



Gesellschaft für
bedrohte Völker

dossier

März 2025

Beiträge zum Völkerstrafrecht von Claus Kreß

Grundlagen und aktuelle Tendenzen von 2020 bis 2025



Prof. Dr. Dr. h.c. Dr. h.c. Claus Kreß LL.M. (Cambridge)

Inhaber des Lehrstuhls für deutsches und
internationales Strafrecht und Direktor
des Institute for International Peace and
Security Law der Universität zu Köln

<https://kress.jura.uni-koeln.de/team/lehrstuhlinhaber>

Unser Dossier wird nur für unsere Menschenrechtsarbeit genutzt
und nicht kommerziell vertrieben.

Wir danken den Zeitungen, Zeitschriften, Verlagen und Rundfunk-
sendern für die freundlichen, auch telefonisch erteilten Genehmi-
gungen zum Abdruck der Beiträge und Interviews bzw. Podcasts von
oder mit Claus Kreß.

Inhalt

Einleitung	5
Prof. Dr. Kreß und Jasna Causevic im Gespräch	6

Teil I – Zum Begriff und zur Geschichte des Völkerstrafrechts

2023	
Weltstrafjustiz – Den Haag	15
2020	
Die Pariser Friedensverhandlungen und die Ursprünge des Völkerstrafrechts	24
2022	
Zu Fritz Bauers „Die Kriegsverbrecher vor Gericht“	34
9. April 2023	
Letzter Chefankläger der Nürnberger Prozesse gestorben	46
9. Dezember 2023	
Empfehlung von Prof. Dr. Kreß: Podcast zu Raphael Lemkin, dem Vater der Völkermord-Konvention	48
2020	
Hans Kelsen, Hermann Jahrreiß, Carl Schmitt und die Frage von Krieg und Frieden im Völkerrecht	49
2022	
Gerhart Baums wacher Sinn für die Bedeutung des Völkerstrafrechts	77

Teil II – Zur deutschen Weltrechtspflege bei Verbrechen gegen die Menschlichkeit in Syrien

2021	
Fremde Staatsorgane vor deutschen Strafgerichten	85
29. Juli 2020	
„Von solchen Taten ist die ganze Welt betroffen“ Völkerstrafrechtler Kreß über das Koblenzer Verfahren gegen syrische Folterverdächtige und die heikle Frage der Immunität	91
4./5. Dezember 2021	
„International ein Präzedenzfall“ Ein Interview zum Koblenzer Verfahren gegen syrische Folterverdächtige und die Frage der Immunität	92
23. Januar 2022	
Interview zum Thema Urteile zu Staatsfolter in Syrien	93

Teil III – Zum russischen Angriffskrieg gegen die Ukraine

4. März 2022	
Erklärung der Mitglieder des Ausschusses der Völkerrechtsvereinigung zur Anwendung von Gewalt im Bezug auf die Aggressionen der Russischen Föderation gegen die Ukraine	102
9. März 2022	
Die Bombardierung von Zivilisten ist ein infames Kriegsverbrechen	105
2022	
Verbrechen gegen den Frieden: Ein Gespräch mit Prof. Dr. Kreß zum Angriffskrieg Russlands und die Herausforderung für die Völkerrechtsordnung	114
5. März 2023	
Völkerrechtler Kreß: Deutschland darf Waffen in erheblichem Umfang liefern	120
4. Mai 2023	
Der Ukraine-Krieg und das Verbrechen der Aggression	128

Teil IV – Zum Nahostkonflikt

24. November 2023	
Wo im Nahostkrieg Völkerrecht verletzt wird	142
24. Juli 2024	
Bei Gaza zu weit gegangen	143
24. Dezember 2024	
Gaza ist kein glasklarer Fall	148

Teil V – Zu Gegenwartsfragen des globalen Systems der Völkerstrafrechtspflege

6. Oktober 2023	
Zur neuen Dynamik bei der Verfolgung des Aggressionsverbrechens	153
21. Februar 2024	
Immunität für Völkermord? Artikel über die deutsche Völkerrechtspolitik	175
21. Oktober 2024	
Vorlesung an der Haager Akademie für Völkerrecht	184
12. Februar 2025	
Warum greift Trump die internationale Strafjustiz an?	203
15. März 2025	
Kein Kotau vor Trump und Putin	204
Auswahl weiterer wissenschaftlicher Publikationen seit 2020 von Prof. Kreß	207
Weiterführende Links	208
Impressum	209

Das Engagement für die Einhaltung der Menschenrechte, der Kampf gegen Ungerechtigkeit, Leid und Krieg haben viel mit der Entwicklung des Völkerrechts und des Völkerstrafrechts zu tun. Daher ist die Arbeit von Professor Claus Kreß für uns als Menschenrechtsorganisation von hoher Relevanz – einerseits für unsere tägliche Arbeit und andererseits, weil sie uns eine Vision für eine gerechtere Welt anbietet.

Diese Auswahl von Arbeiten ist ein „Living document“, das weiterentwickelt werden kann. Für die Möglichkeit, solch ein Dokument zu erstellen, das uns als Handreichung, Dokumentation, Anregung und Quelle dient, sind wir Claus Kreß sehr dankbar.

In seinen Vorträgen, Schriften, und seinem internationalen Engagement hat Kreß sich seit Jahren mit Fragen des Völkerrechts und Völkerstrafrechts beschäftigt und uns geholfen, dieses komplexe System auch in Bezug zu unserer Menschenrechtsarbeit besser zu verstehen. Auch dafür gebührt ihm unser Dank!

Diese Zusammenstellung seiner neusten Beiträge zu verschiedensten Themen ist das Ergebnis gewissenhafter Sammelarbeit unseres Redaktionsteams. Uns lag es daran, die hohe Relevanz und Validität möglichst vieler der Inhalte, die von Kreß erforscht wurden, zu sichern und für die Menschenrechtsarbeit zu nutzen. Immer wieder beschäftigen wir uns intensiv mit den Themen, die Kreß für uns erklärt und einordnet und uns dabei hilft, komplexe Inhalte besser zu verstehen. Diese Arbeit wird fortgesetzt. Unser „Living document“ wird also weiter wachsen, und dies in der Hoffnung, dass die wichtigen völkerrechtliche Errungenschaften insbesondere zum Schutz einzelner Menschen, Minderheiten und Zivilbevölkerung verteidigt, noch existierende Lücken alsbald geschlossen werden und die Suche nach Wahr-

heit und Gerechtigkeit in der internationalen Praxis noch tiefer verankert wird.

Mit der Expertise von Kreß können wir für unsere Arbeit besonders wichtige Elemente der globalen Rechtsordnung nicht nur besser verstehen, sondern hoffentlich auch zu Verbesserungen dieser Ordnung beitragen.

Claus Kreß ist seit 2004 Professor für Strafrecht und Völkerrecht an der Universität zu Köln. Dort ist er Inhaber des Lehrstuhls für deutsches und internationales Strafrecht und (seit 2012) Direktor des Institute for International Peace and Security Law. Sein Forschungsschwerpunkt betrifft das Völkerrecht der Friedenssicherung in einem weiten, das Recht der bewaffneten Konflikte, das Recht der Friedenskonsolidierung und das Völkerstrafrecht einschließenden Sinn.

Von 1998 bis 2017 war er Mitglied der deutschen Regierungsdelegationen bei den Verhandlungen zum Internationalen Strafgerichtshof. 2019 wurde er zum Ad-hoc-Richter am Internationalen Gerichtshof in der Rechtsache über die Anwendung der Konvention zur Verhütung und Bestrafung des Völkermordverbrechens (Gambia gegen Myanmar) (Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide: The Gambia v. Myanmar) ernannt. Während der Verhandlungen über das Verbrechen der Aggression fungierte er als Unterkoordinator in der zuständigen Sonderarbeitsgruppe. Bei den Verhandlungen zu diesem Verbrechensstatbestand 2010 in Kampala und 2017 in New York war er als wissenschaftlicher Berater der deutschen Delegation tätig. Seit 2021 ist er Sonderberater (Special Adviser) des Anklägers des Internationalen Strafgerichtshofs (IStGH), Karim A.A. Khan, QC, zum Verbrechen der Aggression. Er ist Autor von über 200 wissenschaftlichen Publikationen.

mit Prof. Dr. Claus Kreß, Experte für Völker- und Strafrecht, über jüngste Entwicklungen im Völkerstrafrecht, aktuelle Herausforderungen und die Rolle der Zivilgesellschaft, wenn die Staaten zögerlich sind

1. *Der Bundestag hat am 6. Juni 2024 einen Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Fortentwicklung des Völkerstrafrechts angenommen. Vielleicht zuerst einmal grundsätzlich zum Völkerstrafgesetzbuch, um dessen Anwendung es geht. Das Gesetz ist 2002 in Kraft getreten, und Sie haben persönlich an dessen Formulierung mitgewirkt. Welche Bedeutung hat dieses Gesetz national und international?*

Bald nach dem diplomatischen Durchbruch zur Gründung des Internationalen Strafgerichtshofs (IStGH) im Sommer des Jahres 1998 in Rom entwickelte sich in Deutschland ein breiter politischer Konsens, die deutsche Strafjustiz in die Lage zu versetzen, ihren Beitrag zur weltweiten Verfolgung von Völkermord, Verbrechen gegen die Menschlichkeit und Kriegsverbrechen zu leisten. Man wollte, dass Deutschland in der Lage ist, tätig zu werden, sollte sich der Verdacht einer Völkerstraftat einmal gegen einen deutschen Beschuldigten richten. Man wollte deutschen Strafverfolgungsbehörden – konkret: dem Generalbundesanwalt – aber auch die Möglichkeit eröffnen, Völkerstraftaten ohne Bezug zu Deutschland nach dem sogenannten Weltrechtspflegeprinzip zu verfolgen. Zu diesen beiden Zwecken kodifizierte man das geltende Völkerstrafrecht in der Form des deutschen Völkerstrafgesetzbuchs. Dass der Bundestag dieses international viel beachtete Gesetz einstimmig beschloss, hat auch damit zu tun, dass die deutsche Politik aus den fürchterlichen deutschen Verbrechen, die unter der Herrschaft der Nationalsozialisten begangen wurden, eine besondere deutsche Verantwortung ableitet, mit Nachdruck die Errichtung eines funktionstüchtigen Systems der weltweiten Verfolgung von Völkerstraftaten zu leisten.

Indessen hat es lange gedauert, bis das Völkerstrafgesetzbuch – und insbesondere dessen ungewohnte Erlaubnis zur Weltrechtspflege – in der Praxis „ankam“. Es waren vor allem die beiden „Syrien-Verfahren“ vor dem Oberlandesgericht Koblenz, mit denen das Völkerstrafgesetzbuch mit Leben gefüllt wurde. Hierbei ging es um Verbrechen gegen die Menschlichkeit, begangen in Folter-Gefängnissen des Assad-Regimes. Der IStGH konnte seine Zuständigkeit aus rechtlichen Gründen nicht ausüben, und in Syrien war an eine Strafverfolgung aus politischen Gründen nicht zu denken. In dieser Konstellation konnte die Ausübung von Weltrechtspflege ihren Sinn in exemplarischer Weise erfüllen. Neben den „Syrien-Verfahren“ haben auch diejenigen wegen des grausamen Angriffs des sogenannten „Islamischen Staats“ auf die Yeziden im Irak weltweit Beachtung gefunden. Dies gilt insbesondere für die Einstufung dieses Angriffs als völkermörderisch, eine Feststellung, die bald danach von der britischen Regierung übernommen wurde.

2. *Kommen wir zu den Neuerungen. Worum geht es im Kern?*

Der Kern der Reform liegt im Bereich des Strafverfahrens und der Gerichtsverfassung. Bei der Einführung des Völkerstrafgesetzbuchs hatte der Gesetzgeber bewusst davon abgesehen, eine „Sonderprozessordnung“ für Verfahren nach dem Völkerstrafgesetzbuch zu schaffen. An dieser Grundentscheidung hat der Reformgesetzgeber zwar festgehalten. Doch hat er gezielt vor allem auf zwei Defizite reagiert, die etwa im Zuge der oben angesprochenen „Syrien-Verfahren“ deutlich ge-

worden waren: die unzureichenden Möglichkeiten der Unterrichtung einer internationalen Öffentlichkeit über die Verfahren sowie die fehlenden Beteiligungsrechte der Opfer von Völkerstraftaten.

Das erste Defizit berührt einen für die Verfolgung von völkerrechtlichen Verbrechen nach Weltrechtspflegeprinzip zentralen Punkt: Wenn Deutschlands Strafjustiz wie etwa in Fällen der in Syrien begangenen Verbrechen gegen die Menschlichkeit oder beim Völkermord an den Yeziden das Völkerstrafgesetzbuch zur Anwendung bringt, geschieht dies nicht primär im deutschen Interesse, sondern zugunsten der internationalen Gemeinschaft als Ganzer. Es geht dann vor allem darum, die Geltung derjenigen grundlegenden Normen des universellen Völkerrechts zu bestätigen, die durch die zur Anklage stehenden Taten in Frage gestellt wurden. Dem Ziel der Verteidigung dieses harten universellen Kerns der Völkerrechtsordnung kann mit in Deutschland geführten Prozessen aber nur dann wirksam gedient werden, wenn man auch jenseits der deutschen Grenzen hiervon erfährt. Insbesondere sollte die Kunde die von den Völkerstraftaten jeweils betroffene Gesellschaft erreichen. Nicht zuletzt in den Koblenzer Strafverfahren wurde deutlich, dass die seinerzeit bestehenden – im Kern auf klassische deutsche Strafverfahren zugeschnittenen – Regelungen nicht ausreichten, um die gewünschte Verbreitung zu erzielen. Um das zu ändern, sieht die Reform zum Beispiel vor, dass die „herausragende zeitgeschichtliche Bedeutung“, die es dem Gericht ausnahmsweise erlaubt, die akustische und visuelle Aufnahme der Verhandlung zuzulassen, nicht länger ein solche gerade „für die Bundesrepublik Deutschland“ sein muss. Auch ist es Medienvertretern, die der deutschen Sprache nicht mächtig sind, nun gestattet, in den Genuss einer Verdolmetschung der Gerichtsverhandlung zu kommen, sei es auf eigene Kosten oder dadurch, dass

das Gericht sein Ermessen dahin ausübt, dass auch solche Personen gerichtlich bereitgestellte Verdolmetschungen nutzen dürfen.

Was die Beteiligung der Verbrechenopfer am Strafverfahren anbetrifft, so bietet die sogenannte Nebenklage nach deutschem Strafprozessrecht hierfür den rechtlichen Rahmen. Tatopfer können hiernach aus einer bloßen Zeugenrolle heraustreten und eine Reihe von Verfahrensrechten wahrnehmen, die ansonsten dem Staatsanwalt vorbehalten sind. Nach dem früher geltenden Recht gehörten die Verbrechen nach dem Völkerstrafgesetzbuch indessen gerade nicht zu denjenigen Straftaten, bei denen Opfer sich als Nebenkläger am Strafverfahren beteiligen konnten. Dem hilft das Reformgesetz ab. So einsichtig dies im Ausgangspunkt ist, so schwierig stellte sich allerdings die Ausgestaltung der Neuerung in ihren Einzelheiten dar. Denn bei Völkerstraftaten handelt es sich typischerweise nicht um isolierte Delikte einzelner Delinquenten, sondern um Verbrechen, deren Hintergrund ein ganzes Unrechtssystem bildet, das entweder von einem Staat oder sonst einer mächtigen Organisation getragen wird. Dementsprechend sind in Verfahren etwa wegen Völkermords oder Verbrechen gegen die Menschlichkeit hohe Opferzahlen denkbar, und das wiederum begründete nicht zuletzt bei Richtern und Staatsanwälten die Besorgnis, dass die Handhabbarkeit der Verfahren nach dem Völkerstrafgesetzbuch leiden könnte. Der Ausgleich, den der Gesetzgeber im Widerstreit von möglichst wirkungsvoller Opferbeteiligung auf der einen und Praktikabilität des Verfahrens auf der anderen Seite gefunden hat, wird sich nun dem Praxistest stellen müssen.

3. Gab es auch Neuerungen bei den völkerrechtlichen Verbrechen?

Ja, diese machen nur nicht den Kern der Re-

form aus. Ich treffe eine Auswahl: Die sexuelle Sklaverei wird nun als ein Verbrechen gegen die Menschlichkeit und Kriegsverbrechen ausdrücklich genannt, um den spezifischen Unrechtsgehalt einer Tat abzubilden, bei der sich der Täter Eigentumsrechte über sein Opfer anmaßt und dabei zugleich dessen sexuelle Selbstbestimmung verletzt. Die erzwungene Schwangerschaft als mögliches Verbrechen gegen die Menschlichkeit und Kriegsverbrechen setzte bislang die Absicht des Täters voraus, die ethnische Zusammensetzung einer Bevölkerung zu beeinflussen. Der Anwendungsbereich wird nun dadurch erweitert, dass auch solche Fälle erfasst werden, in denen der Täter handelt, um andere vom Völkerstrafgesetzbuch erfasste völkerrechtliche Verbrechen zu begehen. Im Bereich der Kriegsverbrechen ist die bislang nur im internationalen bewaffneten Konflikt geltende Strafbarkeit von militärischen Angriffen, die zwar gegen militärische Ziele gerichtet sind, aber in der Voraussicht durchgeführt werden, exzessive Begleitschäden an der Umwelt mit sich zu bringen, im Einklang mit dem Völkergewohnheitsrecht auf den nicht-internationalen bewaffneten Konflikt erstreckt worden. Im Übrigen steht es nun – im Anschluss an eine entsprechende Erweiterung des IStGH-Statuts – auch nach dem Völkerstrafgesetzbuch unter Strafe, in einem bewaffneten Konflikt Waffen einzusetzen, deren Hauptwirkung darin besteht, durch Splitter zu verletzen, die im menschlichen Körper durch Röntgenstrahlen nicht entdeckt werden können, sowie Laserwaffen einzusetzen, die eigens dafür entwickelt worden sind, zu Erblindung zu führen. Die vielleicht interessantesten Neuerungen des Reformgesetzes auf dem Feld des materiellen Strafrechts betreffen den Tatbestand des zwangsweisen Verschwindenlassens von Personen. Dieser ist deshalb kompliziert, weil er in Gestalt einer Freiheitsentziehung und einer sich hieran anschließenden Weigerung, über den Verbleib der vom Freiheitsentzug be-

troffenen Person Auskunft zu erteilen, eine zweiaktige Struktur aufweist, und dabei denkbar ist, dass in den beiden Phasen unterschiedliche Täter ins Spiel kommen. Sofern das Verschwindenlassen im Rahmen eines ausgedehnten oder systematischen Angriffs auf eine Zivilbevölkerung begangen wird, handelt es sich um ein Verbrechen gegen die Menschlichkeit. Die entsprechende Tatbestandsvariante ist nun insbesondere dadurch erweitert worden, dass die Strafbarkeit nicht länger eine Nachfrage insbesondere von Angehörigen nach dem Verbleib der verschwundenen Person voraussetzt. Im Übrigen ist das zwangsweise Verschwindenlassen nun auch dann nach deutschem Recht strafbar, wenn es hierzu lediglich „sporadisch“ kommt, sodass die Tat nicht als Verbrechen gegen die Menschlichkeit eingestuft werden kann. Hiermit folgt der Gesetzgeber einer Ermahnung durch den Ausschuss der Vereinten Nationen gegen das Verschwindenlassen, der über die Einhaltung des für Deutschland verbindlichen Internationalen Übereinkommens zum Schutz aller Personen vor dem Verschwindenlassen vom Dezember 2006 wacht. Da es sich bei dem „sporadischen“ Verschwindenlassen nicht um eine unmittelbar nach dem Völkergewohnheitsrecht strafbare Tat handelt, sondern um eine sogenannte „transnationale“ Straftat, die Gegenstand eines völkerrechtlichen Vertrags ist, hat sich der Gesetzgeber zurecht entschieden, den neuen Strafbestand nicht in das Völkerstrafgesetzbuch einzustellen, sondern in Gestalt des neuen § 234 b in das Strafgesetzbuch.

4. Im Zusammenhang mit Verfahren nach dem Völkerstrafgesetzbuch ist zuletzt viel über die sogenannte funktionelle Immunität diskutiert worden. Findet sich auch hierzu etwas im Reformgesetz?

Ja, der Deutsche Bundestag hat sich auf den letzten Metern seiner Beratungen dazu ent-

schlossen, die Unanwendbarkeit funktioneller Immunität in Verfahren nach dem Völkerstrafgesetzbuch gesetzlich festzustellen. Diese gesetzgeberische Entscheidung hat einen etwas verwickelten Hintergrund: Nach dem Völkergewohnheitsrecht genießen Staatsorgane im Hinblick auf ihr amtliches Verhalten vor ausländischen Strafgerichten grundsätzlich funktionelle Immunität, können also nicht belangt werden. Bereits das Internationale Militärtribunal von Nürnberg stellte indessen fest, dass dieser Grundsatz bei völkerrechtlichen Verbrechen, die häufig von Staatsorganen begangen werden, nicht gilt. Dementsprechend steht der Bundesgerichtshof in einer inzwischen gefestigten Rechtsprechung auf dem Standpunkt, dass funktionelle Immunität dann keine Anwendung findet, wenn es um Verfahren wegen solcher Straftaten geht, die im allgemeinen Völkergewohnheitsrecht verwurzelt sind. Die zentrale praktische Bedeutung dieser Judikatur zeigte sich nicht zuletzt in den „Syrien-Verfahren“, die gegen frühere Organe des syrischen Staats geführt wurden, und die deshalb die Unanwendbarkeit funktioneller Immunität voraussetzten.

Indessen regt sich in jüngerer Zeit bei einer Reihe von Staaten Widerstand gegen das „Nürnberger Vermächtnis“ der Unanwendbarkeit der funktionellen Immunität im Völkerstrafrecht. Dieser Widerstand ist vor allem im Zuge der laufenden Arbeiten der Völkerrechtskommission der Vereinten Nationen zu den Immunitäten nach Völkerrecht vor ausländischer Strafgerichtsbarkeit zu Tage getreten. Denn eine Reihe von Staaten – darunter autoritäre wie etwa China und der Iran, aber auch demokratische wie etwa die Vereinigten Staaten, Brasilien und Israel – haben den Entwurf eines Artikels der Kommission kritisiert, wonach funktionelle Immunität in Strafverfahren u.a. wegen Völkermords, Verbrechen gegen die Menschlichkeit und Kriegsverbrechen unanwendbar sein soll.

Die Bundesregierung hat zum entsprechenden Kommissionsvorschlag in ihrer Stellungnahme vom November 2023 ausgeführt, bei der Unanwendbarkeit funktioneller Immunität in Strafverfahren wegen schwerster völkerrechtlicher Verbrechen handele es sich um eine „in der Entstehung begriffene“ Norm. Damit hat die Bundesregierung der Völkerrechtskommission zwar anders als die genannten Staaten nicht widersprochen. Zugleich ist sie jedoch eine wichtige Nuance hinter der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zurückgeblieben, der die betreffende Norm als im geltenden Völkergewohnheitsrecht verankert ansieht und sie deshalb etwa in den „Syrien-Verfahren“ zur Anwendung gebracht hat. An dieser Stelle hat der Deutsche Bundestag nun ausdrücklich Stellung bezogen, und zwar zugunsten des Bundesgerichtshofs. Bis zum 15. November dieses Jahres hat die Bundesregierung nun nochmals die Gelegenheit, zum gegenwärtigen Stand der Arbeiten der Völkerrechtskommission Stellung beziehen. Es wäre sehr zu wünschen, dass sie dem Bundesgerichtshof und dem Deutschen Bundestag nun vollständig beitrifft. Denn dann spräche Deutschland zu dieser Grundfrage des Völkerstrafrechts wieder mit einer Stimme.

5. Gibt es Ihrer Meinung nach Aspekte des Völkermords, die in der Konvention der Vereinten Nationen nicht ausreichend berücksichtigt werden?

Die Völkermordkonvention von 1948 definiert den Begriff Völkermord sehr eng: Gegen Angriffe geschützt werden nur nationale, ethnische, rassische und religiöse Gruppen, also nicht etwa auch politische Gruppen. Nicht erfasst wird im Übrigen – anders als Raphael Lemkin, der Schöpfer des Begriffs es ursprünglich im Sinn hatte – der oft sogenannte „kulturelle Völkermord“, also ein Angriff, der sich nicht direkt gegen die Mitglieder einer geschützten Gruppe richtet, sondern gegen die

kulturellen Grundlagen der Identität der betreffenden Gruppe. Vorschläge, die Völkermorddefinition zu erweitern, hat es vielfach gegeben. Doch die Staaten behandeln diese Definition bis heute wie einen „heiligen Text“ und rühren nicht an ihn.

Hoch bedeutsam für die Reichweite des völkerrechtlichen Völkermordbegriffs ist überdies die Auslegung des subjektiven Erfordernisses, also der Absicht des Täters, eine der geschützten Gruppen ganz oder teilweise zu zerstören. Es gibt Stimmen, die sich wünschen, dass die internationale Rechtsprechung die Völkermordabsicht weiter auslegt als dies in den beiden bisherigen Verfahren geschehen ist. Bei dieser Judikatur geht es nicht nur um die der internationalen Strafgerichtsbarkeit, sondern auch um diejenige des altherwürdigen Internationalen Gerichtshofs (IGH), der über Streitigkeiten zwischen Staaten entscheidet. Denn das Verbot des Völkermords richtet sich nicht nur an natürliche Personen, sondern auch an Staaten. Bislang hatte der IGH in den beiden Fällen Bosnien-Herzegowina gegen Serbien und Montenegro sowie Kroatien gegen Serbien zum Begriff des Völkermords Stellung zu beziehen. Gegenwärtig sind drei Verfahren vor dem Internationalen Gerichtshof anhängig – Gambia gegen Myanmar, Südafrika gegen Israel, Nikaragua gegen Deutschland – in denen es (ganz oder zum Teil) um angebliche Verstöße gegen die Völkermordkonvention geht.

