur jüngsten russischen Politik ist. Dass ich den Krieg gegen die Ukraine für einen verbrecherischen Angriffskrieg halte, der in vielen Menschen Übles freisetzt, dürfte bereits klar geworden sein. Auf einer Veranstaltung im Hamburger Institut für Sozialforschung im Mai 2014, zwei Monate nach der russischen Annexion der Krim, hatte ich schon erhebliche Zweifel an der Einordnung dieses Akts als einen Ausdruck selbstbestimmter Volkssouveränität geäußert.¹ Der von Russland kurze Zeit später begonnene Krieg in der Südostukraine, um dort einer in ihrer Existenz vermeintlich bedrohten Minderheit beizustehen, vergrößerte meine Skepsis noch einmal erheblich. Wenn auch gewiss nicht alle der vielen Tausend Toten, die die Invasion bis Anfang 2022 gekostet hat, auf das russische Konto gehen, ohne die Invasion hätte es wohl nicht einen Toten gegeben und das Verhältnis zwischen der Ukraine und Russland wäre nicht weiter vergiftet worden. Doch entscheidend war für mich letztlich nicht die sogenannte große Politik. Wer, wie Wladimir Putin, mit einer nationalistisch gesinnten, Stalin verehrenden Rockerbande triumphierend durch Moskau fährt, den Abschuss eines Passagierflugzeugs mit fast dreihundert Passagieren an Bord als Bagatelle abtut, Oppositionelle

1 Vgl. <https://www.perlentaucher.de/magazinrundschaue/2014-09-09.html?highlight=Hankel#a44315> [eingesehen am 15.7.2022].

auch im Ausland töten lässt und ohne Schamesröte behauptet, Nawalny habe sich aus Heimtücke gegenüber Russland selbst das Gift verabreicht, wer all dies und noch mehr gleicher Art und Güte zur Herabwürdigung des angeblichen politischen Feindes unternimmt, dem glaube ich kein Wort der Rechtfertigung für den Angriff vom 24. Februar 2022. Im Gegenteil, jeder einzelne dieser Akte erhöht die Plausibilität eines imperialen Großmachtstrebens, das deshalb so unerschütterlich daherkommt, weil nie ein selbstkritischer Blick in die extrem gewaltgeprägte Vergangenheit des Landes gewagt worden ist.

Will ich mein Vorverständnis auf den nächsten Seiten nur mit einer rechtlichen Begründung versehen und mit anklägerischer Geste Putin und seine Gefolgsleute verurteilen? Nein, das will ich nicht. Ich will vielmehr aufzeigen, welches Recht vor welcher Strafinstanz zur Anwendung kommen könnte. Dass der bisherige Kriegsverlauf Eindeutigkeiten hervorgebracht hat, die die Zuweisung strafrechtlicher Verantwortlichkeit an eine Seite geradezu zwingend nahelegt, liegt an ebendiesem Kriegsverlauf und ihm zugrundeliegenden Entscheidungen, nicht an einer parteiischen Sichtweise meinerseits. Ohnehin ist, das sei hier als wichtige Voraussetzung meiner Ausführungen noch bemerkt, zu berücksichtigen, dass das Völkerrecht zwischen dem Recht *zum* Krieg (*ius ad bellum*) und dem Recht *im* Krieg (*ius in bello*) unterscheidet. Beides sind voneinander unabhängige Rechtskreise. Wird in brachialer Weise das Recht zum Krieg missachtet, also ein Staat von einem anderen trotz Fehlens einer Selbstverteidigungssituation angegriffen, hat das keine Auswirkung auf das Recht im Krieg. Ein Soldat der Angriffsarmee

begeht qua Zugehörigkeit zu dieser Armee und Teilnahme am Angriff kein Kriegsverbrechen. Das begeht er erst, wenn er massiv gegen das Recht *im* Krieg verstößt. Insofern sind, ungeachtet aller zu konstatierenden Eindeutigkeit, Kriegsverbrechen auch auf ukrainischer Seite selbstverständlich nicht ausgeschlossen. Dass dies bei der im Westen verbreiteten Wahrnehmung des Kriegs ein heikler Punkt ist, dürfte keine abwegige Vermutung sein. Schnell ist man von dort, gerade in den Augen der Skeptiker des Völkerstrafrechts, bei dem Aspekt der Gleichheit von Staaten und der Gleichbehandlung von in ihrer Schwere gleichen Völkerrechtsverbrechen. Geltungskraft und Legitimation des Völkerstrafrechts lauten hier die beiden zentralen Begriffe, die ich schon einmal genannt habe und die jetzt noch einmal genannt werden sollen. Denn auf dem Spiel steht mehr, als es zunächst den Anschein hat, auch für Befürworter des Völkerstrafrechts.