Es empfiehlt sich, die Debatte um den völkerrechtlichen Begriff des Völkermords nicht isoliert zu führen, sondern die Verbrechen gegen die Menschlichkeit im Blick zu behalten. Denn bei einer Verengung des Blicks auf den Völkermord droht aus dem öffentlichen Bewusstsein zu geraten, dass auch Verbrechen gegen die Menschlichkeit schwerste Verletzungen des Völkerrechts zugrunde liegen. Ein Beispiel: Die internationalen Strafgerichtshöfe haben die

brutalen Vertreibungen bosnischer Muslime durch bosnische Serben im Zuge der großangelegten bosnisch-serbischen „ethnischen Säuberungskampagne“ zwar nicht als Völkermord eingestuft, aber eben sehr wohl als Verbrechen gegen die Menschlichkeit. Ist man auf das Verdikt „Völkermord“ fixiert, blendet man sehr schweres Unrecht aus. In diesem Zusammenhang sei darauf hingewiesen, dass die eben bereits erwähnte Völkerrechtskommission der Vereinten Nationen einen Entwurf für eine Konvention zur Verhütung und Bestrafung von Verbrechen gegen die Menschlichkeit vorgelegt hat, die darauf zielt, die Völkermordkonvention zu ergänzen. Der Entwurf enthält etwa auch eine Bestimmung, die dem Internationalen Gerichtshof in Fällen wie denen Bosnien-Herzegowina gegen Serbien und Montenegro und Kroatien gegen Serbien Gerichtsbarkeit nicht nur im Hinblick auf den Völkermordvorwurf eröffnete, sondern auch über Verbrechen gegen die Menschlichkeit. Die Staaten stehen nun vor der Entscheidung, ob sie eine diplomatische Konferenz einberufen möchten, an deren Ende die Annahme eines entsprechenden völkerrechtlichen Vertrags stehen könnte. Es ist sehr zu wünschen, dass es hierzu kommt.

6. Wie ist jetzt der Stand der Diskussionen über die Einrichtung eines Tribunals zum Verbrechen der Aggression gegen die Ukraine. Sagen Sie uns etwas zu Überlegungen, ein Sondertribunal für Ukraine an den Europarat anzubinden. Wie wichtig wäre es, dass man bald eine Lösung dafür findet?

Auch hier zunächst ein paar Sätze zum Hintergrund der laufenden diplomatischen Bemühungen: Das Verbrechen des Angriffskriegs stand zunächst – beim Prolog zum Völkerstrafrecht nach dem Ersten Weltkrieg ebenso wie bei den Geburtsstunden des Völkerstrafrechts in Nürnberg und Tokyo – im Zentrum. Das Nürnberger Tribunal hat die Entfesselung

eines Angriffskriegs sogar zum schwersten internationalen Verbrechen erklärt. Doch statt einer Verfestigung erfuhren die historischen Präzedenzfälle zur Völkerstraftat des Angriffskriegs in der Folgezeit eine Marginalisierung. Daran änderte sich auch im Zuge der Renaissance des Völkerstrafrechts in den 1990er Jahren nichts; es ging um Völkermord, Verbrechen gegen die Menschlichkeit und Kriegsverbrechen, nicht um das Verbrechen der Aggression. 1998 in Rom gelang es gerade so eben, dieses Verbrechen unter die Zuständigkeit des IStGH zu bringen, aber nicht in der Form eines ausdefinierten Straftatbestands, sondern als Platzhalter. Erst zwanzig Jahre später, mit Wirkung zum Juli 2018, wurde es dem IStGH möglich, seine Zuständigkeit über das – zwischenzeitlich definierte – Verbrechen der Aggression auszuüben. Doch die rechtlichen Hürden für die Ausübung dieser Zuständigkeit sind deutlich höher als bei Völkermord, Verbrechen gegen die Menschlichkeit und Kriegsverbrechen. Insbesondere sind dem IStGH die Hände gebunden, wenn es sich bei dem Aggressor – wie im Falle von Russlands Angriffskrieg gegen die Ukraine – um einen Staat handelt, der dem IStGH-Statut nicht beigetreten ist. Das gilt selbst dann, wenn der Staat, gegen den sich die Aggression richtet, dem IStGH erlaubt hat, seine Gerichtsbarkeit auszuüben. So erklärt es sich, dass es zwar einerseits einen Haftbefehl des IStGH gegen Präsident Putin wegen des Verdachts der Begehung von Kriegsverbrechen gibt, dass Ankläger Khan andererseits aber im Hinblick auf Ermittlungen wegen des Verbrechens der Aggression die Hände gebunden sind.

Bei den diplomatischen Bemühungen um ein Sondertribunal für das Verbrechen der Aggression gegen die Ukraine geht es darum, die Zuständigkeitslücke im Hinblick auf das Verbrechen der Aggression zu schließen. Gegenwärtig konzentrieren sich die Gespräche im Rahmen einer sogenannten „Kerngruppe“ von

Staaten darauf, das Gericht an den Europarat anzubinden, das Ministerkomitee hat grünes Licht für eine entsprechende Prüfung gegeben. Doch besteht innerhalb der Kerngruppe Streit über das Format des Tribunals: Die Ukraine und zahlreiche andere Staaten, darunter insbesondere die baltischen Staaten, wünschen sich ein internationales Tribunal, während die G7-Staaten bislang darauf bestehen, dass das Tribunal in der ukrainischen Rechtsordnung verwurzelt ist. Der Standpunkt der G7-Staaten ist vor allem deshalb bedauerlich, weil ein genuin internationales Straftribunal am besten zum Ausdruck brächte, dass Strafverfahren gegen Präsident Putin und andere Verdächtige wegen des Verbrechens der Aggression nicht lediglich im Interesse der Ukraine lägen, sondern dem dringenden Interesse der internationalen Gemeinschaft insgesamt entsprächen, die Geltung des völkerrechtlichen Gewaltverbots gegen den laufenden russischen Frontalangriff zu bekräftigen.

Es gäbe freilich eine bessere Lösung als die Errichtung eines internationalen Sondertribunals: Diese bestünde in einer Änderung des IStGH-Statuts, durch die die Voraussetzungen für die Ausübung der Zuständigkeit des IStGH über das Verbrechen der Aggression an diejenigen angeglichen würden, die für Völkermord, Verbrechen gegen die Menschlichkeit und Kriegsverbrechen gelten. Man könnte eine solche Vertragsänderung ohne Verstoß gegen das strafrechtliche Gesetzlichkeitsprinzip zurückwirken lassen, dass sie jedenfalls einen wesentlichen Teil der russischen Aggression gegen die Ukraine erfasste. Doch auch wenn am Ende der Weg über ein Sondertribunal beschritten werden sollte, bedürfte es unbedingt für die Zukunft einer Harmonisierung des Zuständigkeitsregimes im IStGH-Statut, damit auch das Völkerstrafrecht gegen Aggression möglichst gleichmäßig zur Anwendung gebracht werden kann. Hiergegen stemmen sich bislang etwa die IStGH-Vertrags-

staaten Frankreich und Großbritannien, und im Hintergrund nehmen die Vereinigten Staaten als Nichtvertragsstaat dieselbe ablehnende Haltung ein. Eine solche Haltung steht nicht nur einer Stärkung der Völkerrechtsarchitektur im Wege, sie befeuert auch die Kritik von Staaten aus dem sogenannten „Globalen Süden“ an „westlichen Doppelstandards“.

7. Kann die Zivilgesellschaft wirksam intervenieren, wenn die internationale Gemeinschaft zögerlich oder nicht bereit ist, zu handeln? Wenn ja, wie?

Bleiben wir auf dem Feld des Völkerstrafrechts: Kraftvolle Stimmen aus der Zivilgesellschaft haben seit den 1990er Jahren immer wieder das „Weltgewissen“ mobilisiert, um Regierungen zum Handeln anzutreiben. Bei der Etablierung der beiden 1993 beziehungsweise 1994 ad hoc eingesetzten internationalen Strafgerichtshöfe für das ehemalige Jugoslawien beziehungsweise Ruanda war das ebenso der Fall wie 1998 bei der Einrichtung des IStGH. Seit es diesen gibt, begleitet eine weltweite Koalition von Nichtregierungsorganisationen den Gerichtshof konstruktiv, verteidigt ihn gegen politisch motivierte Angriffe von außen wie etwa die skandalösen Sanktionen der Trump-Administration, kritisiert aber auch Vertragsstaaten, etwa dann, wenn sie Gefahr laufen, bei der Auswahl von Richterandidaten die Kriterien fachlicher Exzellenz und persönlicher Integrität aus dem Auge zu verlieren. Sehr bedeutsam kann das Engagement von Nichtregierungsorganisationen auch für die Praxis staatlicher Weltrechtspflege werden. Denn solchen Organisationen kann es – zum Beispiel – leichter fallen, mit Verbrechenopfern an Ort und Stelle in Verbindung zu treten, und diese dann in einem späteren Strafverfahren sachkundig zu begleiten. Das Berliner European Center for Constitutional and Human Rights und die französische Organisation Yahad - In Unum etwa leisten hier

Bemerkenswertes.

Was die Völkerstrafrechtspolitik anbetrifft, so gehe ich davon aus, dass Nichtregierungsorganisationen in der nächsten Zeit kraftvoll dafür werben werden, dass es zur Annahme einer Konvention gegen die Verbrechen gegen die Menschlichkeit kommt. Natürlich ist es heute schwieriger als in den 1990er Jahren, für Verbesserungen auf dem Gebiet des Völkerstrafrechts zu werben. Denn es bläst scharfer Gegenwind aus autoritärer Richtung, und überdies hat die jüngste Eskalation im Nahen Osten Spannungen zwischen verschiedenen Staatengruppen akzentuiert. In dieser Lage sind völkerrechtsfreundliche Initiativen aus der Zivilgesellschaft aber vielleicht noch wichtiger geworden, auch wenn der Einsatz nun häufig nicht auf Verbesserungen, sondern „lediglich“ auf die Verteidigung von Errungenschaften zielen wird, so wie etwa dann, wenn Amnesty International und das European Center for Constitutional and Human Rights für den soeben erwähnten Grundsatz der Unanwendbarkeit der funktionellen Immunität eintreten.

Neben der Unterstützung des Vorhabens einer Konvention gegen Verbrechen gegen die Menschlichkeit stellt sich die Frage zivilgesellschaftlichen Engagements im Völkerstrafrecht derzeit vor allem im Hinblick auf die Harmonisierung des Zuständigkeitsregimes im IStGH-Statut. Große Menschenrechtsorganisationen wie Amnesty International und Human Rights Watch haben über lange Zeit die Augen davor verschlossen, dass die Entfesselung eines Angriffskriegs nicht nur staatliche Souveränitätsinteressen berührt, sondern in ganz elementarer Weise auch die Menschenrechte. In der Folge hat sich die globale Koalition der Nichtregierungsorganisationen für den Internationalen Strafgerichtshof im Hinblick auf das Verbrechen der Aggression bislang kaum engagiert. Dieses Desinteresse hat denjenigen –

wie gesehen nicht zuletzt westlichen – Staaten in die Hände gespielt, denen an einer Marginalisierung des Verbrechens der Aggression im IStGH-Statut gelegen war und ist. In Anbetracht des mit Russlands Angriffskrieg verbundenen Schreckens gibt es nun bei den beiden großen Menschenrechtsorganisationen Anzeichen für ein Umdenken. Das European Center for Constitutional and Human Rights ist schon einen deutlichen Schritt weiter und begleitet die internationale Debatte ebenso engagiert wie sachkundig. Hoffentlich schwenkt die globale Koalition sehr bald insgesamt auf diesen Kurs ein. Denn die Stärkung des IStGH-Statuts wider das Verbrechen der Aggression sollte 2025 unbedingt auf der Tagesordnung der Vertragsstaaten stehen.

Wir danken Ihnen ganz herzlich für dieses Interview.

[Prof. Dr. Dr. h.c. Dr. h.c. Claus Kreß LL.M. ist seit 2004 Professor für Strafrecht und Völkerrecht an der Universität zu Köln. Seit 2019 ist er Ad-hoc-Richter am Internationalen Gerichtshof in dem Verfahren Gambia gegen Myanmar. Im September 2021 wurde er zudem zum Berater des Anklägers des Internationalen Strafgerichtshofs Karim Khan für das Verbrechen der Aggression ernannt.]

Jasna Causevic führte das Interview in schriftlicher Form.

Teil I
Zum Begriff und
zur Geschichte
des Völkerstrafrechts

Weltstrafjustiz

Ein Interview mit Claus Kreß

Das Interview fand vor dem 7. Oktober statt. Herr Professor Kreß empfahl deshalb, die Erklärung des Anklägers des IStGH hierzu als Ergänzung des Interviews einzubinden. Sie finden das Dokument unter <https://www.icc-cpi.int>

GWP: 1. Wie entstand die Idee einer Weltstrafjustiz, die der Internationale Strafgerichtshof in Den Haag heute verkörpert?

Kreß: Soweit bekannt, legte der langjährige Präsident des Internationalen Komitees vom Roten Kreuz, Gustave Moynier, 1872 den ersten ernsthaften Vorschlag zur Gründung eines internationalen Strafgerichtshofs vor. Sein Kernargument lautete, dass die Schrecken des deutsch-französischen Krieges von 1870 bis 1871 gezeigt hätten, dass der Appell an das Gewissen nicht genüge, um dem humanitären Recht im Krieg zur Beachtung zu verhelfen. Moyniers Vorschlag führte indessen ebenso wenig zum Erfolg wie die Bemühungen der Siegermächte nach dem Ersten Weltkrieg, einen internationalen Strafgerichtshof einzurichten, um den früheren deutschen Kaiser Wilhelm II. für den Ausbruch des Kriegs zur Verantwortung zu ziehen. So kam es erst nach dem Zweiten Weltkrieg vor den von den Alliierten errichteten Internationalen Militärtribunalen von Nürnberg bzw. Tokyo zu einer zumindest internationalisierten Strafverfolgung, im ersten Fall gegen die deutschen und im zweiten Fall gegen die japanischen Hauptkriegsverbrecher. Das Nürnberger Tribunal stellte fest, dass das internationale Recht, das Völkerrecht, in bestimmten Fällen schwerster Verletzungen eben dieses Rechts selbst Strafe androht, die ein internationaler Strafgerichtshof ver-



Prof. Dr. Dr. h.c. Dr. h.c. **Claus Kreß**, LL.M. (Cambridge),
Inhaber des Lehrstuhls für deutsches und internationales Strafrecht und Direktor
des Instituts für Friedenssicherungsrecht (beides Universität zu Köln)

hängen darf. Die Völkerstraftaten der Nürnberger Geburtsstunde des Völkerstrafrechts waren das Verbrechen gegen den Frieden (dasjenige der Entfesselung eines Angriffskriegs), die Kriegsverbrechen und die Verbrechen gegen die Menschlichkeit. Die Urteilssprüche von Nürnberg und Tokyo hatten etwas Revolutionäres. Denn erst mit ihnen wurde anerkannt, dass in Fällen schwersten Unrechts nicht nur die Staaten als abstrakte Wesen, sondern auch die Staatenlenker als natürliche Personen völkerrechtlich zur Verantwortung gezogen werden konnten. Nur auf diesem Weg, so meinten die Richter von Nürnberg und Tokyo, könnten die grundlegenden Normen des Völkerrechts im internationalen Leben im wünschenswerten Maß handlungsleitend werden. Die Verstetigung und vor allem die Verallgemeinerung von Nürnberg und Tokyo gelang im hiernach rasch einsetzenden Kalten Krieg in der Praxis allerdings nicht. Erst die Gräueltaten in den bewaffneten Konflikten des auseinanderfallenden Jugoslawiens und in Ruanda in den 1990er Jahren führten zur Renaissance der Idee einer Weltstrafjustiz, dies jedoch zunächst auch nur in Gestalt von zwei Sonderstrafgerichtshöfen, den Internationalen Strafgerichtshöfen für das ehemalige Jugoslawien bzw. für Ruanda, die jeweils ad hoc vom Sicherheitsrat der Vereinten Nationen eingesetzt wurden. Dies bedeutete indessen zugleich die entscheidende Weichenstellung hin zur Gründung des ersten ständigen internationalen Strafgerichtshofs der Rechtsgeschichte. Dieser Schritt vollzog sich zum Abschluss einer großen diplomatischen Konferenz, die im Sommer 1998 in Rom abgehalten wurde. Das Römische Statut des Internationalen Strafgerichtshofs (IStGH-Statut) ist seit dem 1. Juli 2002 völkerrechtlich in Kraft. Zu den Völkerstraftaten, die in die Zuständigkeit des IStGH fallen, zählen wie in Nürnberg und Tokyo die Kriegsverbrechen und die Verbrechen gegen die Menschlichkeit. Dabei umfassen die Kriegsverbrechen inzwischen auch Untaten im Bürgerkrieg. Seit der entsprechenden internationalen Konvention 1948 ist ferner der Völkermord als Straftat im Völkerrecht verankert, und auch er unterfällt der Gerichtsbarkeit des IStGH. Dasselbe gilt schließlich für das Verbrechen der Aggression; so heißt heute das Nürnberger und Tokyoter Verbrechen gegen den Frieden.

GWP: 2. Wie positioniert sich die internationale Staatengemeinschaft zu dieser Idee?

So wie es beim Völkerstrafrecht um Normen geht, die weltweit gelten, ist der IStGH auf Universalität, also die Beteiligung aller Staaten angelegt. Dementsprechend steht der Gründungsvertrag des IStGH, das IStGH-Statut, allen Staaten zum Beitritt offen. Realität ist die Universalität des Gerichtshofs aber noch nicht. Derzeit gehören dem IStGH-Statut 123 Staaten an. Das ist eine beachtliche Zahl, aber mächtige und bevölkerungsreiche Staaten wie China, Indien, Iran, Russland und die USA stehen bislang abseits. Praktisch führt das dazu, dass der IStGH mitunter daran gehindert ist, seine Zuständigkeit auszuüben. Grundsätzlich kann der Gerichtshof nur dann tätig werden, wenn die Taten, um die es geht, auf dem Gebiet eines Staates oder von den Angehörigen eines Staates begangen worden sind, für den das IStGH-Statut gilt. Etwas anderes gilt dann, wenn der Sicherheitsrat der Vereinten Nationen den IStGH dazu ermächtigt, Ermittlungen aufzunehmen. In einer solchen Situation ist der Aktionsradius des Gerichtshofs buchstäblich grenzenlos. So kann der IStGH wegen entsprechender

Entscheidungen des Sicherheitsrats im Konflikt in und um die sudanesischen Region Darfur seit 2003 und im Hinblick auf die Repression des libyschen „Arabischen Frühlings“ von 2011 durch das seinerzeitige Regime al-Gaddafi tätig sein, obgleich weder der Sudan noch Libyen an das IStGH-Statut gebunden sind.

GWP: 3. Gab es Verurteilungen von Staaten? Und wie haben diese reagiert, insbesondere wenn sie den Strafgerichtshof ablehnen?

Im Völkerrecht gibt es keine Strafbarkeit von Staaten, sondern nur eine solche von Menschen. Da Staaten allerdings häufig in Völkerstraftaten verstrickt sind, sind die Täter häufig Staatsorgane. Da die höchsten Staatsorgane typischerweise die Hauptverantwortlichen für staatsgestützte Völkerstraftaten sind, und die Ressourcen internationaler Strafgerichtshöfe begrenzt sind, betreffen internationale Strafverfahren häufig Staatenlenker. Das gilt auch für den IStGH. Die von diesem Gerichtshof bislang ausgesprochenen Verurteilungen galten zwar nicht-staatlichen Akteuren, die in mehr oder weniger hochrangiger Funktion in „Rebellenarmeen“ ihr Unwesen trieben. Doch hat der IStGH auch bereits gegen die seinerzeitigen Staatsoberhäupter des Sudan, Omar al Baschir, und Kenias, Uhuru Kenyatta, ermittelt, und gegen Ersteren gibt es weiterhin einen Haftbefehl des Gerichtshofs. Kürzlich erließ der IStGH dann Haftbefehl gegen den russischen Präsidenten Wladimir Putin und damit den ersten Haftbefehl eines internationalen Strafgerichtshofs gegen einen amtierenden Präsidenten eines ständigen Mitglieds des Sicherheitsrats der Vereinten Nationen. Die Reaktion der Staaten, denen die betreffenden Beschuldigten angehören, waren in allen Fällen ablehnend bis feindselig. Israel und die USA reagierten bereits mit Empörung, als die seinerzeitige Anklägerin des IStGH, Fatou Bensouda, entschied, Verdachtsmomenten nachzugehen, ohne bereits bestimmte Staatsorgane dieser beiden Staaten zu Beschuldigten erklärt zu haben. Im Fall der USA geht es um den Verdacht von Kriegsverbrechen von Mitarbeitern der Streitkräfte und Geheimdienste, die im Zuge des „Kriegs gegen den Terror“ in Afghanistan begangen worden sein könnten. Bei Israel betreffen die Ermittlungen die Situation in Palästina, im Hinblick zum einen auf den „Gaza-Krieg“ vom Sommer 2014 und zum anderen auf die israelische Siedlungspolitik in den von diesem Staat militärisch besetzten palästinensischen Gebieten. Der israelische Regierungschef Benjamin Netanjahu sprach seinerzeit von „reinem Antisemitismus“, und die Administration Donald Trump stellte den IStGH im Recht der USA auf die Stufe einer transnationalen Terrororganisation, um insbesondere Anklägerin Bensouda mit Finanzsanktionen belegen zu können. Dass alle genannten Staaten vehement ablehnend auf das Vorgehen des IStGH gegen eigene Staatsorgane reagierten, darf freilich nicht überraschen. Es ist das Schicksal des Gerichtshofs, bei der Wahrnehmung seiner Aufgabe mit staatlichen Machthabern aneinanderzugeraten, und deshalb wird es auch in Zukunft zu Auseinandersetzungen mit Staaten kommen. Solche Konflikte sind nicht Anzeichen einer Krise der internationalen Strafgerichtsbarkeit, sondern sie bezeugen umgekehrt, dass der IStGH seine Arbeit tut.

GWP: 4. Wer vollstreckt die Urteile des Strafgerichtshofs?

Der IStGH verfügt weder über eine eigene (Welt-)Polizei, die ausrücken könnte, um seine Haftbefehle zu vollstrecken, noch über ein eigenes (internationales) Gefängnis, in der die von ihm verhängten Freiheitsstrafen verbüßt werden könnten. Insofern ist der IStGH – in den Worten, die der erste Präsident des Jugoslawien-Strafgerichtshofs auf diesen bezogen hatte – ein „Gigant ohne Glieder“. Zu seinen „Gliedern“ sollen die Vertragsstaaten werden, auf deren Hilfe der IStGH zur Vollstreckung seiner Entscheidungen in weitem Umfang angewiesen ist. Denn allein diese sind es, die auf ihren jeweiligen Staatsgebieten Zwangsgewalt ausüben können. Insofern lässt sich sagen, dass der IStGH als eine recht einsame supranationale Spitze aus einer im Wesentlichen horizontal und zwischenstaatlich strukturierten Ordnung hervorragt. Praktisch bedeutet das, dass Anordnungen des IStGH nicht so verlässlich vollstreckt werden, wie es bei einem einigermaßen funktionierenden Staat der Fall ist. So können Verfahren des IStGH, die während eines noch laufenden Konflikts gegen Staatsorgane geführt werden, die noch im Amt sind, zunächst typischerweise nur bis zu einem bestimmten Punkt geführt werden, von dem an geduldig abgewartet werden muss, ob ein Wandel der politischen Verhältnisse in dem betreffenden Staat ein Weitermachen erlaubt. Ein Hauptverfahren gegen Präsident Putin etwa kann zum Zeitpunkt der Niederschrift dieser Zeilen nicht eröffnet werden, weil der gegen ihn erlassene Haftbefehl zunächst vollstreckt und der Beschuldigte nach Den Haag überstellt werden müsste.

GWP: 5. Die internationale Politik ist geprägt von Macht- und Einflussphären. Wirkt sich dies auf die Arbeit des Gerichts aus?

Macht- und Einflussphären sind, soweit hiermit ein nachrangiger rechtlicher Status schwächerer Staaten suggeriert werden soll, mit dem geltenden Völkerrecht nicht vereinbar. Denn vor dem Völkerrecht sind die Staaten im Grundsatz gleich. Doch spielt der Faktor „Macht“ in den internationalen Beziehungen natürlich eine erhebliche Rolle, und auch der Faktor des Missbrauchs solcher Macht. Die eben angesprochenen Sanktionen der USA gegen die frühere Anklägerin des IStGH waren ein Fall solchen Machtmissbrauchs, und dieser hat die Arbeit des Gerichtshofs erschwert. Macht kann auch missbräuchlich auf Vertragsstaaten des IStGH-Statuts ausgeübt werden, um diese dazu zu bewegen, ihrer Pflicht zur Zusammenarbeit mit dem IStGH etwa im Fall der Festnahme und Überstellung eines bestimmten Beschuldigten nicht nachzukommen. Schließlich kann diplomatische Rücksicht auf einen befreundeten Staat dazu führen, dass es ein Vertragsstaat des IStGH an der eigentlich zu erwartenden Loyalität zum Gerichtshof fehlen lässt. Ein Beispiel: Bei der Eröffnung von Ermittlungen zur Situation in Palästina stellten sich komplizierte Fragen nach der Staatlichkeit Palästinas. Über die Entscheidung des IStGH, Palästina sei für die Zwecke der Zuständigkeitsausübung durch den Gerichtshof ein Staat, lässt sich trefflich streiten. Der damalige deutsche Außenminister Heiko Maas erklärte noch nach der maßgeblichen Entscheidung des IStGH, Deutschland bleibe bei seiner gegenteiligen Auffassung. Das mag noch angehen. Indessen fehlte – vermutlich aus Rücksicht auf Israel – der naheliegende Zusatz, Deutschland akzeptiere das letzte Wort des internationalen Gerichts.

GWP: 6. Inwieweit wird der Vorwurf erhoben, der Gerichtshof führe gegenüber dem globalen Süden koloniale Bevormundung fort?