2. Woher das Bestrafungsverlangen kommt

Natürlich sind hier zunächst die Schrecknisse zu nennen, von denen uns täglich die Bilder aus der Ukraine erreichen. Das Gefühl, Zeuge von etwas Ungeheuerlichem zu sein, das nicht in unsere Zeit gehört, verstärkt durch das Gefühl der Hilflosigkeit, das Ungeheuerliche nicht aus der Welt schaffen zu können, lässt den Ruf nach dem Recht laut werden. Wenn schon nicht militärisch interveniert werden kann, weil die Gefahr einer Ausweitung des Kriegs und – bislang schlicht unvorstellbar – die Gefahr eines atomaren Weltkriegs droht, dann soll zumindest das Recht eine Perspektive bieten. Bestrafung der Verantwortlichen für die aggressive Friedensstörung, für Kriegs- und Menschlichkeitsverbrechen, Entschädigungen für die Opfer und Reparationszahlungen für den Wiederaufbau, das sind die Kernforderungen, die die verstörende, weil massive Unrechtserfahrung ausgleichen sollen. Und darüber hinaus soll ein klares Zeichen gesetzt werden: Das Recht existiert, es verlangt Beachtung, Nachahmern droht das gleiche Schicksal.

*Die Anfänge des später als »humanitär«
bezeichneten Völkerrechts*

Dass uns Unrecht umtreibt, das nicht in unserer Nähe, sondern in entfernteren Regionen begangen wird, ist ein relativ neues Phänomen. Es begann im 19. Jahrhundert, als das Bild des Kriegsofopfers auftauchte.

Verwundete, die auf dem Schlachtfeld lagen, waren nicht länger nutzloser Ausschuss, der Fleddern, streunenden Hunden und einem qualvollen Tod überlassen wurde. Sie waren Menschen, die der Hilfe bedurften und derer man sich darum annehmen musste, nachdem sie für ihren Fürsten oder Staat ihre Haut zu Markte getragen hatten. Doch es waren nicht Letztere, deren Gewissen berührt wurde. Es waren Frauen wie Florence Nightingale, die Hilfe für verletzte Soldaten im Krimkrieg organisierte und die britische Öffentlichkeit für die Notwendigkeit einer militärischen Verletztenpflege sensibilisierte, oder wie Clara Barton, die sich in gleicher Weise im Amerikanischen Bürgerkrieg engagierte. Sie gründete das Amerikanische Rote Kreuz und griff damit eine Initiative auf, für die wie kein zweiter der Name Henry Dunant steht. Nachdem Dunant im Juni 1859 Zeuge der Schlacht von Solferino geworden war, an deren Ende nach nur wenigen Tagen fast 40 000 Tote, Sterbende und Verstümmelte auf dem Schlachtfeld lagen, begann er, die Gründung einer Hilfsorganisation zu betreiben, die alsbald den Namen Internationales Komitee vom Roten Kreuz tragen sollte. 1864 beschlossen sechzehn Staaten auf einer Konferenz in Genf die Konvention zur Verbesserung des Loses der Verwundeten und Kranken der Heere im Felde, und in der St. Petersburger Erklärung von 1868 legten die europäischen Vertragsstaaten zum ersten Mal in der Rechts- und Militärgeschichte fest, dass unnötiges Leiden im Krieg vermieden werden soll. Explosive Projektile mit einem Gewicht von unter 400 Gramm sollten nicht mehr verwendet werden dürfen.²

2 Anlass der russischen Initiative, die der Erklärung zugrunde lag, war die Erfindung von Geschossen, die beim Auftreffen auf weiche