Der Vorwurf ist vor allem in Hinblick auf bestimmte Situationen in Afrika laut geworden, in denen der IStGH zu ermitteln begann. Allerdings gehörte die große Mehrheit der afrikanischen Staaten bei den Verhandlungen zum IStGH-Statut zu den Befürwortern der Gründung eines möglichst wirksamen Gerichtshofs. Afrikanische Staaten waren es dann auch, die die ersten Verfahren vor dem IStGH auslösten: Jeweils im Jahr 2004 ersuchten die Demokratische Republik Kongo und Uganda den Gerichtshof darum, aktiv zu werden. Die Hoffnung der Regierungen beider Staaten, der Ankläger möge im Kern gegen ihre jeweiligen nicht-staatlichen Gegner vorgehen, erfüllte sich in der Folgezeit, so dass es zunächst bei einem harmonischen Verhältnis blieb. Dann überwies der Sicherheitsrat der Vereinten Nationen dem Ankläger des IStGH im Jahr 2005 Gräueltaten in der sudanesischen Region Darfur zur Untersuchung. Hier ging es nicht um die Strafverfolgung von Rebellen, sondern erstmals um die Kernmission des Gerichts, die überstaatliche Ahndung staatsgeschützter Kriminalität. 2009 wurde, wie bereits erwähnt, gegen den seinerzeitigen Präsidenten des Sudan, Omar al Baschir, Haftbefehl erlassen. Nur wenig später kam es, wie ebenfalls bereits angesprochen, zu einem Strafverfahren gegen den seinerzeit amtierenden kenianischen Staatspräsidenten Uhuru Kenyatta. Nun griffen nicht wenige der bis dahin gerichtshoffreundlichen afrikanischen Regierungen und vorneweg die Afrikanische Union den Gerichtshof als neokoloniales Instrument europäischer Staaten frontal an. Die sudanesische Regierung verweigerte jede Zusammenarbeit und in Kenia kam es zu gravierenden Behinderungen der Arbeit der Haager Anklagebehörde. Das Verfahren gegen Kenyatta musste aus Mangel an Beweisen eingestellt werden, und al Baschir, der inzwischen im Sudan in Haft sitzt, konnte während seiner Amtszeit eine Reihe von Vertragsstaaten besuchen, ohne festgenommen zu werden, obgleich dies völkerrechtlich geboten gewesen wäre. Vor diesem Hintergrund wird der Befund erhellt, dass der Vorwurf des Neokolonialismus politisch motiviert zum Einsatz kam. In der Sache ist er schon mit Blick darauf wenig plausibel, dass der IStGH in der Mehrheit afrikanischer Konflikte auf das entsprechende Ersuchen der jeweiligen afrikanischen Regierung hin tätig geworden ist. Auch unterschlägt die Rede vom Neokolonialismus, dass es in den betreffenden Strafverfahren nicht zuletzt darum geht, afrikanischen Opfern von Völkerstraftaten Anerkennung und Genugtuung zuteil werden zu lassen. Schließlich ist der IStGH keine europäische Institution, sondern eine solche, die von allen Vertragsstaaten getragen wird. Der erste Ankläger des IStGH war Argentinier, und seine zweite Anklägerin kam aus Afrika. Auf den Richterbänken sitzen neben Europäern auch Asiaten, Lateinamerikaner und natürlich auch Afrikaner. Richtig ist allerdings, dass es einzelne Situationen gegeben hat, in denen die Frage im Raum steht, ob der IStGH bei Verdachtsmomenten gegen Verdächtige aus dem „Globalen Norden“ hartnäckig genug vorgegangen ist. Hier ist vor allem an mögliche Kriegsverbrechen britischer Soldaten im Irak zu denken, über die der Gerichtshof seine Zuständigkeit ausüben konnte. Anklägerin Bensouda stellte ihre entsprechenden Vorermittlungen im Jahr 2020 wegen des Vorrangs nationaler Strafverfahren ein. An dieser Entschei-

derung ist heftige Kritik geübt worden. Die Kritiker machen geltend, die britischen Strafverfahren seien vielfach nicht mit der gebotenen Ernsthaftigkeit geführt worden, weshalb sie keinen Vorrang beanspruchen dürften. Gewicht hat überdies die Überlegung, dass die gegenwärtig unzureichende Vertretung Afrikas im Sicherheitsrat der Vereinten Nationen immer dort mittelbar auf den IStGH zurückzuwirken droht, wo dem Sicherheitsrat im IStGH-Statut Befugnisse zugewiesen worden seien, die Verfahren vor dem Gerichtshof betreffen. So kann der Sicherheitsrat den IStGH anweisen, ein Verfahren zugunsten laufender Friedensverhandlungen auszusetzen. Mit entsprechenden Ersuchen an den Rat sind afrikanische Staaten bislang wiederholt nicht durchgedrungen. Das hat bei diesen Staaten zu Verärgerung geführt.

GWP: 7. Nimmt der Gerichtshof zum Ukraine-Krieg Stellung?

Ja – vom historischen Haftbefehl des IStGH gegen Präsident Putin war ja bereits die Rede. Parallel hierzu wurde Haftbefehl gegen die sogenannte Beauftragte für Kinderrechte Lwowa-Belowa erlassen. Zwar sind weder die Ukraine noch Russland Vertragsstaaten des IStGH-Statuts, und der Sicherheitsrat der Vereinten Nationen ist durch das russische Veto blockiert. Der Gerichtshof kann seine Zuständigkeit im Ukraine-Krieg dennoch ausüben, weil die Ukraine die gerichtliche Zuständigkeit 2014 bzw. 2015 in zwei Erklärungen anerkannt hat. Da die zweite dieser Erklärungen zeitlich offengehalten ist, erstreckt sich der Aktionsradius des Gerichtshofs auch auf die seit dem 24. Februar 2022 begangenen Taten. Die frühere Anklägerin Bensouda hatte ihrem Nachfolger, dem amtierenden Ankläger Karim A. A. Khan, beim Stabwechsel 2021 übrigens ein eröffnungsreifes Dossier ihrer seit Jahren laufenden Vorermittlungen zur Ukraine überlassen. Bensouda hatte einen Anfangsverdacht im Hinblick auf Kriegsverbrechen auf der Krim (seit Februar 2014) und in der Ostukraine (seit April 2014) ausgemacht, im Hinblick auf die Krim darüber hinaus einen solchen Verdacht wegen Verbrechen gegen die Menschlichkeit. Khan möge entscheiden, ob er dieser Situation in Anbetracht der notorisch knappen Ressourcen der Anklagebehörde Priorität einräumen und die Ermittlungen eröffnen wolle. Putins letzte Eskalation der Gewalt gegen die Ukraine seit dem 24. Februar 2022 hätte dem neuen Ankläger wohl ohnehin kaum eine Wahl gelassen. Doch überdies wurde dieser nun binnen kürzester Frist von 39 Vertragsstaaten – eine präzedenzlose Zahl, die dann noch weiter anwuchs –, ersucht, in der Situation der Ukraine tätig zu werden. Ankläger Khan eröffnete alsbald ein Ermittlungsverfahren, das er im Hinblick auf das Geschehen seit dem 24. Februar 2022 – und auch dies ist neuartig – parallel zu Ermittlungen in einer ganzen Reihe von Staaten betreibt, zu denen neben der Ukraine eine Reihe dritter Staaten zählen, darunter auch Deutschland. Neben den Vertragsstaaten begrüßen insbesondere auch die USA die laufenden Ermittlungen des IStGH. Das ist deshalb bemerkenswert, weil die Vereinigten Staaten hiermit ein Tätigwerden des Gerichtshofs gegen Staatsorgane eines Nichtvertragsstaats (hier: Russland) gutheißen, der der Ausübung der gerichtlichen Zuständigkeit nicht zugestimmt hat. Die entsprechende Befugnis des IStGH haben die USA indessen seit der Annahme des IStGH-Statuts bestritten, und wengleich die Regierung Biden die erwähnten Sanktionen der Trump-Administration

u.a. gegen Anklägerin Bensouda alsbald aufhob, hielt sie an dem besagten grundsätzlichen völkerrechtlichen Einwand gegen das IStGH-Statut doch ausdrücklich fest. Diese langjährige Position der USA steht nun in offenem Widerspruch zu der Haltung desselben Staats im Hinblick auf die Situation in der Ukraine. Das begründet die vorsichtige Hoffnung, die Vereinigten Staaten könnten ihr Verhältnis zum IStGH auch im Grundsätzlichen korrigieren.

GWP: 8. Für welches konkrete Vergehen wäre Russland verantwortlich zu machen?

Nochmals: es geht im Völkerstrafrecht immer um die Verantwortlichkeit natürlicher Personen. Die Frage muss also lauten, über welche möglichen russischen Völkerstraftaten der IStGH seine Zuständigkeit ausüben kann. Hierbei handelt es sich um Kriegsverbrechen, Verbrechen gegen die Menschlichkeit und Völkermord. Ausweislich des jüngsten Berichts der vom Menschenrechtsrat der Vereinten Nationen eingesetzten Unabhängigen Internationalen Untersuchungskommission zur Ukraine begründen zahlreiche russische Verletzungen des im internationalen bewaffneten Konflikt geltenden humanitären Völkerrechts den Verdacht von Kriegsverbrechen. Dabei geht es um unerlaubte Formen der Kampfführung, wie Angriffe auf zivile Ziele ebenso wie um Taten außerhalb des Gefechtsfelds. Als mögliche Kriegsverbrechen der letztgenannten Kategorie werden in dem Bericht unter anderem vorsätzliche Tötungen, unrechtmäßige Freiheitsentziehungen, Folter, Vergewaltigung und die Deportation von Kindern genannt. Sämtliche der zuletzt aufgeführten Verletzungen höchstpersönlicher Rechtsgüter sind auch mögliche Ausprägungen von Verbrechen gegen die Menschlichkeit. Diese setzen voraus, dass sich die entsprechenden Einzeltaten in einen ausgedehnten oder systematischen Angriff gegen eine Zivilbevölkerung einfügen. An dieser Stelle übt sich der oben erwähnte Bericht der Untersuchungskommission im Hinblick auf Russlands Vorgehen gegen Zivilbevölkerungen in der Ukraine im Ganzen (noch) in Zurückhaltung. Nur im Hinblick sowohl auf Folterhandlungen durch russische Amtsträger als auch auf die Welle von Angriffen, die Russland seit dem 10. Oktober 2022 gegen ukrainische Ziele im Zusammenhang mit der Energieversorgung dieses Landes durchzuführen begann, stellt die Kommission fest, dass die Taten im Gesamtzusammenhang betrachtet die Dimension von Verbrechen gegen die Menschlichkeit erreicht haben könnten. Die Kommission formuliert (bislang) keinen Verdacht, das russische Vorgehen könnte die Schwelle zum Völkermord zu Lasten der Ukrainer als einer durch das Völkermordverbot geschützten nationalen Gruppe erreicht haben. Das dürfte damit zu erklären sein, dass nach der internationalen Rechtsprechung an die den Völkermordtatbestand prägende Absicht, eine geschützte Gruppe mindestens teilweise als solche zu zerstören, strenge Anforderungen zu stellen sind. Freilich zeigt sich die Kommission im Hinblick auf Vorwürfe, in der Ukraine werde Völkermord begangen, besorgt. Überdies hält sie es für möglich, dass Rhetorik, so wie sie in staatlichen und sonstigen russischen Medien anzutreffen ist, als direkte, öffentliche Aufstachelung zum Völkermord einzustufen sei. Russlands Angriffskrieg erfüllt auch das staatliche Verhaltenselement des Verbrechens der Aggression, unter dem nach dem IStGH-Statut eine Angriffshandlung zu verstehen ist, die die Charta

der Vereinten Nationen und insbesondere das hierin niedergelegte völkerrechtliche Gewaltverbot nach Art, Schwere und Umfang offenkundig verletzt. Damit steht Präsident Putin unter Verdacht, ein Verbrechen der Aggression begangen zu haben und weiterhin zu begehen. Der Verdacht wegen einer Beteiligung an einem Verbrechen der Aggression richtet sich auch gegen Personen in seinem Umfeld, die tatsächlich in der Lage waren bzw. sind, das politische oder militärische Handeln Russlands zu kontrollieren oder zu lenken, soweit diese zur Planung, Vorbereitung, Einleitung oder Führung des russischen Angriffskriegs beigetragen haben bzw. beitragen. Indessen kann der IStGH seine Zuständigkeit über das Verbrechen der Aggression im Fall des russischen Angriffskriegs nicht ausüben, solange der Sicherheitsrat der Vereinten Nationen nicht zustimmt. Hier zeigt sich, dass die Hürden für ein Tätigwerden des Gerichtshofs beim Verbrechen der Aggression höher sind als bei den anderen drei Völkerstraftaten. Dies ist das Ergebnis nicht zuletzt des Drängens von Frankreich, Großbritannien und den Vereinigten Staaten, und von diesem Ergebnis profitiert nun Präsident Putin. Weil Ankläger Khan im Hinblick auf den u.a. gegen Präsident Putin bestehenden Verdacht wegen eines Verbrechens der Aggression die Hände gebunden sind, gibt es inzwischen viel Unterstützung für die Forderung der Ukraine, einen Sonderstrafgerichtshof für das Verbrechen der Aggression einzurichten. Hierfür spricht, dass das mit dem russischen Angriffskrieg verbundene Unrecht über die drei übrigen Völkerstraftaten nicht umfassend geahndet werden kann. Insbesondere für die Tötung ukrainischer Soldaten durch russische Streitkräfte können Präsident Putin und andere Rädelsführer des Angriffskriegs nur über das Verbrechen der Aggression zur Rechenschaft gezogen werden. Dies zeigt, dass es nicht nur mit Blick auf den Schutz der staatlichen Souveränität, sondern auch im Hinblick auf den Schutz fundamentaler Rechte einzelner Menschen wichtig ist, völkerstrafrechtlich gezielt auf schwere Verletzungen des völkerrechtlichen Gewaltverbots zu reagieren, um diesen Eckstein der Völkerrechtsordnung so vor einer Erosion zu bewahren. Wichtig wäre allerdings, dass parallel zu der Einrichtung eines Sonderstrafgerichtshofs für das Verbrechen der Aggression im Ukraine-Krieg ein diplomatischer Prozess mit dem Ziel begönne, die Voraussetzungen für die Ausübung der Zuständigkeit über das Verbrechen der Aggression im IStGH-Statut an diejenigen anzugleichen, die für die drei anderen Völkerstraftaten gelten. Denn damit würde signalisiert, dass das Verbrechen der Aggression nicht nur im Fall des russischen Angriffskriegs, sondern in allen vergleichbaren zukünftigen Fällen verfolgt werden soll. Es ist daher zu begrüßen, dass Außenministerin Annalena Baerbock erklärt hat, dass Deutschland eine solche Reform des IStGH-Statuts befürwortet.

GWP: 9. Welche Hoffnung besteht, dass die Existenz des Gerichtshofs den Bruch des Völkerrechts verhindert? Oder kann der Gerichtshof nur ex post handeln?

Wenn sich Völkerstraftaten in einer Situation konkret anbahnen, in der der Gerichtshof seine Zuständigkeit ausüben kann, pflegt der jeweils amtierende Ankläger des IStGH öffentlich darauf hinzuweisen, dass er oder sie die betreffende Situation im Blick hat. Nimmt der Ankläger des IStGH in einem noch laufenden Konflikt Vorer-

mittlungen oder gar Ermittlungen auf, so besteht durchaus die Hoffnung auf eine gewisse Abschreckungswirkung noch für den betreffenden Konflikt. Im Kern wird der IStGH aber tatsächlich *ex post* tätig. Denn Anlass und Bezugspunkt für seine Arbeit ist in der Vergangenheit liegendes Unrecht. Das bedeutet aber nicht, dass die Strafverfolgung durch den IStGH keine Wirkungen in der Zukunft zeitigen soll. Diese Wirkungen zielen auch dann, wenn dieser noch anhält, nicht primär auf den Konflikt, in den die konkret zu ahndenden Taten eingebettet sind. Vielmehr geht es darum, für die Zukunft deutlich zu machen, dass die internationale Gemeinschaft die durch die betreffenden Taten verletzten Völkerrechtsnormen für so wichtig erachtet, dass sie nicht bereit ist, nach einer gewissen Phase der Empörung sanktionslos zur Tagesordnung überzugehen. Hiermit soll dazu beigetragen werden, dass vergleichbare Völkerstraftaten in der Zukunft unterbleiben, sei es, weil vor allem Personen in Führungspositionen die Überzeugung verinnerlicht haben, dass auch in ernstesten politischen Konflikten rote Linien des Völkerrechts zu beachten sind, sei es, weil solche Personen für den Fall des Übertretens solcher Linien immerhin das Übel einer internationalen Strafverfolgung fürchten.

Literatur

- Thomas Darnstädt, Nürnberg. Menschheitsverbrechen vor Gericht 1945, Piper, München/Berlin, 2015.
- Benjamin Dürr. Im Namen der Völker. Der lange Kampf des Internationalen Strafgerichtshofs, edition Körber-Stiftung, Hamburg, 2016.
- Florian Jeßberger, Die Krisen des Völkerstrafrechts, in: Florian Jeßberger/Moritz Vormbaum/Boris Burghardt (Hrsg.), Strafrecht und Systemunrecht. Festschrift für Gerhard Werle zum 70. Geburtstag, Mohr Siebeck, Tübingen, 2022, S. 145-156.
- Claus Kreß, Die völkerstrafrechtliche Dimension des russischen Angriffskriegs gegen die Ukraine, Kriminalpolitische Zeitschrift 2023, S. 342-348.
- Claus Kreß, Der Internationale Strafgerichtshof nach 20 Jahren, in: Philipp B. Donath/Alexander Heeger/Moritz Malkmus/Orhan Bayrak (Hrsg.), Der Schutz des Individuums durch das Recht. Festschrift für Rainer Hofmann zum 70. Geburtstag, Springer, Berlin, 2023, S. 103-113.
- Claus Kreß, Die Pariser Friedensverhandlungen und die Ursprünge des Völkerstrafrechts, in: Claus Kreß (Hrsg.), Paris 1919-1920: Frieden durch Recht?, Nomos, Baden-Baden, 2020, S. 61-70
- Claus Kreß, Die Aktivierung der Zuständigkeit des Internationalen Strafgerichtshofs für das Verbrechen der Aggression, Archiv des Völkerrechts 56 (2018), S. 269-288.
- Claus Kreß, International Criminal Law, in: Rüdiger Wolfrum (Hrsg.), The Max Planck Encyclopedia of Public International Law. Volume V, Oxford University Press, Oxford, 2012, S. 717-732.
- Claus Kreß, The International Criminal Court as a Turning Point in the History of International Criminal Justice, in: Antonio Cassese (Hrsg.), The Oxford Companion to International Criminal Justice, Oxford University Press, Oxford, 2009, S. 143-159.
- Leonie Steinl, Postkoloniale Kritik am Völkerstrafrecht, in: Florian Jeßberger/Moritz Vormbaum/Boris Burghardt (Hrsg.), Strafrecht und Systemunrecht. Festschrift für Gerhard Werle zum 70. Geburtstag, Mohr Siebeck, Tübingen, 2022, S. 295-310.
- Dire Tladi, Some Thoughts on the Security Council's Attitude Towards the International Criminal Court, Florian Jeßberger/Moritz Vormbaum/Boris Burghardt (Hrsg.), Strafrecht und Systemunrecht. Festschrift für Gerhard Werle zum 70. Geburtstag, Mohr Siebeck, Tübingen, 2022, S. 323-330.
- Gerhard Werle/Florian Jeßberger, Völkerstrafrecht, Mohr Siebeck, Tübingen, 5. Auflage 2020.

Claus Kreß (Hrsg.): Paris 1919–1920: Frieden durch Recht?
(Kölner Schriften zum Friedenssicherungsrecht –
Cologne Studies on International Peace and Security Law, Bd. 14 (2020),
98 S (hier S. 61 - S.70), www.nomos-shop.de/isbn/978-3-8487-7973-4;

Die Pariser Friedensverhandlungen und die Ursprünge des Völkerstrafrechts

Claus Kreß*

Ich würde sogar sagen, dass es nicht lohnt, Frieden zu schließen, wenn solche Verbrechen unbestraft bleiben werden.¹

I.

Diese Äußerung des britischen Premierministers David Lloyd George fiel am Nachmittag des 2. April 1919 im Rat der Vier. Hier besprachen die Regierungschefs Frankreichs, Großbritanniens, Italiens und der Vereinigten Staaten die großen Fragen des Friedensschlusses nach dem Ersten Weltkrieg miteinander.² Lloyd George wusste den französischen Ministerpräsidenten Georges Clemenceau fest an seiner Seite. In dessen Auftrag hatten die zwei Pariser Rechtsgelehrten Ferdinand Larnaude und Albert de Lapradelle die Geburtsstunde eines „*droit international nouveau*“, eines neuen Völkerrechts ausgerufen.³ England und Frankreich wollten über die bisherige Praxis zur Bestrafung von Kriegsverbrechen entschieden hinaus: Zunächst sollte der Friedensschluss die Strafverfolgung nicht durch eine Amnestieklausel beenden – anders als es der in Europa seit dem Ende des drei-

* Die Vortragsform ist – bei Hinzufügung einiger Belege in den Fußnoten – beibehalten worden. Umfänglichere Nachweise finden sich in Claus Kreß, *The Peace Making Process after the Great War and the Origins of International Criminal Law Stricto Sensu*, in: *German Yearbook of International Law* 62 (2019) (im Druck).

1 Zitiert nach William A. Schabas, *The Trial of the Kaiser*, Oxford 2018, S. 179.

2 Der Rat der Vier (Council of Four) war ab der letzten Woche des März 1919 an die Stelle des (auch Japan einschließenden) Obersten Rats (Supreme Council oder Council of Ten) getreten. Zum Rat der Vier näher Margaret MacMillan, *Peacemakers. Six Months that Changed the World*, London 2001, S. 281ff. Zu institutionellen und prozeduralen Aspekten der Pariser Friedensverhandlungen Marcus M. Payk, *Frieden durch Recht? Der Aufstieg des modernen Völkerrechts und der Friedensschluss nach dem Ersten Weltkrieg*, Berlin/Boston 2018, S. 219ff.

3 Ferdinand Larnaude/Albert de Lapradelle, *Examen de la responsabilité pénale de l'empereur Guillaume II d'Allemagne*, in: *Journal de Droit International* 45 (1919), S. 131.

ßigjährigen Kriegs⁴ verbreiteten Übung entsprach. Es sollten auch nicht länger lediglich Kriegsverbrechen im herkömmlichen Sinn, also Völkerrechtsverletzungen *im* Krieg geahndet werden. Vielmehr zielten die Franzosen und die Briten auf die Bestrafung der Entfesselung des Kriegs selbst, und zwar in der Person des ehemaligen deutschen Staatsoberhauptes. Zu diesem Zweck war man bereit, die Immunität zu durchlöchern, die dem Staatsoberhaupt im klassischen Völkerrecht einen robusten Schutzschild an die Hand gab. Zwar wollte man sich an dieser Stelle auch formal absichern. Auch zu diesem Zweck sollte Deutschlands Zustimmung zum Friedensvertrag erzwungen werden. Doch parallel hierzu brach sich bei England und Frankreich die Überzeugung Bahn, dass der klassische Immunitätsschutz im Fall eines internationalen Strafverfahrens wegen der Verletzung bestimmter fundamentaler Normen des Völkerrechts nicht sachgerecht sei. Im Kreis der Siegermächte gab es einen, dem dieses Maß an völkerrechtlichem Fortschrittseifer überhaupt nicht behagte: Robert Lansing. Der Außenminister der Vereinigten Staaten war ganz dem traditionellen zwischenstaatlichen Völkerrecht verpflichtet. Im Zentrum stand dabei der Schutz der Souveränität der Staaten. Der Gedanke an eine diese Staaten überwölbende internationale Strafgewalt war ihm zutiefst suspekt.⁵ Er war nicht gegen die Bestrafung deutscher Kriegsverbrechen. Doch die Prozesse sollten wie zuvor vor dem jeweils zuständigen *nationalen* Militärgericht und nach dem jeweils anwendbaren *nationalen* Recht geführt werden. Streit auf Seiten der Siegermächte war damit vorgezeichnet – und er brach auch alsbald aus.

II.

Zunächst wurde er in einer eigens hierfür eingesetzten Kommission ausgetragen.⁶ Lansing führte den Vorsitz, und für Frankreich wirkten Larnaude

4 § 2 Instrumentum Pacis Monasteriensis und Art. II Instrumentum Pacis Osnabrugensis, beide 24. Oktober 1648; Johann Friedrich Scheidt, *Traité systématique touchant La Connoissance De l'Etat Du Saint Empire Romain De La Nation Allemande, ou le Droit Public De Cet Empire, tiré Des Loix Fondamentales De La Jurisprudence Politique (et) des Auteurs Les Plus Célèbres Et Les Plus Désintéressés*. Tome quatrième, Hannover 1754, S. 156.

5 Aufschlussreich der nach dem Friedensschluss verfasste Aufsatz Robert Lansing, *Some Legal Questions of the Peace Conference*, in: *The American Journal of International Law* 13 (1919), S. 631ff.

6 *Commission on the Responsibility of the Authors of War and on Enforcement of Penalties*.

und de Lapradelle mit. In einem zentralen Punkt setzte sich die amerikanische Zurückhaltung bereits an diesem Punkt durch: Die Entfesselung eines Kriegs werde zwar, so heißt es in dem Abschlussbericht der Kommission, von der Weltmeinung missbilligt und von der Geschichte verdammt. Doch dem geltenden Völkerrecht widerspreche ein solcher Angriffskrieg nicht.⁷ Hier behielt die Vorstellung die Oberhand, das klassische Völkerrecht gewähre den Staaten ein souveränes Recht zum Krieg, ein *ius ad bellum*. Hiervon ausgehend konnten nur die deutschen Invasionen in den dauernd neutralen Staaten Belgien und Luxemburg als Verletzungen des 1914 geltenden Völkerrechts eingestuft werden.⁸ Im Übrigen hingegen trägt der Abschlussbericht britisch-französische Handschrift. Das gilt vor allem für den Vorschlag, ein „hohes Tribunal“ einzusetzen, das deutsche Kriegsverbrechen auf der Grundlage des Völkerrechts aburteilen soll. Lansing war allerdings widerspenstig geblieben. Gemeinsam mit dem zweiten amerikanischen Mitglied der Kommission hatte er ein ausführliches Gegenvotum beigefügt, das in der Feststellung gipfelt:

Die amerikanischen Vertreter kennen kein internationales Gesetz oder ein internationales Abkommen, worin die Verletzung des Kriegsrechts

7 Report Presented to the Preliminary Peace Conference, 29. März 1919, in: *The American Journal of International Law* 14 (1920), S. 118.

8 Bemerkenswerterweise strebten die Autoren der Friedensverträge allerdings im Hinblick auf die Entfesselung des Kriegs *insgesamt* einen Übergang von der überkommenen Praxis der Auferlegung von Kriegskosten kraft eines *ius victoriae* hin zu einer Haftung für Unrecht an. Da Unrecht im strengen Völkerrechtssinn jenseits der Fälle Belgien und Luxemburg auch aus der Warte der Siegermächte nicht gegeben war, ließ sich eine solche Unrechtshaftung indessen nicht bereits aus dem Völkergewohnheitsrecht ableiten. Vielmehr musste Deutschland eine entsprechende Haftung erst durch einen völkerrechtlichen Vertrag auferlegt werden, dessen Hintergrund letztlich der moralische Vorwurf der Verantwortlichkeit für den Ausbruch des Kriegs bildete. So ist die Formulierung des berühmten („Kriegsschuld“-)Art. 231 des Versailler Vertrags (Reichs-Gesetzblatt 1919, S. 689ff.) zu erklären, in dem es heißt: „Die alliierten und assoziierten Regierungen erklären, und Deutschland erkennt an, daß Deutschland und seine Verbündeten als Urheber für alle Verluste und Schäden verantwortlich sind, die die alliierten und assoziierten Regierungen und ihre Staatsangehörigen infolge des ihnen durch den Angriff Deutschlands und seiner Verbündeten aufgezwungenen Kriegs erlitten haben.“ Die mit dem Versailler Vertrag vollzogene Wendung zu einer Unrechtshaftung hat sich in der Folge zu Völkergewohnheitsrecht verfestigt. Zu alldem eingehend Elisabeth Günnewig, *Schadensersatz wegen der Verletzung des Gewaltverbotes als Element eines ius post bellum*, Baden-Baden 2019, S. 75ff., 129ff. und passim.

als internationales Verbrechen eingestuft und eine Strafe angedroht wird.⁹

So wurde die Frage der Strafverfolgung zur Chefsache. Nun kam es vor allem auf Wilson an. Würde er bis zum Schluss für die Linie seines Außenministers kämpfen? Das war keineswegs gewiss. Denn Wilson war Lansing in inniger Abneigung verbunden.¹⁰ Und er hielt generell Distanz zu den konservativen Völkerrechtlern in der amerikanischen Delegation.¹¹ Wilson setzte demgegenüber auf die möglichst ungebundene Gestaltungskraft der Politik. Die Verhandlungen im Rat der Vier fanden zumeist im dunkelgetäfelten Arbeitszimmer der Residenz Wilsons in Paris statt.¹² Einer der seltenen Beobachter der Szene hat berichtet, Wilson habe steif in seinem Sessel gesessen und dabei so ausgesehen wie ein Professor, der eine studentische Arbeit kritisiere.¹³ So dürfen wir uns also den Ort vorstellen, an dem Clemenceau, Lloyd George, Wilson und der italienische Premierminister Orlando Anfang April 1919 dreimal zusammentrafen, um die Frage der Strafverfolgung abschließend zu beraten. Der Dolmetscher Paul Mantoux hat ein Gesprächsprotokoll der Debatte der Großen Vier verfasst, und dessen Lektüre ist ein einziges Faszinosum.¹⁴ Denn über Stunden hinweg diskutierten die vier Staatsmänner mit einiger Leidenschaft die politischen, juristischen und philosophischen Aspekte eines internationalen Strafprozesses. An einem Punkt fragte Wilson grüblerisch in die Runde, ob die Sieger sich zu Strafrichtern über die Besiegten erheben dürften. Von Lloyd George erhielt er zur Antwort, dass es verkürzt sei, England oder die USA als die Opfer der Straftaten anzusehen. Denn dieser Krieg sei für das Recht geführt worden. Wilson setzte speziell im Hinblick auf den Angriffskrieg nach und fragte, ob in der Zukunft ein Staat, der Adressat eines völkerrechtswidrigen Angriffs geworden sei, einen nationalen Strafprozess gegen

9 Memorandum of Reservations Presented by the Representatives of the United States to the Report of the Commission on Responsibilities, 4. April 1919, in: *The American Journal of International Law* 14 (1920), S. 146 (Übersetzung durch den Verf.).

10 Hierzu etwa MacMillan, Fn. 2, S. 13.

11 Payk, Fn. 2, S. 268ff.

12 Payk, Fn. 2, S. 250.

13 MacMillan, Fn. 2, S. 281f.

14 Schabas hat dieses Gesprächsprotokoll im zwölften Kapitel seines in Fn. 1 zitierten Buchs in sehr lesenswerter Form aufbereitet; zu den Nachweisen auf die französische und englische Fassung der Protokolle von Mantoux siehe ebd., S. 175 (dort Fn. 1 und 2).

die für den Angriff Verantwortlichen führen dürfe. Lloyd George erwiderte ganz auf der Linie der französischen Idee eines neuen Völkerrechts:

Nicht im Geringsten. Dann würde der Völkerbund tätig werden, und zwar im Einklang mit den grundlegenden Regeln, die dieser sich gegeben haben wird. In diesem Fall haben nicht Belgien und Frankreich das Urteil zu sprechen. Wenn wir einen erfolgreichen Völkerbund wollen, dann darf dieser nicht nur Lippenbekenntnisse anzubieten haben. Die Verletzung von Verträgen ist genau so ein Verbrechen, an dem der Völkerbund ein unmittelbares Interesse hat.¹⁵

Hier führt der Regierungschef einer der Hauptsiegermächte des Ersten Weltkriegs – natürlich mag man hinzufügen: *avant la lettre* – die Idee einer internationalen Gemeinschaft mit eigener Strafgewalt im Mund, das heißt die Idee eines Völkerstrafrechts im eigentlichen Sinn.¹⁶ Für einen Moment konnte man den Eindruck gewinnen, als schwankte Wilson: „Lassen Sie mich darüber nachdenken“,¹⁷ antwortete er dem britischen Premier. Doch am Ende sollte der im Rat der Vier unsichtbar anwesende amerikanische Außenminister die Oberhand behalten. Bei der Formulierung des abschließenden Entwurfs führte Lansing Wilson sogar die Feder.¹⁸

So sieht der Versailler Vertrag zwar ein internationales Verfahren gegen Wilhelm II. vor. Doch der Angriffskrieg erscheint in der entsprechenden Bestimmung nicht als Völkerstraftat, sondern als „schwere Verletzung des internationalen Sittengesetzes“.¹⁹ Dieser Formelkompromiss hätte kaum dazu getaugt, Völkerstrafrecht aus der Taufe zu heben. Zu einem entsprechenden Versuch sollte es deshalb nicht kommen, weil die im Krieg neutral gebliebenen Niederlande es ablehnten, den inzwischen bei ihnen residierenden Wilhelm II. für den Zweck eines solchen Verfahrens zu überstellen.²⁰ Dies erfreute zunächst einmal den Vatikan und nicht wenige europäische Monarchen.²¹ Es dürfte am Ende aber auch für einige Erleichter-

15 Zit. in Schabas, Fn. 1, S. 178 (Übersetzung durch den Verf.).

16 Zu diesem Begriff näher Claus Kreß, *International Criminal Law*, in: Rüdiger Wolfrum (Hrsg.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Band V, Oxford 2012, S. 717.

17 Schabas, Fn. 1, S. 178.

18 Näher Schabas, Fn. 1, S. 192ff.

19 Art. 227 Abs. 1 des Versailler Vertrags lautet: „Die alliierten und assoziierten Mächte stellen Wilhelm II. von Hohenzollern, vormaligen Kaiser von Deutschland, wegen schwerer Verletzung des internationalen Sittengesetzes und der Heiligkeit der Verträge unter öffentliche Anklage.“

20 Näher Schabas, Fn. 1, S. 266ff.

21 Näher Schabas, Fn. 1., S. 252ff.

rung bei den Siegermächten geführt haben. Denn deren Vorbereitungen für das Verfahren nahmen sich bis dahin nach allem was man weiß nicht gerade eindrucksvoll aus.²² Auch bei den Kriegsverbrechen obsiegt am Ende Lansing. Denn statt eines internationalen Strafgerichts zur Aburteilung der schwersten Taten sieht der Versailler Vertrag die Einrichtung gemischt-nationaler Militärgerichte der Siegerstaaten vor. An diese Gerichte sollten die jeweils zuständigen Nationalstaaten ihre jeweilige Gerichtsbarkeit delegieren.²³ Selbst die Kriegsverbrechen werden also im Versailler Vertrag streng genommen nicht als genuin völkerrechtliche Straftaten behandelt.

Zu der Verbrechenstria des Völkerstrafrechts sollten in der Nürnberger Geburtsstunde des Völkerstrafrechts nach dem Zweiten Weltkrieg auch die Verbrechen gegen die Menschlichkeit zählen.²⁴ Der Versailler Vertrag erwähnt sie demgegenüber nicht einmal. Bemerkenswert ist in diesem Zusammenhang allerdings der Versailler nachfolgende Friedensschluss mit dem Osmanischen Reich in Sèvres. In einer Note vom Mai 1915 hatten Frankreich, Großbritannien und Russland die türkischen Massaker an den Armeniern als Verbrechen gegen die Menschlichkeit verurteilt und ihre Bestrafung angekündigt.²⁵ Das war ein höchst bemerkenswerter Schritt, weil es sich um Verbrechen türkischer Staatsangehöriger an anderen türkischen Staatsangehörigen auf türkischem Staatsgebiet handelte. In der klassischen völkerrechtlichen Perspektive war es also eine innere Angelegenheit des Osmanischen Reichs. Die Einstufung der Untaten als Verbrechen gegen die Menschlichkeit bedeutete das Signal der Signatarmächte, auch an dieser Stelle zu neuen Ufern aufzubrechen. Insbesondere die Briten blieben in den Friedensverhandlungen bei dieser Linie.²⁶ Zwar spricht der im August 1920 geschlossene Vertrag von Sèvres von Massakern anstatt

22 Näher Schabas, Fn. 1, S. 233ff.

23 Art. 229 Abs. 2 Versailler Vertrag lautet: „Sind die strafbaren Handlungen gegen Staatsangehörige mehrerer alliierter und assoziierter Mächte begangen, so werden die Täter vor Militärgerichte gestellt, die sich aus Mitgliedern von Militärgerichten der beteiligten Mächte zusammensetzen.“

24 Für einen gerafften historischen Überblick siehe Claus Kreß, Der Oberste Gerichtshof für die Britische Zone im hundertjährigen Prozess der Reflexion über den Völkerstrafatbestand der Verbrechen gegen die Menschlichkeit, in: Juristen Zeitung 71 (2016), S. 948ff.

25 Zitiert nach The United Nations War Crimes Commission (Hrsg.), History of the United Nations War Crimes Commission and the Development of the Laws of War, London 1948, S. 35.

26 Payk, Fn. 2, S. 509ff.

von Verbrechen gegen die Menschlichkeit.²⁷ Entscheidend ist jedoch, dass ein internationales Strafverfahren in Aussicht gestellt wird.

Damit erreicht der Vertrag von Sèvres anders als der von Versailles tatsächlich die Schwelle zum Völkerstrafrecht. Allerdings nur auf dem Papier. Denn alsbald erschien Mustafa Kemal Atatürk auf der politisch-militärischen Bühne: Unter dem Eindruck seiner militärischen Erfolge ersetzte der Vertrag von Lausanne 1923 den Vertrag von Sèvres. Zu den Verbrechen gegen die Armenier verliert der Vertrag von Lausanne keine Silbe.²⁸

III.

Die Friedensverträge nach dem Ersten Weltkrieg haben dem Völkerstrafrecht demnach nicht zum Durchbruch verholfen. Man mag deshalb gemessen an den ursprünglichen Plänen Englands und Frankreichs sicher von einem Scheitern sprechen. Doch dann sollte man hinzufügen, dass es ein für die weitere Völkerrechtsentwicklung fruchtbares Scheitern war: Zunächst ist an die Erfahrungen zu erinnern, die bei der begrenzten nationalen Strafverfolgung nach dem Friedensschluss gesammelt werden konnten. Dabei geht es vielleicht vor allem auch um die lehrreichen *negativen* Erfahrungen mit den Leipziger Prozessen wegen deutscher Kriegsverbrechen.²⁹ Doch sei auch angemerkt, dass die nach dem Ersten Weltkrieg für Deutschland und die Türkei entwickelte Idee einer nationalen Strafverfolgung unter internationaler Kontrolle den für die Arbeit des heutigen Internationalen Strafgerichtshofs zentralen Gedanken der Subsidiarität in einer

27 Art. 230 des Vertrags von Sèvres lautet: „(1) The Turkish Government undertakes to hand over to the Allied Powers the persons whose surrender may be required by the latter as being responsible for the massacres committed during the continuance of the state of war on territory which formed part of the Turkish Empire on August 1, 1914. (2) The Allied Powers reserve to themselves the right to designate the tribunal which shall try the persons so accused, and the Turkish Government undertakes to recognise such tribunal. (3) In the event of the League of Nations having created in sufficient time a tribunal competent to deal with the said massacres, the Allied powers reserve for themselves the right to bring the accused persons mentioned above before such tribunal, and the Turkish Government undertakes equally to recognise such tribunal.“ Treaty of Peace Between the Allied & Associated Powers and Turkey, Signed at Sèvres – August 10, 1920, The Treaties of Peace 1919 – 1923, Band II (Carnegie Endowment of Peace, 1924).

28 Payk, Fn. 2, S. 517.

29 Gerd Hankel, Die Leipziger Prozesse. Deutsche Kriegsverbrechen und ihre strafrechtliche Verfolgung nach dem Ersten Weltkrieg, Hamburg 2003, passim.

Vorform antizipiert hat. Im Gründungsvertrag des Internationalen Strafgerichtshofs³⁰ spricht man vom Prinzip der Komplementarität.³¹ Die Praxis nach dem Ersten Weltkrieg bot embryonale Komplementarität *avant la lettre*, so könnte man sagen.

Vor allem aber gilt: Die Saat des Völkerstrafrechts und der internationalen Strafgerichtsbarkeit war in Paris ausgelegt worden, und so widerständig der Acker der Geschichte bleiben sollte, ist diese Saat über manche Irrung und Wirrung hinweg inzwischen doch in beachtlichem Umfang aufgegangen. Am längsten hat es bei der Frage des Angriffskriegs gedauert. Erst seit dem 17. Juli 2018, also seit fast genau einem Jahrhundert nach dem Ersten Weltkrieg, ist es dem zwanzig Jahre zuvor gegründeten ersten ständigen internationalen Strafgerichtshof der Rechtsgeschichte möglich, seine Zuständigkeit auch über das Verbrechen der Aggression, so der heutige Name für den Angriffskrieg, auszuüben.³² Man darf es wohl eine Ironie der Geschichte des Völkerstrafrechts nennen, dass es Frankreich und Großbritannien waren, die bis zur buchstäblich letzten Sekunde der Verhandlungen im Dezember 2017 für eine Begrenzung der Zuständigkeit des Internationalen Strafgerichtshofs gestritten haben.³³ Die britische und französische Position zeigt beispielhaft, dass es in der Völkerstrafrechtsgeschichte nicht einfach linear zugeht.

IV.

Insgesamt hat die Entwicklung des Völkerstrafrechts heute einen zutiefst ambivalenten Punkt erreicht. Der Durchbruch in der Frage der Aggression steht wohl für das bislang umfassendste Maß institutioneller Verdichtung der völkerstrafrechtlichen Idee. Doch parallel hierzu mag es dem Beobach-

30 Zu diesem im historischen Zusammenhang einfürend Claus Kreß, *The International Criminal Court as a Turning Point in the History of International Criminal Justice*, in: Antonio Cassese (Hrsg.), *The Oxford Companion of International Criminal Justice*, Oxford 2009, S. 143ff.

31 Siehe nur den zehnten Absatz der Präambel des Römischen Statuts des Internationalen Strafgerichtshofs vom 17. Juli 1998, Bundesgesetzblatt 2000 II., S. 1393.

32 Die Verhandlungsgeschichte findet sich dokumentiert in Stefan Barriga/Claus Kreß (Hgg.), *The Travaux Préparatoires of the Crime of Aggression*, Cambridge 2012, *passim*; für eine umfassende Kommentierung siehe Claus Kreß/Stefan Barriga (Hgg.), *The Crime of Aggression. A Commentary*, Cambridge 2017, *passim*.

33 Claus Kreß, *Die Aktivierung der Zuständigkeit des Internationalen Strafgerichtshofs für das Verbrechen der Aggression*, in: *Archiv des Völkerrechts* 56 (2018), S. 281ff.

ter so scheinen, als erreiche der Gegenwind, dem diese Idee aus nicht wenigen Richtungen ausgesetzt ist, mitunter Sturmstärke: Die nach dem Haftbefehl gegen den zu diesem Zeitpunkt amtierenden Staatschef des Sudan, Al-Bashir, in Afrika anschwellende Kritik, der Internationale Strafgerichtshof sei ein neokolonialistischer Wolf im universalistischen Schafspelz ist seither nicht verstummt. Als der Internationale Strafgerichtshof sich anschickte, bestimmte gegen russische³⁴ und US-amerikanische Staatsangehörige³⁵ gerichtete Vorwürfe in den Blick zu nehmen, reagierten beide Staaten mit mehr oder weniger unverhohlenen Machtaussprüchen. Und China äußerte jüngst Zweifel gegenüber dem soeben von der Völkerrechtskommission der UNO vorgelegten Entwurf eines völkerrechtlichen Vertrags zur Verbesserung der zwischenstaatlichen Zusammenarbeit bei der Verhütung und Bestrafung von Verbrechen gegen die Menschlichkeit.³⁶ In so bewegten Zeiten nimmt es nicht wunder, dass selbst bereits vollzogene Entwicklungsschritte in Zweifel geraten sind. Für das Völkerstrafrecht, das mit der staatlichen Souveränität in besonderer Spannung steht, ist dieser Befund vielleicht noch akuter wahrnehmbar als an mancher anderen Stelle der Völkerrechtsordnung.

Ein praktisch überaus bedeutsames Beispiel ist die Frage der Immunität von Staatsorganen in auswärtigen Strafverfahren: 1961 hatte das zuständige Gericht in Jerusalem im Fall Eichmann noch festgestellt, die Zubilligung von Immunität bei hoheitlichem Handeln stehe im Widerspruch zu der Grundidee des Völkerstrafrechts. Denn diese bestehe ja gerade darin, auch Staatsorgane persönlich zur Verantwortung zu ziehen, nachdem sie entsprechende Untaten begangen haben.³⁷ In den letzten Jahren ist in der Völkerrechtskommission der UNO allerdings eine Kontroverse über die Frage der Immunität entbrannt.³⁸ In deren Verlauf sind nicht wenige Staa-

34 Internationaler Strafgerichtshof, Situation of Georgia, Decision on the Prosecutor's request for authorization of an investigation, Vorverfahrenskammer I, ICC-01/15, 27. Januar 2016.

35 Internationaler Strafgerichtshof, Situation in the Islamic Republic of Afghanistan, Public redacted version of „Request for authorisation of an investigation pursuant to Article 15“, Anklagebehörde, ICC-02/17, 20. November 2017.

36 Hierzu eingehend das von Sévane Garibian und Claus Kreß herausgegebene Symposium „Laying the Foundations for a Convention on Crimes against Humanity“, in: *Journal of International Criminal Justice* 16 (2018), S. 679ff.

37 Urteil des District Court of Jerusalem vom 12. Dezember 1961, in: *International Law Reports* 36 (1968), S. 47.

38 Hierzu beispielsweise Claus Kreß/Sévane Garibiane, *Laying the Foundations for a Convention on Crimes against Humanity. Concluding Observations*, in: *Journal of International Criminal Justice* 16 (2018), S. 938ff.

ten auf die Linie des klassischen Völkerrechts zurückgeschwenkt, wonach die Staatenimmunität bei hoheitlichem Handeln bei einem auswärtigen Strafverfahren so gut wie ausnahmslos gilt.³⁹ Es ist erstaunlich, dass die Ursprünge des Völkerstrafrechts nach dem Ersten Weltkrieg bei den Beratungen der Völkerrechtskommission kaum Beachtung gefunden haben. Denn wie eingangs angedeutet wurde die Idee, dass die strafrechtliche Ahndung der Verletzung einiger fundamentaler Völkerrechtsnormen den Vorrang vor dem Gedanken der Staatenimmunität beanspruchen müsse, bereits hier von Großbritannien und Frankreich artikuliert und dann von zahlreichen weiteren Staaten übernommen.⁴⁰

V.

Natürlich gilt auch für das Völkerstrafrecht, dass bereits erzielte Entwicklungsschritte rückgängig gemacht werden können. Doch ist die Tiefe der geschichtlichen Verankerung einer Norm gegenüber dem Wunsch seiner Veränderung durchaus ein relevanter Faktor: Die Praxis der Staaten in den Friedensverhandlungen nach dem Ersten Weltkrieg – und dies gilt für die Immunitätsfrage nur beispielhaft – festigt den gegenwärtigen völkerstrafrechtlichen *acquis*. Und so stärkt sie die Resilienz des geltenden Völkerstrafrechts gegen machtvolle Versuche seines Rückbaus. Die Pariser Ursprünge des Völkerstrafrechts sind gewiss ein rechtshistorisches Faszinosum. Aber ihre Bedeutung reicht weiter. Sie erfasst auch das gegenwärtige Ringen um die Zukunft des Völkerstrafrechts.

39 Janina Barkholdt/Julian Kulaga, Analytical Presentation of the Comments and Observations of States on Draft Article 7, paragraph 1, of the ILC Draft Articles on Immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction, United Nations General Assembly, Sixth Committee, 2017, KFG International Law rise or decline? Working Paper Series 14 (April 2018), *passim*.

40 Hierzu näher Hervé Ascnesio, *Le Traité de Versailles aux origines du droit international pénal?*, in: Emanuel Castellarin/Andrea Hamann (Hgg.), *Le traité de Versailles. Regards franco-allemands à l'occasion du centenaire/The Treaty of Versailles. French and German Perspectives in International Law on the Occasion of the Centenary*, 2020, S. 118ff.

Verbrechen unter dem Nationalsozialismus vor Gericht

in: Florian Jeßberger/Moritz Vormbaum/Boris Burghardt (Hrsg.), *Strafrecht und Systemunrecht*, Festschrift für Gerhard Werle zum 70. Geburtstag, 2022, S. 587-598.
Zu Fritz Bauers „Die Kriegsverbrecher vor Gericht“, Ein Aufsatz zu Fritz Bauer

Zu Fritz Bauers „Die Kriegsverbrecher vor Gericht“

Claus Krefß

I. Einleitung

1934 hieß es bei *Hellmuth von Weber*:

„Fast unbeachtet von der deutschen Öffentlichkeit ist seit dem Ende des Weltkrieges eine Bewegung im Gange, eine internationale Strafgerichtsbarkeit zu errichten. Die deutsche Zurückhaltung erklärt sich aus der ursprünglich engen Verbindung dieser Bestrebungen mit der Behauptung von der deutschen Schuld am und im Kriege, die dem Deutschen eine positive Befassung mit ihr unmöglich machte.“¹

„Nürnberg“ sollte eine solche „deutsche Zurückhaltung“ gegenüber Völkerstrafrecht und internationaler Strafgerichtsbarkeit auf viele Jahre hin verlängern. Das galt nicht nur für die offizielle deutsche Politik, sondern auch für die deutsche Rechtswissenschaft.² In meiner 2006 publizierten Kölner Antrittsvorlesung habe ich daraufhingewiesen, dass *Hans-Heinrich Jescheck* und *Herbert Jäger* zunächst im Wesentlichen die einzigen deutschen Strafrechtswissenschaftler waren, die die Zurückhaltung überwinden.³ Bei der Niederschrift der Antrittsvorlesung war mir *Fritz Bauers* 1944 erstmals publizierte Studie „Die Kriegsverbrecher vor Gericht“ nicht bekannt. Nachdem diese Wissenslücke inzwischen geschlossen ist, erscheint es mir dringend geboten, meine seinerzeitige Einschätzung um eine Würdigung von *Bauers* Beitrag zu ergänzen. Die Einladung, einen Aufsatz zur Festschrift für *Gerhard Werle* beizusteuern, bietet hierfür deshalb eine vortreffliche Gelegenheit. Denn nimmt man *Bauer* unter dem Gesichtspunkt des Völkerstrafrechts in den Blick, so ergeben sich gleich zwei Verbindungslinien zwn Werk *des Jubilars*. Einerseits bildet das Ringen um die Ahndung der im Nationalsozialismus begangenen Verbrechen durch die deutsche Strafjustiz,⁴ die historische Mission *Bauers* insbesondere als Frankfurter Generalstaats-

¹ *Von Weber*, Internationale Strafgerichtsbarkeit (1934), Einleitung; hierzu instruktiv *Neubacher*, Kriminologische Grundlagen einer internationalen Strafgerichtsbarkeit (2005), 169 f.

² Hierzu prägnant *Frei*, Der große Aufbruch. Von Nürnberg nach Den Haag: Die Bilanz eines langen, steinigen Wegs, ZEIT-Geschichte 6/2020, 104 ff.; eingehend hierzu etwa *Neubacher*, Kriminologische Grundlagen einer internationalen Strafgerichtsbarkeit (2005), 158 ff.; *Steinke*, The Politics of International Criminal Justice. German Perspectives from Nuremberg to The Hague (2012), 47 ff.; s. auch *Werle*, Menschenrechtsschutz durch Völkerstrafrecht, ZStW 109 (1997), 808, 811.

³ *Krefß*, Versailles - Nürnberg - Den Haag: Deutschland und das Völkerstrafrecht, JZ (2006), 985 ff.

⁴ Zu der historischen Bedeutung dieser Mission zuletzt prägnant *Steinmeier* und *Frei* in: Fritz

anwalt, einen der Schwerpunkte von *Werles Oeuvre*.⁵ Zum anderen ist *der Jubilar* nach seinem wirkungsmächtigen Appell von 1997, die deutsche Strafrechtswissenschaft möge sich dem Völkerstrafrecht zuwenden,⁶ rasch zum *Doyen* der neueren deutschen Völkerstrafrechtswissenschaft avanciert.⁷

II. Kontext und Inhalt der Schrift

Fritz Bauer entstammte einer jüdischen Stuttgarter Kaufmannsfamilie. Er wurde Jurist und engagierte sich politisch als Sozialdemokrat und im Reichsbanner. 1933 wurde er von den Nationalsozialisten gewaltsam aus dem Richterdienst entfernt und in das Konzentrationslager Heuberg verbracht. Im November 1933 aus der „Schutzhaft“ entlassen, emigrierte *Bauer* 1936 nach Dänemark. Von dort floh er im Herbst 1943 vor den deutschen Besatzern nach Schweden. Dort verfasste *Bauer* „Die Kriegsverbrecher vor Gericht“,⁸ und er publizierte die Schrift 1944 zunächst auf Schwedisch. Noch in demselben Jahr wurde die Schrift ins Dänische übersetzt.⁹ Im Oktober 1945, also kurze Zeit vor Beginn des Nürnberger Prozesses gegen die deutschen Hauptkriegsverbrecher, erschien dann im Züricher Europa Verlag die heute nur noch antiquarisch erhältliche deutsche Fassung der Studie.¹⁰ Soweit ersichtlich hat die gut 200 Seiten umfassende Schrift lange Zeit keine nennenswerte Aufmerksamkeit gefunden.¹¹ Das änderte sich erst mit den drei *Bauers* Wirken gewidmeten Bü-

Bauer Institut (Hrsg.), Gedenktakt aus Anlass des 50. Todestages von Fritz Bauer. 1. Juli 2018 Paulskirche Frankfurt am Main (2018), 15 ff. bzw. 35 ff.