1899 und 1907 fanden die beiden Haager Friedenskonferenzen statt, auf denen unzulässige Methoden der Kriegführung, die Behandlung von Kriegsgefangenen und erneut der Schutz von Kriegsopfern in verschiedenen völkerrechtlichen Verträgen festgeschrieben wurden. Die neuen Regeln, in die zum Teil alte, aus dem Gewohnheitsrecht stammende Kriegsbräuche eingeflossen waren, bestanden den Praxistest allerdings nicht. Im Ersten Weltkrieg verstießen alle Seiten, die Deutschen gleichwohl mit besonderer Intensität, gegen das Kriegsrecht. Ad acta gelegt wurde es jedoch nicht. Es entwickelte sich schnell zum normativen Fixpunkt im Hin und Her der Beschuldigungen und war Ausgangspunkt von Prozessen, die nach dem Krieg vor dem Reichsgericht in Leipzig stattfanden. Es ging darin um Kriegsverbrechen, die von Deutschen an alliierten Soldaten begangen worden waren, wobei der Begriff der Kriegsverbrechen alle Handlungen umfasste, die gegen das Kriegsrecht verstießen (von der Tötung und Misshandlung von Kriegsgefangenen über die Ermordung von Zivilisten oder deren Verschleppung zum Zwecke der Zwangsarbeit bis hin zur Strategie der »verbrannten Erde« auf dem Rückzug). Verbrechen gegen die Menschlichkeit oder gegen den Frieden gab es als Tatbestände noch nicht.

Die gab es erst einen Weltkrieg später, als in Nürnberg deutsche Kriegsverbrechen abgeurteilt wurden. Kriegsverbrechen war nun der Oberbegriff, mit dem

Oberflächen explodierten. Anders als die herkömmlichen Artilleriegeschosse wie zum Beispiel Granaten oder Schrapnells konnten sie einfacher und schneller verschossen werden und waren von verheerender Wirkung beim Kontakt mit menschlichen Körpern. Zur Opferwahrnehmung vgl. Goltermann, *Opfer*, S. 44–64, 81–100.

ein Verhalten und dessen Ergebnis rechtlich bezeichnet wurden, die über das in einem Krieg ohnehin übliche Maß an Gewalt deutlich hinausgingen. Zugleich waren Kriegsverbrechen in der neuen Trias ein Verbrechenstypus neben den Verbrechen gegen die Menschlichkeit und dem Verbrechen gegen den Frieden. So verstanden waren sie dann Verstöße gegen die Gesetze und Gebräuche des Krieges, während Verbrechen gegen die Menschlichkeit speziell solche Verbrechen meinten, die an der Zivilbevölkerung im deutschen Herrschaftsgebiet begangen worden waren. Und Verbrechen gegen den Frieden sollten sich auf Handlungen beziehen, die einen Angriffskrieg möglich machten oder einen Krieg entgegen vertraglicher oder sonstiger Zusicherungen planten, vorbereiteten oder auf andere Weise ausbrechen ließen.

Die Verteidigung in Nürnberg war damit nicht einverstanden. Sie sah in der Anklage wegen Verbrechen gegen die Menschlichkeit und Verbrechen gegen den Frieden einen Verstoß gegen das Rückwirkungsverbot, das eine Bestrafung ausschloss, wenn zur Tatzeit die Strafbarkeit eines Handelns nicht gesetzlich festgelegt war (*nullum crimen sine lege*). Allein eine – ohnehin unbegründete – Anklage wegen der Begehung von Kriegsverbrechen sei rechtlich zulässig, meinte sie.

Das Gericht war, gestützt auf eine verbreitete Meinung im Völkerrecht, anderer Ansicht. »Das Recht ist nicht statisch, sondern folgt durch ständige Angleichung den Notwendigkeiten einer sich wandelnden Welt«, hieß es im Urteil.³ Mit anderen Worten, es

3 Internationaler Militärgerichtshof Nürnberg, *Der Prozess gegen die Hauptkriegsverbrecher*, Bd. 1, S. 247.

reicht aus, wenn bei Tatbegehung das Bewusstsein der Rechtswidrigkeit der Tat besteht. Als während und vor allem nach dem Ersten Weltkrieg Diskussionen darüber einsetzten, wie Verbrechen an der Zivilbevölkerung (allgemein »Grausamkeiten« bzw. *atrocities* oder *atrocités* genannt) zu ahnden seien, habe dies den Anfangspunkt einer Entwicklung markiert, in der der Gedanke, ein Staat dürfe auch in Kriegszeiten mit der unter seiner faktischen Gewalt befindlichen Bevölkerung nicht nach Belieben verfahren, allmählich Raum griff. Die Folge: Erhebliche Verstöße gegen die Grundsätze der internationalen Moral seien zunehmend als Verstöße gegen ein die Menschheit umfassendes Rechtsbewusstsein wahrgenommen worden, die nicht hingenommen werden dürften.