⁵ S. etwa *Werle*, Der Holocaust als Gegenstand der bundesdeutschen Strafrechtswissenschaft, NJW 1992, 2529ff.; *ders.*, Die Bestrafung von NS-Unrecht in Westdeutschland, in: Marxen/Miyazawa/Werle (Hrsg.), Der Umgang mit Kriegs- und Besatzungsunrecht in Japan und Deutschland (2001), 137 ff.; s. auch *Werle/Andres*, Auschwitz vor Gericht. Völkermord und bundesdeutsche Strafrechtswissenschaft (1995) (zu *Bauer* dort insbes. 47 ff.); *Werle/Burghardt*, Zur Gehilfenstrafbarkeit bei Massentötungen in nationalsozialistischen Vernichtungslagern: Der Fall Demjanjuk im Kontext der bundesdeutschen Rechtsprechung, in: Fahl/Müller/Satzger/Swoboda (Hrsg.), Festschrift für Beulke (2015), 339 ff.

⁶ *Werle*, Menschenrechtsschutz durch Völkerstrafrecht, ZStW 109 (1997), 805ff., insb. 821 ff.

⁷ Hierfür steht (dank zahlreicher Übersetzungen mit weltweiter Sichtbarkeit) das von *Werle* begründete und inzwischen gemeinsam mit *Jeßberger* publizierte Lehrbuch zum Völkerstrafrecht; s. *Werle/Jeßberger*, Völkerstrafrecht, 5. Aufl. (2020).

⁸ Zu *Bauers* Leben eingehend *Wojak*, Fritz Bauer 1903-1968. Eine Biographie (2009) (zum schwedischen Exil dort 155 ff.); *Steinke*, Fritz Bauer oder Auschwitz vor Gericht, 2. Aufl. (2013) (zum schwedischen Exil 107ff.).

⁹ *Wojak*, Fritz Bauer 1903-1968. Eine Biographie (2009), 178, 191.

¹⁰ *Bauer*, Die Kriegsverbrecher vor Gericht (1945), mit einem Nachwort von *Pfenninger*. Dieser Beitrag stützt sich allein auf diese deutsche Fassung.

¹¹ Das gilt auch für *Jescheck*, Die Verantwortlichkeit der Staatsorgane nach Völkerstrafrecht (1952). *Jescheck* führt *Bauers* Schrift zwar im Literaturverzeichnis auf, rezipiert dies aber nicht wirklich; s. *Steinke*, Fritz Bauer, Die Kriegsverbrecher vor Gericht (1945), Kritische Justiz (2013), 300ff.

ehern von *Matthias Meusch*,¹² *Irmtrud Wojak*¹³ und *Ronen Steinke*.¹⁴ Hiernach haben *Joachim Perels*¹⁵ wld vor allem *Steinke*¹⁶ *Bauers* Buch jeweils noch eine kurze Spezialstudie gewidmet.¹⁷

Das in der Moskauer Erklärung vom 1. November 1943 von den Vereinigten Staaten, der Sowjetunion und Großbritannien im Namen der Vereinten Nationen festgelegte Kriegsziel der Bestrafung der deutschen Kriegsverbrechen¹⁸ bildet den Hintergrund, d der Schrift. Die Entscheidung für die Errichtung des Internationalen Militärtribw, als von Nürnberg war indessen noch nicht gefallen, als *Bauer* sein Buch verfasste. Zu der von den Alliierten in Aussicht genommenen Strafverfolgung heißt es: „Die juristischen Probleme der Prozesse gegen Kriegsverbrecher sind besonders schwierig. Sie sind das Thema dieses Buches.“¹⁹ Diesem Thema widmet sich *Bauer* in sechs Kapiteln. Im ersten schlägt er einen weiten historischen Bogen, der in die nähere Darstellung der Pariser Friedensverhandlungen nach dem Ersten Weltkrieg, die Leipziger Prozesse und die völkerrechtliche Entwicklung in der Zwischenkriegszeit mündet. Im zweiten Kapitel werden eine Reihe deutscher Kriegsverbrechen vor dem Hintergrund des zum Tatzeitpunkt geltenden Völkerrechts behandelt. Gegenstand des dritten Kapitels sind einige Grundlagenfragen der Bestrafung von Kriegsverbrechen wie die Fragen der Immunität und des Handelns auf Befehl. Das auf Norwegen und Dänemark bezogene vierte Kapitel „Schuld und Strafe der Quislinge“ markiert einen Exkurs. In den letzten beiden Kapiteln kehrt *Bauer* zu seinem eigentlichen Thema zurück und behandelt zunächst die Auslieferungsfrage wld dann abschließend den Sinn der Ahndung von Kriegsverbrechen.

Der gelegentlich mit Zitaten aus Bibel und schöngeistiger Literatur angereicherten Darstellung sind keine Fußnoten beigefügt. Im Schrifttumsverzeichnis findet sich nicht nur einschlägige englische, französische und skandinavische Literatur versammelt, sondern auch deutsche. Deml um mögliche deutsche Verteidigungslinien in zukünftigen Strafverfahren zu antizipieren, setzt sich *Bauer* in seinem Buch an zahlreichen Stellen mit den Standpunkten zeitgenössischer deutscher Autoren auseinander. Die Argumentation ist hierbei wie auch im Übrigen zumeist in bemerkenswert nüchternen Ton gehalten. Erkennbar war es *Bauer* darum zu tun, zugunsten des An-

¹² *Meusch*, Von der Diktatur zur Demokratie. Fritz Bauer und die Aufarbeitung der NS-Verbrechen in Hessen (2001), 302 ff.

¹³ *Wojak*, Fritz Bauer 1903-1968. Eine Biographie (2009), 178, 191 ff.

¹⁴ *Steinke*, Fritz Bauer oder Auschwitz vor Gericht, 2. Aufl. (2013), 170 ff.

¹⁵ *Perels*, Die Normierung der „Verbrechen gegen die Menschlichkeit“. Zur Aktualität des Buches „Kriegsverbrecher vor Gericht“ von Fritz Bauer, *vorgänge* (2011), 136 ff.

¹⁶ *Steinke*, Fritz Bauer, Die Kriegsverbrecher vor Gericht (1945), *Kritische Justiz* (2013), 298ff.

¹⁷ Erwähnung verdient ferner der Aufsatz von *Huhle*, Von Nürnberg nach Frankfurt? Fritz Bauer und die internationale Strafjustiz, *Einsicht* 10 (2013), 34ff., der sich auch - wenngleich vergleichsweise knapp - auf das Buch bezieht.

¹⁸ Knapper Überblick hierzu bei *Werle/Jeßberger*, Völkerstrafrecht, 5. Aufl. (2020), 8 (Rn. 18).

¹⁹ *Bauer*, Die Kriegsverbrecher vor Gericht (1945), 14.

spruchs auf höchste Sachlichkeit jedweden Opfergestus zu vermeiden.²⁰ Hierzu passt eine eher konservative Grundhaltung des Buchs.²¹

III. Bejahung und Verteidigung des geltenden Völkerrechts

Für *Bauers* Gedankengang ist es zentral, das Weltkriegsgeschehen unter rechtliche Gesichtspunkte zu fassen. Gleich zu Beginn steht das Bekenntnis zum Völkerrecht: „[Das Buch] geht von derselben Grw1dauffassung aus, die in der Diskussion der Alliierten herrscht, nämlich, dass es ein Völkerrecht gibt.“²² Rechtlich betrachtet ziele die nationalsozialistische Aggression darauf, das „bestehende Recht“, das „dem Krieg vorbauen und ihn in die Zucht nehmen“ wolle, durch ein Rechtsverständnis zu überwinden, „wonach der Krieg gutgeheissen wird und [...] man im Krieg Bewegungsfreiheit hat.“ Das „deutsche Recht“ kenne nicht „die Auffassung des geltenden Völkerrechts von der Gleichberechtigung der Kulturvölker, es rechnet weder mit einem menschlichen, noch mit einem allgemeinen Rechtsbewusstsein.“ An die Stelle trete „eine von der Rasse bestimmte Rangordnung[...], die einer Rangordnung in rechtlicher Hinsicht entspricht.“²³ Deshalb gelte: „Die Prozesse gegen die deutschen Kriegsverbrecher sind Prozesse gegen die internationalen Hochverräter.“²⁴

Das erste Kapitel enthält eine Skizze der Entwicklung²⁵ des „Friedensrechts der Alliierten, das seinen typischen Ausdruck in der Haager Konvention und im Kellogg-Pakt gefunden hat“²⁶. Die Kriegsverbrecherfrage nach dem Ersten Weltkrieg bildet einen zentralen Bestandteil dieser Skizze. Zum Ergebnis dieses „grossen Aufgebotes an Moral, Recht, Politik und Diplomatie“ bemerkt *Bauer* trocken: „Die gesamte Geschichte verlief im Sande.“²⁷ Doch ganz im Gegensatz zum deutschen Grundtenor der Zeit bedauert *Bauer* diesen Ausgang, und er hält sogar den Siegermächten vor, dass sie es in dieser Frage am Ende an langem Atem fehlen ließen: „Man [...] übersah dadurch die prinzipielle Bedeutung der Prozesse gegen die Kriegsverbrecher. Der Prozess galt nicht der Rache oder der Schadensgutmachung, sondern der Feststellung internationaler Normen und der Abschreckung künftiger Kriegsverbrecher.“²⁸ Bei alledem glorifiziert *Bauer* das geltende Völkerrecht keineswegs. Er sieht insbesondere, dass mit der Einführung des Verbots des Angriffskriegs durch

²⁰ Zu der großen Zurückhaltung *Bauers* auch nach seiner Rückkehr nach Deutschland, das ihm von den Nationalsozialisten zugefügte Leid zum Thema zu machen, s. etwa *Steinke*, Fritz Bauer oder Auschwitz vor Gericht, 2. Aufl. (2013), 95.

²¹ Ebenso *Steinke*, Fritz Bauer, Die Kriegsverbrecher vor Gericht (1945), Kritische Justiz (2013), 298, 299.

²² *Bauer*, Die Kriegsverbrecher vor Gericht (1945), 14.

²³ *Bauer*, Die Kriegsverbrecher vor Gericht (1945), 89.

²⁴ *Bauer*, Die Kriegsverbrecher vor Gericht (1945), 84.

²⁵ *Bauer*, Die Kriegsverbrecher vor Gericht (1945), 37 ff.

²⁶ *Bauer*, Die Kriegsverbrecher vor Gericht (1945), 85.

²⁷ *Bauer*, Die Kriegsverbrecher vor Gericht (1945), 56.

²⁸ *Bauer*, Die Kriegsverbrecher vor Gericht (1945), 69.

den Briand-Kellogg Pakt von 1928 eine Privilegierung der Besitzenden verbunden ist. Dennoch begrüßt er auch diese Weiterentwicklung des Völkerrechts. Denn mit ihr sei „ein Weg zu einer internationalen Gesetzgebung und zu einem übereinkommen gewiesen an Stelle der Methode, sich mit Gewalt Recht zu schaffen.“²⁹

In der alldem entgegengesetzten deutschen Rechtsauffassung sieht *Bauer* nicht lediglich die Frucht nationalsozialistischen Denkens. Vielmehr wirkten hier länger zurückreichende Traditionslinien des deutschen Militarismus fort, die von der deutschen Rechtswissenschaft bereitwillig rezipiert worden seien: „Die deutsche Rechtswissenschaft hat Waffen geschmiedet, um die von Deutschland geschlossenen Verträge mit der deutschen Rechtsauffassung in Einklang zu bringen, um aus Unrecht [...] Recht zu machen [...]“.³⁰ Besonders eindrucksvoll demonstriert *Bauer* dies im Folgenden im Hinblick auf den von deutscher Seite auf der Haager Friedenskonferenz und selbst hiernach hartnäckig betriebenen Versuch, das Kriegsrecht unter den Generalvorbehalt einer hiervon abweichenden „Kriegsräson“ zu stellen und damit in seinem Kern in Frage zu stellen.³¹ Die Schrift nimmt hier die folgende Schlüsselpassage des Nürnberger Urteils vorweg:

„Tue truth remains that War Crimes were committed on a vast scale, never before seen in the history of war. [...] There can be no doubt that the majority of them arose from the Nazi conception of 'total war,' with which the aggressive wars were waged. For in this conception of 'total war,' the moral ideas underlying the conventions which seek to make war more humane are no longer regarded as having force or validity. Everything is made subordinate to the overmastering dictates of war.“³²

IV Bauers Begriff des Kriegsverbrechens

In welchem Umfang *Bauer* 1943/44 vom Holocaust wusste, ist nicht bekannt.³³ Zwar berichtet *Bauer* - gestützt auf eine russische Note von 1942 - von der massenweisen Ermordung von Juden in Kiew, und er spricht in diesem Zusammenhang von „Nazi-terror“, der „das schlimmste, dessen sich die Deutschen früher schuldig gemacht haben, in den Schatten gestellt habe“.³⁴ Doch der Ortsname Auschwitz fällt in dem Buch nicht, und ein Bericht zu Maidanek wird erst der deutschen Fassung als An-

²⁹ *Bauer*, Die Kriegsverbrecher vor Gericht (1945), 73 f.

³⁰ *Bauer*, Die Kriegsverbrecher vor Gericht (1945), 91.

³¹ *Bauer*, Die Kriegsverbrecher vor Gericht (1945), 94 ff.; hierzu aus neuerer Zeit eingehend *Hankel*, Die Leipziger Prozesse. Deutsche Kriegsverbrechen und ihre strafrechtliche Verfolgung nach dem Ersten Weltkrieg (2003), 240 ff.

³² IMT, Judgment of 1 October 1946, in *The Trial of German Major War Criminals, Proceedings of the International Military Tribunal Sitting at Nuremberg, Germany*, AJIL 41 (1947), 172, 224; s. auch die „empathische“ Zurückweisung der Idee eines „totalen Kriegs“ in US Military Tribunal, Nuremberg, judgment of 17 November 1947 (Krupp et al.), in *Trials of War Criminals IX*, 1340.

³³ Zum Kenntnisstand in Schweden näher *Wojak*, Fritz Bauer 1903-1968. Eine Biographie (2009), 181 f.

³⁴ *Bauer*, Die Kriegsverbrecher vor Gericht (1945), 125 f.

hang beigelegt, weil er Bauer erst nach der Abfassung seines Buchs zur Kenntnis gelangt war. In diesem Zusammenhang heißt es: „Kein Verbrechen, das im Krieg begangen wurde, dürfte schwerer sein als diese Massenausrottung, da sie ein Beweis für die zynischste Verachtung des Menschenlebens ist.“³⁵

Indessen spricht *Bauer* hier wie auch im Übrigen nicht von Völkermord. *Raphael Lemkins* grundlegendes Werk zum Begriff aus dem Jahr 1944³⁶ taucht in *Bauers* Literaturverzeichnis nicht auf und dürfte ihm seinerzeit noch nicht bekannt gewesen sein. Auch Verbrechen gegen die Menschlichkeit, die 1945 auf *Hersch Lauterpachts* Empfehlung hin³⁷ als Völkerstraftat Eingang in das Londoner Abkommen über die Errichtung des Internationalen Militärtribunals von Nürnberg³⁸ finden sollten, werden von *Bauer* in seinem Buch nicht als solche erörtert. Stattdessen geht es allein um Kriegsverbrechen.

„Als Kriegsverbrecher werden betrachtet:

I. Wer einen Krieg rechtswidrig beginnt. Dabei handelt es sich also um die Frage, wer Schuld am Kriege trägt.

II. Wer einen Krieg rechtswidrig führt. Hierbei handelt es sich also um die Schuld im Kriege.“³⁹

Bauers Begriff des Kriegsverbrechens umfasst damit auch das in Nürnberg so genannte Verbrechen gegen den Frieden, das heutige Verbrechen der Aggression. Insofern tritt allerdings der konservative Grundzug der Schrift besonders deutlich zu Tage. *Bauer* lässt zwar keinen Zweifel daran, dass Deutschland den Briand-Kellogg Pakt durch seine Angriffskriege verletzt hat.⁴⁰ Doch begründet das in Ermangelung einer entsprechenden Bestimmung im Pakt nicht die Strafbarkeit der hierfür verantwortlichen Individuen. Interessanterweise erwähnt *Bauer* an dieser Stelle noch eine mögliche Begründung der Strafbarkeit, die erstmals im Oktober 1942 vom tschechoslowakischen Juristen *Bohuslav Ecer* vorgestellt worden war. Hiernach sollte das völkerrechtliche Verbot des Angriffskriegs zur Folge haben, dass die in einem solchen Krieg begangenen Schädigungshandlungen mangels völkerrechtlicher Rechtfertigung nach den jeweils einschlägigen nationalen Straftatbeständen (Tötungs-, Körperverletzungsdelikte etc.) bestraft werden konnten.⁴¹ Doch *Bauer* bemerkt hierzu nur lapidar: „Eine derartige Konstruktion der strafrechtlichen Schuld gibt es [...]“

³⁵ *Bauer*, Die Kriegsverbrecher vor Gericht (1945), 212.

³⁶ *Lemkin*, Axis Rule in Occupied Europe: Laws of Occupation, Analysis of Government, Proposals for Redress (1944).

³⁷ Hierzu *Hathaway/Shapiro*, The Internationalist. How a Radical Plan to Outlaw War Remade the World (2017), 267.

³⁸ *Werle/Jeßberger*, Völkerstrafrecht, 5. Aufl. (2020), 8 (Rn. 17).

³⁹ *Bauer*, Die Kriegsverbrecher vor Gericht (1945), 15.

⁴⁰ *Bauer*, Die Kriegsverbrecher vor Gericht (1945), 76 f.

⁴¹ Hierzu näher *Hathaway/Shapiro*, The Internationalist. How a Radical Plan to Outlaw War Remade the World (2017), 252 ff.

nicht im geltenden Recht.⁴² Indessen hält *Bauer* es für möglich, im Wege eines „internationalen Polizeirechtes“ gegen die für die deutschen Angriffskriege Hauptverantwortlichen vorzugehen.⁴³ Bei diesem Vorschlag beruft sich *Bauer* nicht ohne Grund auf den internationalen Präzedenzfall *Napoleon Bonapartes*.⁴⁴ Richter *Röling* wird in seinem Sondervotum zum Urteil des Internationalen Militärtribunals von Tokyo auf der Linie *Bauers* argumentieren.⁴⁵

Im Hinblick auf die Kriegsverbrechen im engeren Sinn behandelt *Bauer* - jeweils unter Berücksichtigung diesbezüglicher Apologetik der zeitgenössischen deutschen Rechtswissenschaft - eine Reihe von deutschen Verletzungswegen der Haager Landkriegsordnung von 1907 (HLO).⁴⁶ Er hebt hervor, dass es sich lediglich um eine beispielhafte Aufführung handele.⁴⁷ Er zeichnet zunächst das deutsche Bestreben nach, den Art. 1 und 2 der HLO, die sich mit dem Kombattantenstatus von Milizen und Teilnehmern an einer bewaffneten Volkserhebung („*levee en masse*“) „gegen den herannahenden Feind“ befassen, einen möglichst engen Anwendungsbereich zu geben, um mit äußerster Grausamkeit und dem Geist der *Martens'schen* Klausel⁴⁸ zuwider gegen Zivilisten im besetzten Gebiet vorgehen zu können.⁴⁹ Dieses Vorgehen schloss, wie *Bauer* ebenfalls näher darstellt und kritisiert,⁵⁰ die ausgreifende Praxis von Geiseler-schießungen ein. Es ist bezeichnend für den nüchternen Ton des Buchs, dass *Bauer* weder die Geiselnahme als solche noch kriegerische Repressalien oder kollektive Bestrafungen der Zivilbevölkerung kategorisch als kriegsvölkerrechtswidrig einstuft.⁵¹ Der Akzent liegt ganz auf der Kritik der missbräuchlichen und exzessiven deutschen Praxis insbesondere im Hinblick auf die Tötungen von Unbeteiligten.⁵² *Bauer* befürchtet, dass der entgrenzende deutsche Umgang mit Repressalien und Kollektivstrafen nicht einmal davor Halt machen könnte, diese kriegsrechtlichen Begriffe zur Rechtfertigung von Massenmord heranzuziehen.⁵³ *Bauer* kommt sodann auf deutsche Verwüstungen gegnerischen Gebiets beim Rück-

⁴² *Bauer*, Die Kriegsverbrecher vor Gericht (1945), 172.

⁴³ *Bauer*, Die Kriegsverbrecher vor Gericht (1945), 172ff.

⁴⁴ Hierzu instruktiv *Schabas*, The Trial of the Kaiser (2018), 38 ff.

⁴⁵ Opinion of Member of the Netherlands (Mr. Justice Röling), zit. nach dem Abdruck in: Boister/Cryer (eds.), Documents on the Tokyo International Military Tribunal. Charter, Indictment and Judgments (2007), 700ff. (Rn. 45A ff.).

⁴⁶ Ordnung der Gesetze und Gebräuche des Landkriegs (Haager Landkriegsordnung), Anlage zum Abkommen vom 18. Oktober 1907 betreffend die Gesetze und Gebräuche des Landkriegs, RGBl. 1910 S. 107, 3175.

⁴⁷ *Bauer*, Die Kriegsverbrecher vor Gericht (1945), 143.

⁴⁸ Achter Absatz der Präambel zum Abkommen vom 18. Oktober 1907 betreffend die Gesetze und Gebräuche des Landkriegs.

⁴⁹ *Bauer*, Die Kriegsverbrecher vor Gericht (1945), 104ff.

⁵⁰ *Bauer*, Die Kriegsverbrecher vor Gericht (1945), 115ff.

⁵¹ *Bauer*, Die Kriegsverbrecher vor Gericht (1945), 118 ff., 122 f., 129 ff. (bemerkenswert nicht zuletzt *Bauers* dortige keineswegs rigorose Auslegung der Grenzen der Kollektivbestrafung in Art. 50 HLO).

⁵² *Bauer*, Die Kriegsverbrecher vor Gericht (1945), 131 f.

⁵³ *Bauer*, Die Kriegsverbrecher vor Gericht (1945), 126f.

zug zu sprechen. Einmal mehr nimmt er eine konservative Grundhaltung ein und erkennt an, dass das Verbot der Zerstörung von gegnerischem Eigentum in Art. 23 HLO durch den Vorbehalt entgegenstehender dringender militärischer Erfordernisse „elastisch“ ausgestaltet sei. Dennoch stehe mit Blick auf die deutschen Verwüstungen zu vermuten, dass es sich um „masslose und daher unzulässige Zerstörungen handelte“.⁵⁴ Schließlich behandelt *Bauer* die deutschen Massendeportationen von Menschen aus den besetzten Gebieten zum Zweck der Zwangsarbeit sowie die wirtschaftliche Ausbeutung dieser Gebiete unter Verstoß gegen Art. 52 HLO.⁵⁵ Im Nürnberger Urteil werden die von *Bauer* thematisierten deutschen Kriegsverbrechen einen wichtigen Platz einnehmen.⁵⁶

V Grundfragen der Strafverfolgung

Bauer zeigt in seinem Buch ein waches Gespür für eine Reihe von Grundfragen der Ahndung deutscher Kriegsverbrechen. In den entsprechenden Passagen tritt er seinem Leser nicht als strenger Strafrechtssystematiker entgegen. Dafür zeigen sich *Bauers* Einfallsreichtum und seine glänzende Intuition. Im Hinblick auf den zu erwartenden deutschen Einwand der Immunität des Staatsoberhauptes antwortet er mit der entwaffnenden Frage, ob man wirklich allen Ernstes behaupten wolle, dass es das Völkerrecht erlaube, „dass ein ganzes Volk als Kriegsverbrecher angeklagt wird verurteilt wird, mit Ausnahme eines einzigen Mannes, nämlich des ‚Führer‘ dieses Volkes“?⁵⁷ Damit nimmt *Bauer* fast die berühmte Formulierung des US-amerikanischen Chefanklägers *Robert Jackson* aus dem Jahr 1945 vorweg, wonach die Vereinigten Staaten nicht bereit seien, das Paradox zu akzeptieren, wonach die rechtliche Verantwortlichkeit dort am geringsten sein solle, wo sie tatsächlich am größten ist.⁵⁸ Wie unorthodox *Bauer* denkt, zeigt sich daran, dass er sogar die Unzurechnungsfähigkeit eines von seiner „Mission“ vollkommen verblendeten „Führers“ in Betracht zieht. In einem solchen Fall scheidet eine Bestrafung zwar aus, doch sei wie zum Schutz vor einem gefährlichen Geisteskranken vorzugehen.⁵⁹ Zu den Fragen des Handelns auf Befehl und des Rechtsirrtums sieht *Bauer* die Rechtslage als ungeklärt an. Während er im Hinblick auf die Vorstellung, ein verbrecherischer Befehl allein könnte die

⁵⁴ *Bauer*, Die Kriegsverbrecher vor Gericht (1945), 136.

⁵⁵ *Bauer*, Die Kriegsverbrecher vor Gericht (1945), 136 ff.

⁵⁶ IMT, Judgment of 1 October 1946, in *Ilie Trial of German Major War Criminals, Proceedings of the International Military Tribunal Sitting at Nuremberg, Germany*, AJIL 41 (1947), 172, insbesondere 230f. (Tötungen und Misshandlungen von Zivilisten, Kollektivbestrafungen“, Praxis der Geiseltötungen), 235 ff. (Ausbeutung der besetzten Gebiete), 239 ff. (Deportationen zur Sklavenarbeit).

⁵⁷ *Bauer*, Die Kriegsverbrecher vor Gericht (1945), 152.

⁵⁸ Report to the President by Mr Justice Jackson, June 6, 1945, in: US Department of State, Report of Robert H Jackson, United States Representative to the International Conference on Military Trials, 42, 46 f.; <https://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/pdf/jackson-rpt-military-trials.pdf>.

⁵⁹ *Bauer*, Die Kriegsverbrecher vor Gericht (1945), 161 ff.

Straffreiheit des Untergebenen begründen, deutliche Zurückhaltung erkennen lässt, ist er je nach Einzelfall offen für die Möglichkeit eines zumindest strafmildernden Rechtsirrtums.⁶⁰ *Bauer* nimmt auch zum Sinn der Strafe Stellung. Gegenüber den Konzepten von Schuld und Vergeltung ist er bereits in dieser frühen Schrift⁶¹ zutiefst skeptisch. Es gehe in den Strafverfahren nicht „so sehr um (den einzelnen Verbrecher) und seine oft diskutierbare Schuld, es geht um das Verbrechen als solches und die Aufrechterhaltung der Normen, die die Gemeinschaft zum Schutz ihrer Existenz und Entwicklung aufgestellt hat. Die Wirklichkeit dieser Normen, das geltende Recht, muss unterstrichen werden.“⁶² Diese unüberhörbaren Anklänge an eine moderne auf die Sicherung der Normgeltung ausgerichtete expressive Straftheorie münden in den Ausruf: „Das deutsche Volk braucht eine Lektion im Völkerrecht“.⁶³

VI. Ein neues (Völkerstraf)Recht?

Indessen stellt das geltende Völkerrecht im Jahr 1944 nach *Bauers* Auffassung keine Normen zur Bestrafung der deutschen Kriegsverbrecher bereit. Er geht deshalb - dem konservativen Grundzug seiner Schrift gemäß - davon aus, dass Kriegsverbrechen nach dem jeweiligen nationalen Strafrecht des Gerichtsstaats zu ahnden seien.⁶⁴ Eine solche Strafbefugnis bestehe zwar auch im Hinblick auf Straftaten gegnerischer Kräfte. Doch sei die nationale Strafgerichtsbarkeit in zahlreichen Staaten auf den Territorialitätsgrundsatz beschränkt, und *Bauer* erkennt die Schwierigkeiten, die sich hieraus im Hinblick auf Straftaten ergeben, die entweder auf dem Gebiet des deutschen Reichs oder ohne geographische Begrenzung begangen worden sind.⁶⁵

⁶⁰ *Bauer*, Die Kriegsverbrecher vor Gericht (1945), 153 ff.

⁶¹ Zu seiner späteren Zurückweisung eines Schuldvergeltungsstrafrechts s. *Bauer*, Das Verbrechen und die Gesellschaft (1957); *ders.*, Schuld im Strafrecht (1962), zit. nach Perels/Wojak (Hrsg.), Fritz Bauer. Die Humanität der Rechtsordnung. Ausgewählte Schriften (1998), 249 ff.; hierzu zusammenfassend *Huhle*, Von Nürnberg nach Frankfurt? Fritz Bauer und die internationale Strafjustiz, *Einsicht* 10 (2013), 34, 40 f.

⁶² *Bauer*, Die Kriegsverbrecher vor Gericht (1945), 205.

⁶³ *Bauer*, Die Kriegsverbrecher vor Gericht (1945), 21J. Von hier weist ein Weg zu dem späteren Wort *Bauers*, es heiße „Gerichtstag [zu] halten über uns, über die gefährlichen Faktoren in unserer Geschichte“; zu diesem „mittlerweile fast [...] geflügelte(n) Wort“, *Frei* in: Fritz Bauer Institut (Hrsg.), Gedenkakt aus Anlass des 50. Todestages von Fritz Bauer. J. Juli 2018 Paulskirche Frankfurt am Main (2018), 45, 45. Unbefriedigend ist gewiss *Bauers* (Die Kriegsverbrecher vor Gericht (1945), 205) apodiktische Einschätzung, der „einzelne Verbrecher“ spiele im Hinblick auf den Zweck der Strafverfahren „nur die Rolle eines Mittels zum Zweck“. Ersichtlich war *Bauer* in diesem Buch nicht von der Ambition beseelt, eine konsistente Straftheorie zu entwickeln. Zu den Zweifeln, ob ihm dies später gelungen ist, näher *Renz*, Fritz Bauer und das Versagen der Justiz. Nazi-Prozesse und ihre „Tragödie“ (2015), 19ff., und knapper *Huhle*, Von Nürnberg nach Frankfurt? Fritz Bauer und die internationale Strafjustiz, *Einsicht* 10 (2013), 34, 40 f.

⁶⁴ *Bauer*, Die Kriegsverbrecher vor Gericht (1945), 146ff.

⁶⁵ *Bauer*, Die Kriegsverbrecher vor Gericht (1945), 163 ff.

Im Rahmen seiner Skizze der historischen Entwicklungen hat *Bauer* bereits zu den Vorschlägen einer internationalen Strafgerichtsbarkeit während der Pariser Friedensverhandlungen nach dem Ersten Weltkrieg und in der Zwischenkriegszeit Stellung genommen, dabei aber - zu Recht⁶⁶ - festgestellt, dass „neues Recht“ hier nicht zum Durchbruch gelangt sei.⁶⁷ Nun kehrt *Bauer* zu der Frage der Schaffung eines internationalen Strafrechts und eines internationalen Gerichtshofs zurück. Er behandelt diese Frage nicht in der Gestalt eines großen rechtspolitischen Zukunftsentwurfs, sondern auf engem Raum und nur unter dem Gesichtspunkt, ob ein solches „neues Recht“ geeignet sei, die bei der Ahndung der deutschen Kriegsverbrechen nach dem Zweiten Weltkrieg drohenden Schwierigkeiten zu überwinden.⁶⁸ Im Vordergrund der Erörterung stehen die möglichen Bedenken der Sondergerichtsbarkeit, des Entzugs des natürlichen Richters und des Verstoßes gegen das Gesetzlichkeitsprinzip. Am gewichtigsten erscheinen *Bauer* die aus dem letzten Gesichtspunkt gespeisten Bedenken, soweit mit der Anwendung eines internationalen Strafgesetzbuchs eine nachträgliche Verschlechterung der Rechtslage verbunden sein sollte. Die Darlegungen bleiben an dieser Stelle letztlich offen, sie nehmen aber immerhin vorsichtig auf zwei Begründungslinien Bezug, um die Wirkkraft des Prinzips „Keine Strafe ohne Gesetz“ abzuschwächen. Man habe, so berichtet *Bauer*, auf die Problematik verwiesen, Taten straflos zu lassen, deren Unrecht im Gewissen aller Völker verankert sei, und es sei erwogen worden, die Anwendung des Gesetzlichkeitsprinzips auf eine Rechtsordnung mit einem geordneten Strafrecht zu beschränken.⁶⁹

Bauer nimmt die Möglichkeit der Schaffung eines „neuen Rechts“ wohlwollend, aber ohne rechte Leidenschaft in den Blick. Das mag daran liegen, dass er alle Konzentration auf die unmittelbar bevorstehende Aufgabe der Bestrafung der deutschen Kriegsverbrechen richtet und die Anwendung eines internationalen Strafrechts vor einem internationalen Strafgerichtshof dabei gar nicht als die beste Lösung betrachtet. Am liebsten wäre ihm vielmehr, dass das „deutsche Volk [...] das Schwert des Kriegs mit dem Schwert der Gerechtigkeit vertauschte“ wld die Ahndung der Verbrechen durch die eigenen Strafgerichte übernehme.⁷⁰ Vor diesem Hintergrund vermag es denn auch nicht zu überraschen, dass die Natur des „neuen Rechts“ bei *Bauer* einigermaßen unbestimmt bleibt. Soweit es sich andeutet, verbleiben *Bauers* Überlegungen in der völkervertraglichen Bündelung nationaler Strafgewalten.⁷¹ Zu einem auf Dauer angelegten Völkerstrafrecht einer die Staaten überwölbenden internationalen Gemeinschaft, so wie es im Nürnberger Urteil aufscheint⁷² wld kurz

⁶⁶ Kreß, Die Pariser Friedensverhandlungen und die Ursprünge des Völkerstrafrechts, in: Kreß (Hrsg.), Paris 1919-1920: Frieden durch Recht? (2020), 61 ff.

⁶⁷ *Bauer*, Die Kriegsverbrecher vor Gericht (1945), 48 f., 80.

⁶⁸ *Bauer*, Die Kriegsverbrecher vor Gericht (1945), 167.

⁶⁹ *Bauer*, Die Kriegsverbrecher vor Gericht (1945), 170 f.

⁷⁰ *Bauer*, Die Kriegsverbrecher vor Gericht (1945), 211.

⁷¹ *Bauer*, Die Kriegsverbrecher vor Gericht (1945), 165 f.

⁷² IMT, Judgment of 1 October 1946, in *The Trial of German Major War Criminals, Proceedings of the International Military Tribunal Sitting at Nuremberg, Germany*, AJIL 41 (1947), 172, 216 ff.

danach von *Jeschek* auf den Begriff gebracht werden wird,⁷³ dringt *Bauer* demgegenüber in seiner Schrift nicht vollumfänglich durch. Auch später sollte das Völkerstrafrecht nicht ins Zentrum von *Bauers* Wirkens rücken. Das liegt natürlich vor allem daran, dass bei der Strafverfolgung der im Nationalsozialismus begangenen Verbrechen in Deutschland deutsches Strafrecht zur Anwendung kam.⁷⁴ Im Übrigen waren die Bemühungen um die Nürnberger Prinzipien auf der internationalen Ebene bereits in den 1950er Jahren erlahmt, und hieran sollte sich bis zu *Bauers* Tod 1968 nichts Wesentliches⁷⁵ ändern.⁷⁶

Bauer ist hiernach gewiss keiner der großen theoretischen Vordenker des Völkerstrafrechts.⁷⁷ Doch ist die Annahme begründet, dass er die Entwicklung, die das Völkerstrafrecht insbesondere seit seiner Renaissance in den 1990er Jahren genommen hat,⁷⁸ als Errungenschaft begrüßt hätte. Hierfür lassen sich eine Reihe von Gründen anführen. Bereits in „Die Kriegsverbrecher vor Gericht“ hat *Bauer* deutliche Sympathie für die Herausbildung einer internationalen Strafnorm gegen den Angriffskrieg erkennen lassen, „um überhaupt bei der Pazifizierung der Welt einen Schritt weiterkommen zu können“.⁷⁹ Ganz in Übereinstimmung hiermit hat *Bauer* das Nürnberger Urteil alsbald nach seinem Erlass nicht nur insgesamt, sondern auch speziell im Hinblick auf Präcedenzwirkung zum Verbrechen des Angriffskriegs begrüßt. Dabei hat er den Blick ausdrücklich über Deutschland hinausgewandt und gewürdigt, dass das in Nürnberg festgestellte Völkerrecht gegen den Angriffskrieg für alle gilt. Damit habe das Urteil einen „Beitrag zu der Schaffung einer neuen und besseren internationalen Moral geleistet, der historisch ist“.⁸⁰ Ferner gehörte *Bauer* zu den wenigen deutschen Justizpraktikern, die keine Berührungsangst gegenüber dem in Kontrollratsgesetz Nr. 10 in den Grundzügen niedergelegten Völkerstrafat-

⁷³ *Jeschek*, Die Verantwortlichkeit der Staatsorgane nach Völkerstrafrecht (1952), 11.

⁷⁴ S. aber die Bemerkung unten in Fn. 82.

⁷⁵ *Huhle*, Von Nürnberg nach Frankfurt? Fritz Bauer und die internationale Strafjustiz, *Einsicht* 10 (2013), 34, 36f. ist indessen darin Recht zu geben, dass man durchaus hätte erwarten können, dass *Bauer* in seinen Beiträgen zur deutschen Debatte über die Verjährung von NS-Verbrechen näher auf die in der UNO inzwischen laufenden Arbeiten zu einem Abkommen über die Nichtanwendbarkeit von Verjährungsbestimmungen für Kriegsverbrechen und Verbrechen gegen die Menschlichkeit Bezug genommen hätte; angenommen wurde die Konvention erst nach *Bauers* Tod am 26. November 1968, *Convention on the Non-Applicability of Statutory Limitations to War Crimes and Crimes Against Humanity*, 754 UNTS (1970), 73.

⁷⁶ Knapper Überblick hierzu bei *Werle/Jeßberger*, *Völkerstrafrecht*, 5. Aufl. (2020), 16f. (Rn. 40 ff.).

⁷⁷ Ähnlich *Steinke*, Fritz Bauer, *Die Kriegsverbrecher vor Gericht* (1945), *Kritische Justiz* (2013), 300, 306.

⁷⁸ Knapper Überblick hierzu bei *Werle/Jeßberger*, *Völkerstrafrecht*, 5. Aufl. (2020), 18 ff. (Rn. 45 ff.).

⁷⁹ *Bauer*, *Die Kriegsverbrecher vor Gericht* (1945), 79.

⁸⁰ *Bauer*, Nürnberg, *Deutsche Nachrichten*, Nr. 30, 14. Oktober 1946, 2, zit. nach *Foljanty/Ohst* (Hrsg.), *Fritz Bauer* (2018), 205. Darüber hinaus hat *Bauer* fast zeitgleich mit dem Nürnberger eine sehr gut informierte Darstellung des Nürnberger Verfahrens in schwedischer Sprache publiziert; hierzu näher *Hu/Jle*, Von Nürnberg nach Frankfurt? Fritz Bauer und die internationale Strafjustiz, *Einsicht* 10 (2013), 34, 35 ff.

bestand des Verbrechens gegen die Menschlichkeit⁸¹ hatten.⁸² Schließlich hat *Bauer* dem mit der Völkermordkonvention von 1948 definierten Tatbestand des Völkermords im Jahr 1965 und damit bereits zu einem Zeitpunkt einen vergleichsweise eingehenden Beitrag gewidmet,⁸³ als sich in der deutschen Strafrechtswissenschaft noch kaum jemand näher für diese Völkerstraftat interessierte.

VII. Schluss

In der Geschichte „Deutschland und das Völkerstrafrecht“ gebührt *Bauer* der hervorgehobene Platz des frühen, vielleicht ersten wohlwollenden Vorboten. Dies nicht so sehr auf der Ebene der Theorie und Dogmatik. Dafür aber umso mehr deshalb, weil sich *Bauer* 1944 in „Die Kriegsverbrecher vor Gericht“ als vielleicht erster deutscher Jurist mit einer sicheren Grundintuition für die Entwicklung hin zu einem Völkerstrafrecht öffnete. Dass das „neue Recht“ gegen deutsche Verbrecher zur Anwendung gelangen würde, stand *Bauers* Intuition nicht entgegen, sondern entsprach ihr und bestärkte sie. Danach sollte es viele Jahrzehnte dauern, bis sich die Stimmung gegenüber dem Völkerstrafrecht in Deutschland auf weiter Flur aufhellte. Am Beginn dieser neuen Phase sticht 1997 der eingangs dieses Beitrags in Erinnerung gerufene, ganz in *Bauers* Geist formulierte entsprechende Appell *Gerhard Werles* heraus. Ihm ist diese Erinnerung an *Bauers* höchst bemerkenswerte - und im besten Sinn patriotische - frühe Schrift in fachlicher Hochachtung und langjähriger Verbundenheit gewidmet.

⁸¹ Knapper Überblick hierzu bei *Werle/Jeffberger*, Völkerstrafrecht, 5. Aufl. (2020), 14 (Rn. 34ff.).

⁸² Hierzu eingehend *Wojak*, 244 ff. In seinem 1968 publizierten Beitrag „Das ‚gesetzliche Unrecht‘ des Nationalsozialismus und die deutsche Strafrechtspflege“ nimmt *Bauer* zu dem Thema auch eingehend literarisch Stellung und gibt hierbei unter Berufung auf *Gustav Radbruch* die Zurückhaltung auf, die er in „Die Kriegsverbrecher vor Gericht“ im Hinblick auf das Gesetzlichkeitsprinzip noch geübt hatte: „Das Kontrollratsgesetz gab der deutschen Rechtspflege eine Chance, einer Zeit revolutionären Unrechts, die Radbruch dämonisch und apokalyptisch nannte, durch revolutionäres Recht Herr zu werden“; zit. nach Perels/Wojak (Hrsg.), Fritz Bauer. Die Humanität der Rechtsordnung. Ausgewählte Schriften (1998), 59; der Gedanke an eine „rechtliche Gegenrevolution“ war bereits in dem frühen Beitrag *Bauers* „Die Abrechnung mit den Kriegsverbrechern“ (Sozialistische Tribüne, (1945), 13, zit. nach Foljanty/ohst [Hrsg.], Fritz Bauer [2018], 153) angeklungen (s. hierzu auch *Huhle*, Von Nürnberg nach Frankfurt? Fritz Bauer und die internationale Strafjustiz, *Einsicht* 10 (2013), 34, 36 f., der *Bauers* Position derjenigen der deutschen Verteidigung in Nürnberg gegenüberstellt). An diesem Punkt berührt sich das Werk *Bauers* mit demjenigen *des Jubilars*. Zu dessen Kritik an der bundesrepublikanischen Rechtsprechung s. etwa *Werle*, Menschenrechtsschutz durch Völkerstrafrecht, *ZStW* 109 (1997), 808, 825 ff.

⁸³ *Bauer*, Genocidium (Völkermord) (1965), zit. nach Perels/Wojak (Hrsg.), Fritz Bauer. Die Humanität der Rechtsordnung. Ausgewählte Schriften (1998), 61. Indessen äußert *Huhle*, Von Nürnberg nach Frankfurt? Fritz Bauer und die internationale Strafjustiz, *Einsicht* 10 (2013), 34, 40 mit Recht einige Verwunderung darüber, dass *Bauer* den Völkermordtatbestand weder in diesem Beitrag noch bei späterer Gelegenheit mit den vor deutschen Gerichten angeklagten deutschen Völkermordtaten eingehend in Bezug gesetzt hat.

„Letzter Chefankläger der Nürnberger Prozesse gestorben“

Ein Interview zum Tod von Benjamin Ferencz und den Nürnberger Prozessen

Deutschlandfunk, Kultur Heute

<https://www.deutschlandfunk.de/der-groesste-fall-der-rechtsgeschichte-claus-kress-zum-tod-von-ben-ferencz-dlf-fad48868-100.html>

Michael Köhler (Deutschlandfunk): Der damals 26-jährige amerikanische Staatsanwalt, transsilvanisch-jüdischer Herkunft, war vom September 1947 bis zum April 1948 Ankläger von 24 hochrangigen Beamten aus SS, Gestapo und SD. In seiner mündlichen Anklage 1947 fällt in Nürnberg das Wort vom systematischen Völkermord – „Genozid“: „We shall show that these thieves of men in uniform, for the methodical execution of long range plan to destroy ethnic, national, political and religious groups which stood condemned in the Nazi mind. Genocide – the extermination of all categories of human beings was the foremost instrument of the Nazi doctrine.“

Einer, der den gerade gehörten Benjamin Ferencz gut kannte, das ist der Völker- und Strafrechtler Claus Kreß von der Universität zu Köln. Er ist auch Berater des Anklägers beim Internationalen Strafgerichtshof in Den Haag und ihn habe ich gefragt: „Warum war dieser Prozess so wichtig? Worum ging es bei der Nürnberger Anklage durch Benjamin Ferencz?“

Kreß: Es ging um die Massenmorde, durchgeführt durch die sogenannten SS-Einsatzgruppen, im Zuge des deutschen Angriffskrieges gegen die Sowjetunion. Opfer waren vornehmlich Juden – der Holocaust kündigte sich an – und in diesem Prozess führt Benjamin Ferencz die Anklage für die Vereinigten Staaten von Amerika und das tut er, und das ist ganz unglaublich, im Alter von 27 Jahren. Dieser große Mann, wie wir ihn heute kennen, war kleinen Wuchses, schaute kaum über das Katheder

hinüber und es war sein erster Fall – zugleich der größte Mordprozess der Geschichte.

Was ist das Vermächtnis dieses jungen Staatsanwaltes und Chefanklägers der Vereinigten Staaten, da in Nürnberg 1947/48?

Ferencz, das muss man wissen, hat seine Kriegserlebnisse sein Leben lang als Trauma empfunden. Dabei muss man bedenken, er war ja als Militärjurist dabei, als einige der deutschen Konzentrationslager befreit wurden – hat also dem Schrecken unmittelbar ins Auge gesehen. Und dieses Trauma ist für ihn zu einem lebenslangen Antrieb geworden, über die Nürnberger Prozesse hinaus, an denen er mitgewirkt hat, zu einem fortwährenden Antrieb, für Frieden, für die Würde eines jeden Menschen zu wirken und für die Fortentwicklung des Völkerrechts.

Der Prozess der Verrechtlichung wurde durch ihn vorangetrieben?

Ja, er hat sich zunächst eingesetzt für die Entschädigung jüdischer Opfer des Nationalsozialismus und dann wurde er zu einem Publizisten auf dem Feld des Völkerrechts. Er sagte ‚Mein Stift ist zu meiner Waffe für den Frieden geworden‘. Und er hat im Wesentlichen zu zwei Themen geschrieben – die Errichtung des Internationalen Strafgerichtshofs und dann die Strafbarkeit des Angriffskrieges. Man hat ihn gelegentlich ‚Mr. Aggression‘ genannt, trefender wäre aus meiner Sicht ‚Mr. No-Aggression‘ gewesen. Und dann hat er sich einge-

bracht in die jahrzehntelangen Verhandlungen zum Strafgerichtshof. Da war er eine unangefochtene, moralische Autorität, man könnte auch sagen, eine besonders eindrucksvolle Verkörperung des Weltgewissens.“

Sie haben das aus nächster Nähe erlebt, nicht wahr? - Als Mitglied der deutschen Delegation. Da hat er auch gewirkt, denn dieser Strafgerichtshof und auch das Römische Statut sind verhältnismäßig junge Entwicklungen, die 1947/48 in Nürnberg im Grunde in Gang gesetzt wurden.

Das ist richtig, ich durfte ihn kennenlernen im Sommer 1998 in Rom. Das war der Sommer, in dem der Internationale Strafgerichtshof gegründet wurde und ich war zu dem Zeitpunkt

ein junger, deutscher Delegierter und Benjamin Ferencz war ein wichtiger Berater der deutschen Delegation. Für mich als jungen Delegierten war es nicht schwer mit ihm in Berührung zu geraten, denn Ben liebte die Jugend zeitlebens. Und er hatte einen immensen Einfluss auf die Jugend mit seinem Charisma, mit seiner Zugewandtheit. Ich konnte das in den letzten Jahren erleben, wir haben Ben in Köln – an der Universität zu Köln – die Ehrendoktorwürde verliehen und er hat die Herzen unserer Studenten im Sturm erobert.

„Make law, not war“ - „Recht, nicht Krieg“, das war sein Wahlspruch. Der Völkerrechtler Claus Kreß zur Wirkung und Bedeutung des Chefanklägers in Nürnberg Benjamin Ferencz, der im Alter von 103 Jahren gestorben ist.

*Quellennachweis: Interview mit Claus Kreß, Autor/Moderator Michael Köhler, gesendet beim Deutschlandfunk am 09.04.2023
Mit freundlicher Genehmigung von Herrn Claus Kreß sowie Herrn Michael Köhler*



Benjamin Berell Ferencz, amerikanischer Anwalt. Ferencz gilt als einer der Geburtshelfer des Internationalen Strafgerichtshofs. Der Jurist starb im Alter von 103 Jahren in Florida.

© dpa / picture alliance / Robin Utrecht)

**Podcast „Feature“ Raphael Lemkin – Völkermord-Konvention
„Lemkins Gesetz“**

Doku „Lemkins Gesetz“ – über den Vater der Völkermord-Konvention

<https://www.hoerspielundfeature.de/lemkins-gesetz-100.html>



Nur wenige kennen den Vater der Völkermord-Konvention: Raphael Lemkin. Aber ohne ihn wären die Nürnberger Prozesse gegen Nazi-Kriegsverbrecher anders verlaufen. © IMAGO/CTK Photo/Radek Petrasek

„Paris am 9. Dezember 1948: Die Vollversammlung der Vereinten Nationen nimmt einstimmig ein Gesetz zur Verhütung und Bestrafung von Völkermord an. Im Mittelpunkt des internationalen Interesses steht an diesem Tag vor allem ein polnischer Jurist, der es sich seit frühester Jugend zur Lebensaufgabe gemacht hat, dem Vernichtungswahn ein Ende zu bereiten, dem ganze Völker im Lauf der Geschichte immer wieder ausgesetzt waren. Sein Name ist Raphael Lemkin und die Völkermord-Konvention sein Lebenswerk – eine Art Epitaph für seine Eltern, die in Auschwitz umgebracht wurden. Einst wurde er als „Einstein des Völkerrechts“ gefeiert; nach seinem Tod 1959 geriet er weitgehend in Vergessenheit.

Beate Ziegs hat sich auf Spurensuche begeben – im Jahr 1998, als das Feature in seiner ersten Fassung entstand. Heute, 2023, sind die Fragen, die Lemkin umtrieben, noch drängender geworden. Deshalb hat sie ihr 25 Jahre altes Feature auf den neuesten Stand gebracht.“

Mit freundlicher Genehmigung der Mitautorin des Einführungstextes zur Podcast-Doku „Lemkins Gesetz“ Beate Ziegs und des Redakteurs Ingo Kottkamp für den Abdruck im Dossier.

Claus Kreyß

Hans Kelsen, Hermann Jahrreiß, Carl Schmitt und die Frage von Krieg und Frieden im Völkerrecht*

Inhaltsübersicht

- | | |
|---|---|
| I. Das Ende des Ersten Weltkriegs und die Debatte über das neue Völkerrecht gegen den Krieg | II. Das neue Völkerrecht gegen den Krieg und der Nürnberger Prozess |
| | III. Nachwirkung |

Sehr geehrte Frau Chefpräsidentin, sehr verehrte, liebe Gräfin von Schwerin!

Ich danke Ihnen herzlich für Ihre Gastfreundschaft. Hans-Jürgen Becker hat vor einigen Wochen an diesem Ort an die lange Geschichte fruchtbaren Zusammenwirkens zwischen Ihrem hohen Gericht und meiner Fakultät erinnert.¹ Es zeigt, dass diese kostbare Tradition lebendig ist, wenn Kölner Rechtswissenschaftler aus Anlass des 100. Jahrestags der Wiedereröffnung der Kölner Universität im wunderschönen Kölner Oberlandesgericht sprechen dürfen.