Eine parallele Entwicklung habe es nach Auffassung des Gerichts im Hinblick auf die Wahrung des Friedens gegeben. Dass der deutsche Kaiser Wilhelm II. im Versailler Vertrag »wegen schwerster Verletzung des internationalen Sittengesetzes und der Heiligkeit der Verträge« angeklagt worden war und gut ein Jahrzehnt später im Briand-Kellogg-Pakt der Krieg »als Mittel für die Lösung internationaler Streitfälle« verurteilt wurde, zeuge von dem wachsenden Verständnis von einem Rechtsgut »Frieden«, das keinem Angriff ausgesetzt werden dürfe.

Insofern war es nur folgerichtig, dass das Nürnberger Gericht feststellte, auch ein Staatsoberhaupt oder sonstige im offiziellen Auftrag handelnde Personen könnten bestraft werden. Und die Strafbarkeit bestehe, so das Gericht, grundsätzlich auch dann, wenn auf höheren Befehl gehandelt wurde. Jede Person sei wegen eines verbrecherischen Verhaltens strafbar und

es sei unbeachtlich, ob das Verhalten nach der nationalen Rechtsordnung erlaubt sei oder nicht. Das Gericht: »Verbrechen gegen das Völkerrecht werden von Menschen und nicht von abstrakten Wesen begangen, und nur durch Bestrafung jener Einzelpersonen, die solche Verbrechen begehen, kann den Bestimmungen des Völkerrechts Geltung verschafft werden.«⁴

*Die Menschenrechte werden zu einem Faktor
in der internationalen Politik*

Einen multilateralen Vertrag, in dem sich die Staaten dazu verpflichtet hätten, die grundlegenden Menschenrechte zu achten, gab es vor dem Zweiten Weltkrieg nicht. Welche Rechte ein Staat seiner Bevölkerung in welchem Ausmaß gewährte, war allein die Angelegenheit des Staates. Erst wenn ein Staat Rechte, die mit dem Menschsein assoziiert wurden, in großem Umfang durch seine Organe verletzte, konnte, wie während des Ersten Weltkriegs geschehen, die Toleranzgrenze anderer Staaten erreicht sein. Nachdem die Menschheit Zeugin der NS-Verbrechen geworden war, erschien es darum als naheliegende Ergänzung zur nunmehr etablierten Strafbarkeit wegen Verbrechen gegen die Menschlichkeit, international verbindliche Vorkehrungen zum Schutz der Menschenrechte zu treffen.

Den Anfang bildete eine Art Bestandsaufnahme, verbunden mit der Auflistung von Rechten, wie sie sich aus der Würde des Menschen ergeben. Beides

⁴ Ebenda, S. 249.

zusammen ist in der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte vom Dezember 1948 enthalten. Die »Verkennung und Missachtung der Menschenrechte [führten] zu Akten der Barbarei, die das Gewissen der Menschheit tief verletzt haben«, heißt es in der Präambel der Erklärung in Erinnerung an die NS-Verbrechen und gemeint war damit, dass der Mensch mit allen Attributen, die sein Menschsein ausmachen, nicht das Objekt staatlicher Willkür sein dürfe. Kein Staat solle unter dem Deckmantel der Souveränität nach eigenem Gutdünken über das Leben und die Freiheit der Menschen auf seinem Hoheitsgebiet verfügen können.

Ohne eine allgemeine Verständigung darüber, was das menschliche Leben und die menschliche Freiheit ausmacht, wäre dieses Verbot allerdings von vermeintlichen Zwängen und Opportunitätserwägungen abhängig und wenig wirkungsvoll. Daher hebt die Präambel hervor, dass die in den einzelnen Artikeln der Erklärung genannten Rechte und Freiheiten von einem »gemeinsame[n] Verständnis« getragen werden müssen. Dessen Grundlage nennt der folgende Art. 1 in seinem ersten Satz: »Alle Menschen sind frei und gleich an Würde und Rechten geboren.« Zur Verdeutlichung fügt Art. 2 Abs. 1 hinzu, dass eine Unterscheidung nach »Rasse, Hautfarbe, Geschlecht, Sprache, Religion, politischer oder sonstiger Anschauung, nationaler oder sozialer Herkunft, Vermögen, Geburt oder sonstigem Stand« unzulässig sei. Jeder Mensch habe in gleicher Weise Anspruch auf die in der Erklärung verkündeten Rechte und Freiheiten. Die anschließende Auflistung nennt zunächst Rechte zum Schutz der menschlichen Person wie das Recht auf Leben, Freiheit und Sicherheit der Person (Art. 3) und den