Verehrte Damen, meine Herren,

„Das hohe Werk dauernder Völkerversöhnung und Völkergemeinschaft zum Heile Europas zu fördern, sei die besondere Aufgabe der Universität Köln, der westlichsten deutschen Großstadt, die mitten in den Aufeinanderprall der verschiedenen Kulturen hineingestellt ist. (...) Dem wirklichen Völkerbunde, dem Fortschritte der Völker zu einer höheren Stufe ihrer Entwicklung zu dienen, sei ihr heiliger Beruf.“

Von diesem Wunsch beseelt sprach Konrad Adenauer vor hundert Jahren im Rahmen des Festakts zur Wiedereröffnung der Universität zu Köln.² Hiernach liegt es nicht fern, den 100. Jahrestags dieser Wiedereröffnung zum Anlass zu nehmen, zu Ihnen über Krieg und Frieden als Frage des Völkerrechts zu sprechen. Für die Wahl dieses Themas sprechen überdies die Namen Hans Kelsen,

* Für die kritische Lektüre des Manuskripts danke ich sehr herzlich Hans-Jürgen Becker, Thomas Darnstädt, Horst Dreier, Hans-Peter Haferkamp, Matthias Jestaedt, Jörg-Detlef Kühne, Gertrude Lübke-Wolff, Michael Stolleis und Annette Weinke.

1 S. den Beitrag von *Hans-Jürgen Becker* in diesem Band.

2 Abgedruckt in Eröffnungsfeier der Universität Köln. Reden gehalten bei dem Festakt im großen Festsaal des Gürzenich am 12.6.1919 und bei der Akademischen Feier in der Aula der Universität am 20.6.1919, verlegt bei Heinrich Z. Gonski, Köln 1919, S. 10.

Hermann Jahrreiß und Carl Schmitt. Diese drei sind die Protagonisten meines Vortrags. Kelsen, Jahrreiß und Schmitt gehörten jeweils für gewisse Zeit der Kölner Juristenfakultät an – und sie sind mit meinem heutigen Thema innig verbunden. Die Geschichte, die ich Ihnen heute erzählen werde, ist nicht mehr als ein kleiner Ausschnitt eines weitaus komplexeren ideengeschichtlichen Prozesses. Es ist der Ausschnitt, mit dem meine Protagonisten verwoben sind. Ich hoffe, Sie werden mir am Ende zustimmen, dass es sich um einen nicht unwichtigen Ausschnitt handelt. Ich wäre überdies froh, könnte Ihnen der heutige Ausschnitt meine wissenschaftliche Faszination für die Frage von Krieg und Frieden im Völkerrecht verständlich machen.

Erlauben Sie mir bitte ein herzliches Wort des Danks an meinen Kollegen und Freund Scott Shapiro aus Yale, bevor ich mich *medias in res* begeben: Scott nahm vor mehr als fünf Jahren Kontakt mit mir auf. Er hatte von der Kölner Handakte von Hermann Jahrreiß zum Nürnberger Prozess gehört.³ Ich traf Scott am Rand einer Jahrestagung der Amerikanischen Gesellschaft für Völkerrecht in Washington zu einem Mittagessen. Daraus wurde ein Gespräch, das uns die Tagung für den betreffenden Tag vergessen ließ. Scott erzählte mir davon, er sitze gemeinsam mit seiner Kollegin Oona Hathaway an einem Buch zu der Ideengeschichte von Krieg und Frieden im Völkerrecht seit Hugo Grotius. In einem Kapitel des Buchs werde Köln eine Rolle spielen. Den Entwurf dieses Kapitels schickte er mir alsbald zur Lektüre. Ich war gefesselt. Ich hatte mit meinem Team entschieden, unter dem Schirm meines neuen Kölner Instituts jährlich zu einer Hans Kelsen Memorial Lecture of International Peace and Security Law einzuladen. Scotts Buchkapitel in *statu nascendi* schien mir der ideale Gegenstand für die inaugurierte Vorlesung zu sein. Scott nahm die Einladung an, und von seiner glanzvollen Vorlesung werde ich heute vielfach zehren. Das gilt auch für Onas und Scotts inzwischen erschienenes Buch *The Internationalists*.⁴ Es zählt zu den in der letzten Zeit weltweit meistdiskutierten völkerrechtlichen Werken. Scotts Hans Kelsen Memorial Lecture war auch ein denkwürdiges Ereignis in der Geschichte der Kölner Juristenfakultät. Denn es erinnerte in der Aula unserer Universität ein jüdischer Gelehrter an das schwere Unrecht, das Hans Kelsen hier bei uns in Köln widerfahren ist. Ich würde mich sehr freuen, wenn mein heutiger Vortrag einen weiteren kleinen Beitrag dazu leisten könnte, dass die Erinnerung an dieses Unrecht in Köln lebendig bleibt.

3 Zu ihr Lars Berster/Claus Kreß, Verteidigung im Nürnberg Prozess: Die Akten von Hermann Jahrreiß in Peter W. Marx/Hubertus Neuhausen (Hrsg.), Schätze der Universität zu Köln, Greven Verlag, Köln 2019, S. 162 ff.

4 Oona A. Hathaway/Scott J. Shapiro, *The Internationalists. How a Radical Plan to Outlaw War Remade the World*, Simon & Schuster, New York/London/Toronto/Sydney/New Delhi 2017.

I. Das Ende des Ersten Weltkriegs und die Debatte über das neue Völkerrecht gegen den Krieg

Lassen Sie uns nun an das Ende des Ersten Weltkriegs zurückgehen. Denn hier beginnt meine Geschichte. Dem klassischen europäischen Völkerrecht hätte es entsprochen, dem Friedensvertrag eine Amnestieklausel beizufügen.⁵ Doch insbesondere Großbritannien und Frankreich dringen auf Strafverfolgung.⁶ Insbesondere Wilhelm II. soll wegen der Entfesselung eines Angriffskriegs zur Verantwortung gezogen werden.⁷ Die eigenen Völkerrechtler indessen bremsen: Der Angriffskrieg werde zwar von der öffentlichen Meinung verurteilt, er verletze aber keine Norm des geltenden Völkerrechts.⁸ Dieses Votum entspricht dem herrschenden Verständnis des klassischen Völkerrechts. Hiernach gibt es ein freies Kriegführungsrecht der Staaten, das *ius ad bellum*.⁹ Aufgabe des klassischen Völkerrechts ist es hiernach nicht, dem Erhalt des Friedens durch ein Verbot des Kriegs zu dienen. Dem Völkerrecht ist lediglich die Aufgabe zugewiesen, den Krieg durch ein Recht *im* Krieg – das *ius in bello* – zu domestizieren.

In Anbetracht der Katastrophe des Großen Kriegs spüren die Völkerrechtsberater der Siegermächte, dass dieses Völkerrecht problematisch geworden ist. – Und sie empfehlen der Politik, das Völkerrecht zu ändern.¹⁰ Hin zu einem

5 Für die Amnestieklauseln in den westfälischen Friedensverträgen (dort jeweils Art. 2), s. *J. F. Scheidt*, *Traité systématique touchant La Connoissance De l'Etat Du Saint Empire Romain De La Nation Allemande, ou le Droit Public De Cet Empire, tiré Des Loix Fondamentales De La Jurisprudence Politique (et) des Auteurs Les Plus Célèbres Et Les Plus Désintéressés*. Tome quatrième, 1754, p. 156; https://reader.digitale-sammlungen.de/de/fs1/object/display/bsb10561571_00001.html.

6 S. hierzu aus der neueren historischen Literatur insbesondere *Marcus M. Payk*, *Frieden durch Recht? Der Aufstieg des modernen Völkerrechts und der Friedensschluss nach dem Ersten Weltkrieg*, Walter De Gruyter, Berlin/Boston 2018, S. 498 ff.

7 Hierzu eingehend *William A. Schabas*, *The Trial of the Kaiser*, Oxford University Press, Oxford 2018.

8 *Commission on the Responsibility of the Authors of the War and on Enforcement of Penalties*, Report Presented to the Preliminary Peace Conference, *The American Journal of International Law* 14 (1920), 95, 118; für eine Zusammenfassung der Arbeit dieser Kommission, s. *Schabas*, Fn. 7, S. 99 ff.

9 Hierzu ein wenig näher (auch mit Hinweisen auf andere Deutungsmöglichkeiten der historischen Entwicklung) *Claus Kreß*, Shakespeares „Heinrich V.“ und das Recht des Krieges, *Juristen Zeitung* 69 (2014), 1143.

10 *Commission on the Responsibility of the Authors of the War and on Enforcement of Penalties*, Fn. 8, 120.

Verbot des Kriegs, einem *ius contra bellum*. Der Völkerbund, der mit dem Versailler Vertrag errichtet wurde, bringt noch kein umfassendes Kriegsverbot. Immerhin setzt die Völkerbundakte dem Recht zum Krieg erste bedeutsame prozedurale Grenzen. Auch die Idee der kollektiven Sicherheit in Gestalt der kollektiven Sanktionierung eines unerlaubten Kriegs findet in der Akte einen ersten Ausdruck.¹¹

Meine erste Hauptperson, Hans Kelsen,¹² befürwortet die Bewegung hin zu einem, wie es zu dieser Zeit häufig heißt, „neuen Völkerrecht“. Kelsen lehrt in Wien. Er glaubt an die Kraft des Rechts, gesellschaftlichen Wandel zu befördern. Dabei ist der Inhalt des Rechts bei Kelsen strikt kontingent. Das Recht ist nach seiner reinen Rechtslehre Medium zur Verwirklichung von ihm vorausliegenden politischen Vorstellungen. Kelsens großes völkerrechtspolitisches Projekt war die Herausbildung einer institutionalisierten Völkerrechtsgemeinschaft im Dienst des Friedens. 1920 erscheint eines seiner völkerrechtlichen Hauptwerke: „Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts“.¹³ Den Gedanken einer absoluten Souveränität des Staats hält Kelsen für unvereinbar mit dem Begriff des Völkerrechts.¹⁴ Innerhalb eines Völkerrechts, das die Gleichheit der Staaten zur Norm erhebt, kann es für ihn keinen absolut souveränen Staat geben. Das eröffnet die Möglichkeit, den Staat in überstaatliche Rechtsgemeinschaften zu integrieren, so auch in ein System kollektiver Sicherheit, in dem Gewalt nur noch als Sanktion eines vorangegangenen Rechtsbruchs zur Anwendung kommen darf. Kelsens Völkerrechtstheorie ist auch offen für die Anerkennung nicht-staatlicher Völkerrechtssubjekte:

11 Die maßgeblichen Art. 10 bis 16 der Völkerbundakte sind abgedr. in *Stefan Barriaga/Claus Kreß* (Hrsg.), *The Travaux Préparatoires of the Crime of Aggression*, Cambridge University Press, Cambridge 2012, S. 114 ff.; zu ihnen näher *Ian Brownlie*, *International Law and the Use of Force of States*, Oxford University Press, Oxford 1963, S. 55 ff.

12 Zu ihm neuerdings *Thomas Olechowski*, *Hans Kelsen. Biographie eines Rechtswissenschaftlers*, Mohr Siebeck, 2020. Für eine knappe Gesamtwürdigung, s. *Horst Dreier*, *Hans Kelsen (1881–1973) „Jurist des Jahrhunderts?“* in Helmut Henrichs/Harald Franzki/Klaus Schmalz/Michael Stolleis (Hrsg.), *Deutsche Juristen jüdischer Herkunft*, C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München 1993, S. 705 ff.; s. auch *Hathaway/Shapiro*, Fn. 4, S. 230 ff.; für eine eindrucksvolle Würdigung von Kelsens Völkerrechtslehre, der dieser Vortrag zentrale Erkenntnisse verdankt, s. *Jochen von Bernstorff*, *The Public International Law Theory of Hans Kelsen. Believing in Universal Law*, Cambridge University Press, Cambridge 2010.

13 *Hans Kelsen*, *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts. Beitrag zu einer Reinen Rechtslehre*, Verlag J. C. B. Mohr, Tübingen 1920.

14 Eingehend von *Bernstorff*, Fn. 12, S. 61 ff.

Kelsen ist – bereits 1920 – ein theoretischer Vordenker des Völkerstrafrechts.¹⁵ Eines Völkerstrafrechts, das den einzelnen Menschen als eine vom Völkerrecht unmittelbar in die Pflicht genommene Rechtsperson begreift. Doch das ist einstweilen Zukunftsmusik.

In der internationalen Politik wird der nächste wichtige Schritt 1928 getan.¹⁶ Er bleibt auf der Ebene des zwischenstaatlichen Völkerrechts, aber seine Bedeutung ist fundamental. Auf Initiative der Außenminister Frankreichs und der USA kommt es zum Briand-Kellogg-Pakt. Franzosen und Amerikaner streiten bis heute, wem das Recht der ersten Namensnennung zukommt. Art. I des Pakts lautet wie folgt:

„Die Hohen Vertragsschließenden Parteien erklären feierlich im Namen ihrer Völker, dass sie den Krieg als Mittel für die Lösung internationaler Streitfälle verurteilen und auf ihn als Werkzeug nationaler Politik in ihren gegenseitigen Beziehungen verzichten.“¹⁷

Da ist es also, das *ius contra bellum*, das bislang fehlende Kriegsverbot. Die Unterzeichnungs-Zeremonie findet in Paris statt. Stresemann nimmt für Deutschland teil. Der Außenminister hatte Deutschland auf den Pfad der friedlichen Revision des Versailler Vertrags geführt. – Und hierbei sucht Stresemann die Unterstützung der USA. Teil dieser Politik ist die deutsche Einladung an einen amerikanischen Professor für Geschichte.¹⁸ Der Mann heißt James Shotwell. Shotwell folgt der Einladung und hält 1927 einen Vortrag in Berlin. Shotwell war Mitglied der amerikanischen Delegation in Versailles und hat den Reiz der Völkerrechtspolitik entdeckt. So arbeitet Shotwell hinter den Kulissen – durchaus mit einiger List – auf das Kriegsverbot hin. In Berlin, in der Hochschule für Politik, plädiert Shotwell mit offenem Visier. Er fordert den Kriegsächtungspakt. Er ruft aus, man sei am größten Wendepunkt der Menschheitsgeschichte.

Im Vortragssaal sitzt meine zweite Hauptperson, Carl Schmitt.¹⁹ Schmitt ist 1927 ein sehr erfolgreicher deutscher Rechtswissenschaftler – mit sehr anderen Positionen als denen Kelsens: Schmitts Sicht auf den Völkerbund ist dezi-

15 Hans Kelsen, *Der völkerrechtliche Strafanspruch wegen völkerrechtswidriger Kriegshandlungen*, Neue Freie Presse Wien, 8.9.1920, 3 f.

16 Hierzu im einzelnen *Hathaway/Shapiro*, Fn. 4, S. 112 ff.

17 Abgedr. etwa in *Christian Tomuschat/Christian Walter* (Hrsg.), *Völkerrecht*, Nomos Verlagsgesellschaft, 7. Aufl., Baden-Baden 2017, S. 485.

18 Zum Folgenden näher *Hathaway/Shapiro*, Fn. 4, S. 217 ff.

19 Umfänglich zu Leben und Werk *Reinhard Mehring*, Carl Schmitt. Aufstieg und Fall. Eine Biographie, Verlag C.H. Beck, München 2009.

diert kritisch. Für ihn ist es der Versuch der Siegermächte, die Ungerechtigkeit von Versailles zu Lasten Deutschlands völkerrechtlich zu zementieren. Für Schmitt ist der Völkerbund in seiner Essenz Ausdruck anglo-amerikanischer Hegemonie unter dem Deckmantel des Rechts. Schmitt ist von Shotwells Vortrag alarmiert. Noch 1927 hält Schmitt an derselben Hochschule für Politik eine seiner berühmtesten Vorlesungen: Diejenige zum Begriff des Politischen.²⁰ Die für das Politische spezifische Unterscheidung ist hiernach die zwischen Freund und Feind. Zum politischen Begriff des Feinds gehört die Möglichkeit des Kriegs. Souveränität bedeutet die Macht, die Möglichkeit des Kriegs zu aktualisieren. Diese Macht liegt beim Staat, dessen *jus belli* ihn daher zur maßgeblichen politischen Einheit macht. Schmitt wörtlich:

„Dadurch dass ein Volk nicht mehr die Kraft oder den Willen hat, sich in der Sphäre des Politischen zu halten, verschwindet das Politische nicht aus der Welt. Es verschwindet nur ein schwaches Volk.“²¹

Fundamental anders als der Staat Kelsens kann sich der Staat Schmitts keinem Gewaltverbot unterwerfen und in ein völkerrechtliches System der kollektiven Sicherheit integrieren. Nimmt man dem Staat die Freiheit, einen anderen Staat zum Feind zu erklären und gegen diesen Krieg zu führen, hebt man Schmitts Staat in seinem Kern auf. Schmitt hält ein universelles Gewaltverbot auch für unehrlich und gefährlich. Es würde dazu führen, dass Krieg künftig im Namen der Menschheit gegen Rechtsbrecher geführt würde. Damit würde ein universaler Begriff für nationale politische Zwecke okkupiert. Schmitt sagt an dieser Stelle einen seiner berühmt gewordenen Sätze: „Wer Menschheit sagt, will betrügen.“²² Aber es sei noch schlimmer: Für den, der den Begriff der Menschheit usurpiere, liege es nahe, dem Gegner die Menschlichkeit abzusprechen und den Krieg besonders unmenschlich zu führen. Verlassen wir Berlin.

Nehmen wir stattdessen Kurs auf Köln, um Kelsen dorthin zu folgen. Kelsen wird – tatkräftig befördert von Adenauer – nach Köln berufen und nimmt hier 1930 seine Lehrtätigkeit auf.²³ Kelsen ist der Wechsel wohl nicht zuletzt wegen

20 *Carl Schmitt*, *Der Begriff des Politischen*. Text von 1932 mit einem Vorwort und drei Corollarien, Duncker & Humblot, Berlin 1963. Zu *Schmitts* Änderungen am Text von 1927 in der Fassung von 1932, s. *Martti Koskenniemi*, *The Gentle Civilizer of Nations. The Rise and Fall of International Law 1870–1960*, Cambridge University Press, Cambridge 2002, S. 436 f.

21 *Schmitt*, Fn. 20, S. 54.

22 *Schmitt*, Fn. 20, S. 55; dazu näher *Koskenniemi*, Fn. 20, S. 432 ff.

23 *Hathaway/Shapiro*, Fn. 4, S. 230 ff. Die Universität zu Köln hatte Kelsen bereits in den Jahren 1925–1927 zu gewinnen versucht; *Matthias Jestaedt*, in ders. (Hrsg.), *Hans Kelsen. Werke*, Band 1, Mohr Siebeck, 2007, S. 77, dort Fn. 228.

des in Wien inzwischen grassierenden Antisemitismus willkommen. In Köln gründet Kelsen das Institut für Völkerrecht und Internationales Recht. Alsbald stellt sich die Frage der Berufung Schmitts nach Köln.²⁴ Der rechtswissenschaftliche Gegensatz zwischen Kelsen und Schmitt könnte kaum schärfer sein. Zu den tiefgreifenden völkerrechtstheoretischen Differenzen habe ich bereits ein wenig gesagt. Hier noch ein Beispiel aus dem Verfassungsrecht. Kelsen und Schmitt haben sehr unterschiedliche Vorstellungen davon, wer Hüter der Verfassung sein sollte. Schmitt schreibt 1929, es sei zunächst der Reichspräsident.²⁵ Kelsen stellt dem das Modell der Verfassungsgerichtsbarkeit entgegen.²⁶ In Schmitts Tagebuch finden sich hierzu die folgenden Einträge: 19.8.1931:

„Zu Hause ein Eilbrief von Freiburg, der Aufsatz von Kelsen [Hans Kelsen, „Wer soll der Hüter der Verfassung sein?“, *Die Justiz* 6, 1930/31, S. 576–628], aufgeregt, Angst, Gefühl besiegt zu sein, abends Karten gespielt bei Adolf Siepmann, Bier getrunken mit Jup, der Verrückte wird vorübergehen, deprimiert; der Kommunismus wird siegen und ich halte Europa in Schach.“²⁷

20.8.1931:

„Immer noch Ekel wegen des Aufsatzes von Kelsen.“²⁸

Kelsen unterstützt Schmitts Berufung nach Köln. Er setzt ein hell leuchtendes Beispiel für gelebtes wissenschaftliches Ethos: Man fürchtet den starken Gegner nicht, sondern man begrüßt ihn freudig. Ohne Sorge, die eigene Ausstrahlung könnte leiden. Stattdessen in der Zuversicht, dass die eigene Fakultät durch die produktive geistige Auseinandersetzung gewinnen möge. Nipperdey formuliert diese Zuversicht bündig wie folgt:

„Carl Schmitt und Kelsen machen Köln auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts zur ersten Universität Deutschlands.“²⁹

24 Hierzu näher *Reinhard Mehring*, Carl Schmitt (1888 – 1985): Sinnwandel eines Semesters – vom Agon mit Kelsen zum Probelauf des „Kronjuristen“ in Steffen Augsburg/Andreas Funke (Hrsg.), *Kölner Juristen im 20. Jahrhundert*, Mohr Siebeck, Tübingen 2013, S. 137 ff.

25 *Carl Schmitt*, Der Hüter der Verfassung, *Archiv des öffentlichen Rechts* 55 (1929), 161.

26 *Hans Kelsen*, Wer soll Hüter der Verfassung sein?, Dr. Walther Rothschild, Berlin 1931.

27 *Wolfgang Schuller* (Hrsg.), Carl Schmitt, *Tagebücher 1930–1934*, Berlin 2010, S. 132. 28 Ebendort.

29 Universitätsarchiv Köln, Zugang 17/5273, Bl. 26; zit. in *Mehring*, Fn. 24, S. 145 (dort bei und in Fn. 35). Bei *Hathaway/Shapiro*, Fn. 4, S. 232, heißt es „(...) two great figures of a mediocre faculty (...)“.

Mit Wirkung vom 1.1.1934 wird Kelsen in Köln entlassen. Bereits am 13.4.1933 war er beurlaubt worden. Die Petition der Fakultät zu seinen Gunsten ist bekannt. Schmitts fehlende Unterschrift auch. Schmitt wird kommissarischer Direktor von Kelsens altem Institut. Schmitt wird 1971 rückblickend sagen: „Ich hatte gar nichts gegen Kelsen.“³⁰ In seinem Tagebuch steht für den 18.4.1933, es war Schmitts Ankunftstag in Köln:

„Um 1/2 9 kam Nipperdey. Er reist wegen Kelsen nach Berlin, ich unterschrieb die lächerliche Eingabe der Fakultät nicht, elende Gesellschaft, sich für einen Juden derartig einzusetzen, während sie tausend anständiger Deutscher kaltblütig verhungern und verkommen lassen. Brief von Herlitz aus Stockholm wegen Kelsen. Diese Macht der Juden, hielt mich aus der Sache heraus. Nipperdey ist vielleicht auch Jude, das Ganze war mir unangenehm.“³¹

Schmitt entscheidet sich nach dem Ermächtigungsgesetz, so sein Biograph Mehring, „definitiv für den Nationalsozialismus“.³² Als bald wechselt Schmitt nach Berlin. Es zieht ihn in die Nähe der neuen Machthaber. Kelsen geht nach Genf und von dort nach Prag an die dortige deutsche Universität.³³ Schon seine Antrittsvorlesung dort wird von Faschisten gestört. Er benötigt bald Polizeischutz und entschließt sich dann zur Rückkehr nach Genf. Auch hier findet er indessen keine Ruhe mehr. Er emigriert nach Amerika. Roscoe Pound, der Dekan von Harvard, nennt Kelsen 1934 den führenden Juristen der Zeit. Doch der Präsident von Harvard erklärt, man habe kein Geld, Kelsen auf Dauer einzustellen. Auf Dauer eingestellt wird indessen der frühere deutsche Reichskanzler Heinrich Brüning. 1942 wird die Lage für Kelsen so prekär, dass er bei Roscoe Pound anfragt, ob dieser ihm eine Stelle als wissenschaftlicher Mitarbeiter oder in einer Bibliothek geben könne.

Nun ist es Zeit, meine dritte Hauptperson in den Blick zu nehmen. Es handelt sich um Hermann Jahrreiß.³⁴ Er wird 1937 Nachfolger Kelsens, und Kelsens altes Institut wird zum Seminar für Völkerrecht. Jahrreiß' Doktorvater und Habilitationsbetreuer ist Richard Schmidt.³⁵ Schmidt begeistert sich in Leipzig

30 Frank Hertweck/Dimitrios Kisoudis (Hrsg.), „Solange das Imperium da ist“. Carl Schmitt im Gespräch mit Klaus Figge und Dieter Groh 1971, Duncker & Humblot, Berlin 2010, S. 92

31 Abgedr. in Schuller, Fn. 27, S. 283.

32 Mehring, Fn. 24, S. 148.

33 Näher Hathaway/Shapiro, Fn. 4, S. 244 ff.

34 Hathaway/Shapiro, Fn. 4, S. 285: „(A)n obscure professor of international law, Kelsen's successor at the University of Cologne“.

35 Die folgenden Erkenntnisse verdanke ich Annette Weinke, Hermann Jahrreiß (1894–1922): Vom Exponenten des völkerrechtlichen „Kriegseinsatzes“ zum Verteidiger der deutschen Eliten in Nürnberg in Augsburg/Funke, Fn. 24, S. 163 ff.

für die Geopolitik, eine Modedisziplin, die in Deutschland in dieser Zeit vor allem mit dem Namen Karl Haushofer verbunden ist. Die Geopolitik betont die Raumgebundenheit der Politik und zu ihrem Vokabular gehört die Idee eines für die Überlebensfähigkeit eines Volks hinreichenden Lebensraums. Jahrreiß wird nicht Mitglied der NSDAP und nichts spricht dafür, dass er sich zu irgendeinem Zeitpunkt für den Rassenantisemitismus der Nazis erwärmt. Er kritisiert Versailles, sieht aber Perspektiven für eine friedliche Revision. Mit Schmitt setzt Jahrreiß sich differenziert auseinander. In einem instruktiven neuen Beitrag schreibt Dirk Blasius: „Jahrreiß war Mitte der 1920er Jahre als junger Privatdozent eine Stimme rechtspolitischer Vernunft und Kompetenz.“³⁶ 1934 wird Jahrreiß Mitglied des Völkerrechtsausschusses von Hans Franks Akademie für Deutsches Recht. Nach anfänglichem Schwerpunkt auf Völkerrechtsfragen im Zusammenhang mit einer friedlichen Revisionspolitik gerät der Ausschuss zunehmend unter den Einfluss von Carl Schmitt.³⁷

Wir müssen uns daher zunächst nochmals Schmitt zuwenden. Dieser referiert 1937 auf der Jahrestagung der Akademie für Deutsches Recht zum diskriminierenden Kriegsbegriff.³⁸ Im Wesentlichen ist es eine weitere Entfaltung des im Begriff des Politischen angelegten Gedankengangs. Für uns ist besonders interessant, dass nun ein weiterer Völkerrechtsgelehrter im Bild erscheint. Es handelt sich um Hersch Lauterpacht.³⁹ Lauterpacht ist jüdischer Herkunft und Schüler Kelsens. Über Wien und London ist er nach Cambridge gelangt und hat dort den *Whewell Chair* erklommen. Lauterpacht ist im Begriff, der weltweit führende Völkerrechtler zu werden. In seinem Arbeitszimmer hängt ein Bild Kelsens. Schmitt hat Lauterpacht als bedeutsamen Gegner erkannt,⁴⁰ als führenden Repräsentanten der neuen Richtung im Völkerrecht, deren Sprengkraft Schmitt weiterhin darin sieht, das staatlich organisierte Volk zu entthronen, zugunsten einer institutionalisierten Weltrechtsordnung.

Verlassen wir für einen Moment das Reich der Ideen: Im November 1937 hält Hitler in der Reichskanzlei ein Treffen mit einigen Ministern und hochrangigen Militärs ab. Dieses Treffen wird durch die Niederschrift seines persönlichen Adjutanten Hossbach bekannt. Hitler erklärt den Anwesenden, dass sei-

36 Dirk Blasius, *Völkerrecht im Jahrhundert der Weltkriege. Eine Studie zu Hermann Jahrreiß*, *Zeitschrift für neuere Rechtsgeschichte* (2018), 100, 104.

37 Weinke, Fn. 35, S. 178 ff.

38 Carl Schmitt, *Die Wendung zum diskriminierenden Kriegsbegriff*, Vierte Auflage, Duncker & Humblot, Berlin, 2007, S. 42 ff.

39 Zu seinem Leben s. *Elihu Lauterpacht*, *The Life of Hersch Lauterpacht*, Cambridge University Press, Cambridge 2010; s. auch *Hathaway/Shapiro*, Fn. 4, S. 238 ff.

40 S. etwa Schmitt, Fn. 38, S. 14 ff., 49 (dort mit Fn. 46).

ne Vision vom Lebensraum für das deutsche Volk nur durch Gewalt zu verwirklichen sei. Österreich und die Tschechoslowakei rücken als erste Ziele ins Visier. Im März 1938 wird Österreich annektiert, im September 1938 wird in München beschlossen, der Tschechoslowakei die Abtretung des Sudetenlandes abzunötigen, und im März 1939 kommt es zur Zerschlagung der Resttschechoslowakei. Einen Monat später, im April 1939, hält Carl Schmitt in Kiel einen Vortrag. Sein Titel: „Völkerrechtliche Großraumordnung mit Interventionsverbot für raumfremde Mächte“.⁴¹ Kernanliegen dieses Vortrags sind die Einführung der Begriffe „Großraumordnung“ und „Reich“ in das Völkerrecht. Paradigma für Schmitts Großraumordnung ist die Monroe-Doktrin der USA von 1823.⁴² Der ursprüngliche Kern dieser Doktrin war die Anerkennung der Unabhängigkeit der südamerikanischen Staaten und der Schutz dieser Unabhängigkeit durch die Zurückweisung der Intervention außeramerikanischer Mächte. Die außeramerikanischen Mächte waren im historischen Kontext primär diejenigen der Heiligen Allianz.⁴³ Als Heilige Allianz seiner Zeit sieht Schmitt die westlichen Demokratien mit ihren universalistischen Begriffen, die für ihn im Völkerrecht die typischen Waffen des Interventionismus sind.⁴⁴ Dem stellt Schmitt gegenüber:

„(E)in echtes Großraumprinzip, nämlich die Verbindung von politisch erwachtem Volk, politischer Idee und politisch von dieser Idee beherrschtem, fremde Interventionen ausschließenden Großraum“.⁴⁵

Schmitt möchte auch den Begriff des Reichs mit völkerrechtlicher Dignität versehen. Unter Reich versteht er das staatlich verfasste Volk, dessen politische Idee in einen bestimmten Großraum ausstrahlt. Ein Reich in diesem Sinn *ist* nicht der Großraum, sondern ein Reich *hat* seinen Großraum. Schmitts Grundthese lautet, das zwischenstaatliche Völkerrecht habe sich überlebt. Für die Zukunft gelte:

41 *Carl Schmitt*, Völkerrechtliche Großraumordnung mit Interventionsverbot für raumfremde Mächte. Ein Beitrag zum Reichsbegriff im Völkerrecht, Duncker & Humblot, Unveränderter Abdruck der 1941 erschienenen 4. Auflage, Berlin 1991. Zu Schmitts Großraumkonzeption besonders umfänglich *Mathias Schmoeckel*, Die Großraumtheorie. Ein Beitrag zur Geschichte der Völkerrechtswissenschaft im Dritten Reich, insbesondere der Kriegszeit, Duncker & Humblot, Berlin 1994.

42 *Schmitt* ebendort, S. 22 ff. Zur Monroe-Doktrin knapp *Antony Anghie*, Identifying Regions in the History of International Law in Bardo Fassbender/Anne Peters (Hrsg.), *The Oxford Handbook on the History of International Law*, Oxford University Press, Oxford 2012, S. 1058, 1065–1067.

43 *Schmitt*, Fn. 41, S. 29.

44 Ebendort, S. 33.

45 Ebendort, S. 30.

„Sobald aber völkerrechtliche Großräume mit Interventionsverbot für raumfremde Mächte anerkannt sind und die Sonne des Reichsbegriffs aufgeht, wird ein abgrenzbares Nebeneinander auf einer sinnvoll eingeteilten Erde denkbar und kann der Grundsatz der Nichtintervention seine ordnende Wirkung in einem neuen Völkerrecht entfalten.“⁴⁶

Das Deutsche Reich sieht Schmitt an der Spitze dieses neuen Völkerrechts:

„Aus einer schwachen und ohnmächtigen ist eine starke und unangreifbare Mitte Europas geworden, die imstande ist, ihrer großen politischen Idee, der Achtung jedes Volkes als einer durch Art und Ursprung, Blut und Boden bestimmten Lebenswirklichkeit, eine Ausstrahlung in den mittel- und osteuropäischen Raum hinein zu verschaffen und Einmischungen raumfremder und unvölkischer Mächte zurückzuweisen. Die Tat des Führers hat dem Gedanken unseres Reichs politische Wirklichkeit, geschichtliche Wahrheit und eine große völkerrechtliche Zukunft verliehen.“⁴⁷

Kehren wir nun zu Jahrreiß zurück. In seiner Kölner Antrittsvorlesung⁴⁸ kritisiert er hellseherisch – man ist versucht zu sagen: kelsenianisch – die Idee eines freien Kriegführungsrechts.⁴⁹ Auch hält er noch an der Vorstellung fest, Zwischenstaatenrecht habe die Herrschaftsgewalten in Europa so zu binden, dass die Völker miteinander in Frieden leben können. Weniger friedlich wird es dann gegen Ende des Texts im Hinblick auf Afrika. Hier sieht Jahrreiß die für Europa zur Erhaltung seines „technischen Lebensstands“ erforderlichen „Reserveräume“. Hier plädiert Jahrreiß für eine gesamteuropäische koloniale Anstrengung. Er fügt hinzu: „Wir unterschätzen nicht den Widerstand der Farbigen“.⁵⁰ Bald wird der Ton insgesamt unfriedlich. 1939 und 1941 erscheinen zwei Aufsätze zu Schmitts Großraumlehre. In den meisten Würdigungen, die das Werk von Jahrreiß nach dem Zweiten Weltkrieg erfahren hat, werden sie nicht erwähnt. Auch Jahrreiß selbst erwähnt sie nicht, als er zunächst 1986 in einem autobiographischen Beitrag und 1987 in einem Gespräch mit Hartmut Schiedermaier, einem seiner Nachfolger, auf sein Berufsleben zurückblickt.⁵¹ Wenn ich es recht sehe, haben diese beiden Aufsätze erstmals durch Annette Weinke eine nähere Würdigung erfahren. Weinkes sehr gehaltvoller Beitrag zu

46 Ebendort, S. 49.

47 Ebendort, S. 63.

48 *Hermann Jahrreiß*, *Völkerrecht und Völkerfriede um Europa*, Verlag von W. Kohlhammer, Stuttgart, 1937.

49 Ebendort, S. 7 ff.

50 Ebendort, S. 28.

51 Die „Zusammenfassung des Gesprächs vom 18.2.1987“, die Verf. einsehen konnte, befindet sich in der Bibliothek des Instituts für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht der Universität zu Köln.

Jahrreiß⁵² findet sich in dem Band „Kölner Juristen im 20. Jahrhundert“, den wir zwei damals jungen Kölner Juristen, Steffen Augsberg und Andreas Funke, verdanken.⁵³ Der Beitrag von 1939 ist kurz.⁵⁴ Hierin wird Schmitts große Linie, wie Jahrreiß sie nennt, mit erkennbarem Wohlwollen nachgezeichnet, aber darauf hingewiesen, es gebe offene Fragen auf unterer Abstraktionshöhe. Diesen widmet sich Jahrreiß in seinem umfänglicheren Text von 1941.⁵⁵ Dieser beginnt wie folgt: „Fast zwei Jahre tobt der Krieg, den Großbritannien nach einer Vorbereitungspolitik des Zeitgewinns getreu seinem alten Rezept dem Deutschen Reich erklärt hat.“ Sodann paraphrasiert Jahrreiß Schmitts Deutung des geschichtlichen Prozesses. Gegenüber dem Begriff des Großraums bevorzugt Jahrreiß den des politischen Kontinents – und schreibt:

„Dieser (der alte) Zustand wird nunmehr abgelöst durch einen unverschleierte[n] Zustand mehrerer nebengeordneter politischer Kontinente in einer Weltordnung, die keine angelsächsische Vormundschaft kennt, aber auch nicht mit einer (...) rechtlichen Gleichheit aller Staaten ohne Rücksicht auf Größe, Aufgaben und Leistungsfähigkeit hantiert.“⁵⁶

Der neue Zustand zeichnet sich für Jahrreiß allerdings nur in seinen Grundlinien ab: Der politische Kontinent Amerika wird fortbestehen. Daneben wird Europa unter deutsch-italienischer und Ostasien unter japanischer Führung stehen, so wie es der Dreimächtepakt 1940 zum Ausdruck bringe. Die Schicksale Englands, Russlands und Afrikas erscheinen Jahrreiß noch offen. Innerhalb der politischen Kontinente könne es keine staatliche Souveränität geben, für Völkerrecht innerhalb eines politischen Kontinents gibt es einen Anwendungsbereich bestenfalls in technischen Fragen. Der Aufsatz schließt wie folgt:

„Aus einem von der Regierung der Vereinigten Staaten für notwendig gehaltenen, wenn nicht gewünschten Krieg Englands gegen Deutschland wurde ein Abdrosselungskrieg der vereinigten angelsächsischen Mächte gegen Europa und eine gegen ganz Europa gerichtete Überschwemmungsdrohung der Sowjetunion. Härte, Dauer und Ergebnisse des Selbstbehauptungs- und Befreiungskriegs der Achse und der sich um sie scharenden Völker werden über den Umfang des politischen Kontinents und über seine innere Ordnung, über die Verfassung dieser Staatenverbindung entschei-

52 *Weinke*, Fn. 35.

53 *Augsberg/Funke*, Fn. 24.

54 *Hermann Jahrreiß*, Völkerrechtliche Großraumordnung. Bemerkungen zu einer Schrift von Carl Schmitt, *Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht* 6 (1939), 608.

55 *Hermann Jahrreiß*, Wandel der Weltordnung. Zugleich eine Auseinandersetzung mit der Völkerrechtslehre von Carl Schmitt, *Zeitschrift für öffentliches Recht* 21 (1941), 513.

56 *Ebendort*, S. 520.

den. Im Wandel der Weltordnung entstehen geschriebene und ungeschriebene Kontinentsverfassungen und ein Zwischen-Kontinente-Recht.“⁵⁷

II. Das neue Völkerrecht gegen den Krieg und der Nürnberger Prozess

Wechseln wir den Blick und richten ihn auf die völkerrechtlichen Debatten in Amerika vor dessen Kriegseintritt.⁵⁸ Im Vordergrund steht hier nun die Frage der Neutralität. Dürfen die USA Großbritannien Kriegsmaterial liefern? Nach klassischem Neutralitätsrecht ist die Antwort klar: die USA dürfen es nicht. 1940 stellt sich diese Frage Robert Jackson – dem Robert Jackson, der später Amerikas Chefankläger in Nürnberg werden soll. Jackson ist zu diesem Zeitpunkt Attorney General der USA. Jackson zweifelt nicht wirklich daran, dass das alte Neutralitätsrecht mit dem Briand Kellogg Pakt überwunden sei. Aber er sucht professoralen Beistand. Er findet ihn bei Hersch Lauterpacht.⁵⁹ Lauterpacht ist seit langem der Auffassung, das Kriegsverbot des Briand Kellogg Pakts habe dem alten Völkerrecht der Neutralität den Boden entzogen. Denn dieses sei untrennbar verbunden mit dem überkommenen freien Kriegführungsrecht. Dem neuen diskriminierenden Kriegsbegriff müsse die Möglichkeit entsprechen, zwischen Angreifer und Verteidiger zu differenzieren. Sie erinnern sich: Schmitt hatte Lauterpacht 1937 als einen bedeutsamen Widersacher ausgemacht. Schmitt hat Recht. Im März 1941 zeichnet Roosevelt den *Lend-Lease-Act*, mit dem die USA zur Diskriminierung zwischen den Kriegsparteien übergehen. Ende März rechtfertigt Jackson dieses Gesetz in einer gefeierten Rede vor der Inter-Amerikanischen Juristenvereinigung in Havanna – auf der Grundlage eines Gutachtens von Lauterpacht. Doch Jackson geht weiter. In seinem folgenden Ausruf wirft Nürnberg bereits seinen Schatten voraus:

„Das Prinzip der Ächtung des Kriegs als Instrument nationaler Politik muss der Ausgangspunkt für jeden Plan eines internationalen Wiederaufbaus sein. Und eine der vielversprechenden Richtungen der Rechtsentwicklung ist es, jede mögliche Art von

57 Ebendort, S. 536.

58 Eingehend *Hathaway/Shapiro*, Fn. 4, S. 168 ff., 177 ff., 245 ff.

59 *Hersch Lauterpacht*, Memorandum on Certain Aspects of the Law of Neutrality, 3 September 1941 in Elihu Lauterpacht (Hrsg.), *Hersch Lauterpacht. International Law. Collected Papers. Volume V Disputes, War and Neutrality*, Cambridge University Press, Cambridge 2004, S. 659. Interessante Dokumente hierzu in *Elihu Lauterpacht*, Fn. 39, S. 141 ff.

Sanktion bereitzustellen, um den Kriegsverzicht zu einem lebendigen Prinzip unserer Gesellschaft zu machen.“⁶⁰

Lauterpacht kehrt nach Cambridge zurück. Dort unterstützt er die Cambridge Group. Diese hat es sich zum Ziel gesetzt, die Strafverfolgung von Kriegsverbrechen nach dem Krieg vorzubereiten. Lauterpachts Blick geht über die klassischen Kriegsverbrechen hinaus. Wie Jackson nimmt er den Angriffskrieg selbst in den Blick. Im Juli 1942 schreibt er:

„Das Recht der internationalen Gesellschaft, das diesen Namen verdient, muss die Auffassung, dass es zwischen Nationen keine strafbare Aggression gebe, mit Entschiedenheit verwerfen. Dieses Recht muss vielmehr in Betracht ziehen, dass die Verantwortung für eine geplante Verletzung des Briand Kellogg Pakts in den Bereich des Strafbaren fällt.“⁶¹

Jackson und Lauterpacht sind sich also einig. Doch das genügt nicht. Es führt kein gerader Weg nach Nürnberg. In den USA dominiert lange die Linie von Finanzminister Morgenthau. Sie lautet auf summarische Exekution.⁶² Bei einer Gelegenheit plädiert Morgenthau dafür, alle Mitglieder der NSDAP hinzurichten. Ihm wird bedeutet, davon gebe es vielleicht 13 Millionen. Er antwortet, er habe angenommen, es seien nur fünf Millionen. Auch Churchill befürwortet Exekutionen – allerdings nur in den bis zu hundert schwersten Fällen. Die Befürworter eines Strafprozesses sitzen im Kriegsministerium der USA – mit Kriegsminister Stimson an der Spitze. Die Prozessbefürworter haben einen bemerkenswerten Verbündeten: Stalin.⁶³ Er erwärmt sich sehr für die Idee eines Strafprozesses. Oder sagen wir es genauer: für die ihm in der Praxis vertrautere Idee eines Schauprozesses. Franklin D. Roosevelt teilt Morgenthaus Skepsis lange Zeit. Doch am Ende ändert er seine Meinung. Hierzu kommt es außerhalb des Dienstwegs – und die entsprechende kleine Geschichte ist ganz reizend:⁶⁴ William Chanler ist New Yorker bester Herkunft, Peter Stuyvesant gehört zu seinen Vorfahren. Er war Wall Street Jurist – und Idealist. Er wird Rechtsberater der amerikanischen Streitkräfte und glühender Befürworter der Idee eines Strafprozesses wegen Angriffskriegs. Doch Chanler, in-

60 Von *mir* ins Deutsche übertragen nach dem englischen Zitat in *Hathaway/Shapiro*, Fn. 4, S. 247.

61 *Hersch Lauterpacht*, *The Law of Nations and the Punishment of War Crimes* in Elihu Lauterpacht (Hrsg.), Fn. 59, S. 519 (dort in Fn. 42).

62 *Hathaway/Shapiro*, Fn. 4, S. 254 ff.

63 Zur russischen Haltung näher *Thomas Darnstädt*, *Nürnberg. Menschheitsverbrechen vor Gericht*, Piper Verlag, München/Berlin 2015, S. 16 ff.

64 Und *Hathaway/Shapiro*, Fn. 4, S. 257 ff. erzählen sie fesselnd in weiteren Einzelheiten als im Text.

zwischen im Pentagon, dringt nicht durch, jedenfalls nicht auf dem Dienstweg. Da besinnt er sich John Boettigers, der mit ihm im Pentagon arbeitet. Denn Boettiger hat einen großen Vorzug: Er ist mit Anna Roosevelt verheiratet, der Tochter und Vertrauten des Präsidenten. Boettiger verbringt die Weihnachtsferien am Ende des Jahres 1944 gemeinsam mit seinen Schwiegereltern. Chanler erkennt seine Chance, verfasst ein halbseitiges Plädoyer und bittet Boettiger darum, es dem Herrn Schwiegervater zu übergeben. Was nun genau geschieht, wissen wir nicht. Doch eines wissen wir: Am 3. Januar schickt der Präsident seinem Außenminister einen Vermerk. Der Präsident bittet um einen Sachstandsbericht zur amerikanischen Haltung in der Frage eines Strafprozesses gegen Hitler und andere Nazi-Größen und fügt hinzu: Die Anklage sollte den Angriffskrieg umfassen. Im April 1945 stirbt Roosevelt. Truman wird an dessen neuer Linie festhalten.

So schlägt Robert Jacksons Stunde. Bald spricht er vor der amerikanischen Völkerrechtsgesellschaft zum Thema der Strafverfolgung.⁶⁵ Allzu direkt wird er nicht, denn er ist inzwischen zum Richter am Supreme Court avanciert. Dennoch wird seine Ansprache als Bewerbungsrede verstanden. Die offizielle Anfrage lässt nicht lange auf sich warten. Ende April nimmt Jackson das Angebot an, amerikanischer Chefankläger in Nürnberg zu werden. Sein Kernanliegen kennen wir bereits aus Havanna: Es ist die Sanktionierung des Angriffskriegs. Ab Ende Juni verhandeln die vier Mächte in London. Die Sache mit dem Angriffskrieg gestaltet sich schwierig. Widerstand kommt insbesondere von den Franzosen: „*Très fragile*“⁶⁶ sei die völkerrechtliche Basis, heißt es dort. Doch Jackson setzt sich durch. Jacksons inoffizieller Berater ist einmal mehr Lauterpacht, den er von London aus in Cambridge besucht. Lauterpacht schlägt die folgende Nürnberger Verbrechenstrias vor: Verbrechen gegen den Frieden, Kriegsverbrechen und Verbrechen gegen die Menschlichkeit. Doch nicht nur Lauterpacht, auch sein Lehrer Kelsen erhebt seine Stimme.⁶⁷ Kelsen ist inzwischen in Diensten der amerikanischen Regierung, und er erkennt einen Fehler im ersten Entwurf des Statuts für das Nürnberger Militärtribunal. Der Angriffskrieg war hier – dem zwischenstaatlichen Reflex der Völkerrechtler folgend – selbst als strafbar eingestuft worden. Kelsens Intervention führt zu der Präzisierung, dass die individuelle Beteiligung am Angriffskrieg strafbar sei.

65 Hathaway/Shapiro, Fn. 4, S. 261 ff.

66 Ebendort, S. 267 (*Jules Basdevant*).

67 Einzelheiten ebendort, S. 268 ff.

Als Carl Schmitts Kontrahenten dabei sind, Rechtsgeschichte zu schreiben, wird auch Schmitt tätig.⁶⁸ Denn Friedrich Flick lässt ihn um ein Rechtsgutachten bitten. Flick hat von den alliierten Plänen gehört, auch deutsche Großindustrielle anzuklagen. Flick ist in Sorge, Schmitt zur Hilfe bereit. Schmitt hatte die rückwirkende Strafgesetzgebung der Nazis aus Anlass des Reichstagsbrandprozesses gerechtfertigt. Hierzu hatte er das Gebot *nullum crimen sine poena* proklamiert.⁶⁹ Nun gutachtet er, eine Strafverfolgung wegen Angriffskriegs würde den Gesetzlichkeitsgrundsatz verletzen.⁷⁰ Schmitt übergibt sein Gutachten Rudolf Dix, dem Strafverteidiger von Flick. Ausweislich Schmitts Tagebuch nennt Dix das Gutachten eine „völkerrechtliche Seminarübung“. Tatsächlich sieht es ganz danach aus. Denn Flick wird nicht angeklagt. Angeklagt wird hingegen Jodl, der Chef des Wehrmachtsführungsstabs im Oberkommando der Wehrmacht. Jodl erkundigt sich, ob er einen Experten im Straf- oder im Völkerrecht benötige. Er erhält die Antwort, Expertise auf beiden Feldern könne in seinem Fall vermutlich nicht schaden.

In der Folge öffnet sich für Hermann Jahrreiß der Weg nach Nürnberg. Er wird später zu Protokoll geben, Franz Exner, Jodls Hauptverteidiger habe ihn gebeten mitzuwirken. Annette Weinke weist ergänzend darauf hin, dass eine solche Anfrage Exners Jahrreiß kaum ungelegen gewesen sein konnte.⁷¹ Denn Jahrreiß erhält nach dem Krieg zunächst keine Lehrbefugnis. In einem Bericht vom August 1945 empfiehlt Nipperdey, Jahrreiß im Universitätsdienst nicht weiter zu verwenden.⁷² Jahrreiß verteidigt in Nürnberg also an der Seite Exners – und unterstützt von Jodls zweiter Ehefrau, Luise, als Sekretärin. Diese spricht Englisch, und sie ist elegant. Marlene Dietrich wird sie später im Film *Judgment at Nuremberg* spielen. Jahrreiß fällt die Aufgabe zu, für die Verteidigung insgesamt darzutun, dass die Anklage wegen Angriffskriegs dem Gesetzlichkeitsprinzip widerspreche. Das Plädoyer ist Jahrreiß' großer Auftritt in Nürnberg. Hier vielleicht die Quintessenz seiner Rede:

„Die Vorschriften des Statuts negieren die Grundlagen des Völkerrechts, sie nehmen das Recht eines Weltstaats voraus. Sie sind revolutionär. Vielleicht gehört ihnen im

68 Einzelheiten ebendort, S. 271 ff.

69 *Carl Schmitt*, Nationalsozialismus und Rechtsstaat, Juristische Wochenschrift 63 (1934), 90.

70 *Carl Schmitt*, Das international-rechtliche Verbrechen des Angriffskrieges und der Grundsatz „Nullum crimen, nulla poena sine lege“, herausgegeben, mit Anmerkungen und mit einem Nachwort versehen von *Helmut Quaritsch*, Duncker & Humblot, Berlin 1994.

71 *Weinke*, Fn. 35, S. 170.

72 *Hans Carl Nipperdey*, Bericht über den Zustand der Juristischen Fakultät, August 1945, Universitätsarchiv Köln Zug 44/205, S. 8.

Hoffen und Sehnen der Völker die Zukunft. Der Jurist, und nur als solcher darf ich hier sprechen, hat lediglich festzustellen, daß sie neu sind, umstürzend neu. Das Recht über Krieg und Frieden zwischen den Staaten hatte für sie keinen Platz, konnte für sie keinen Platz haben. So sind sie Strafgesetze mit rückwirkender Kraft.“⁷³

Jahrreiß wird für seine Gerichtsrede viel Lob erhalten. Telford Taylor, der amerikanische Chefankläger in den Nürnberger Folgeprozessen, wird schreiben, einen besseren Fürsprecher hätten die Angeklagten kaum haben können.⁷⁴ Im SPIEGEL soll es im Nachruf auf Jahrreiß heißen, die Gerichtsrede habe „deutsche Rechtsgeschichte gemacht“.⁷⁵ Nun, dass die Sache der Verteidigung in Jahrreiß’ Plädoyer eindrucksvoll zur Geltung gebracht worden ist, sei hier nicht bestritten. Doch in welchem Umfang war dies tatsächlich Jahrreiß’ Verdienst? Diese Frage führt zurück zu Schmitts „völkerrechtlicher Seminarübung“, Sie erinnern sich: dem Gutachten für Flick. Auch wenn in den Einzelheiten und in der sprachlichen Gestaltung erhebliche Unterschiede bestehen, so ist die Übereinstimmung von Schmitts Gutachten und Jahrreiß’ Gerichtsrede in den zentralen Bausteinen nicht zu übersehen. Kannte Jahrreiß Schmitts Gutachten? Wir wissen es nicht. Doch wir wissen von der Übergabe von Schmitts Gutachten an Dix. Und Dix sollte alsdann die Verteidigung Schachts im Nürnberger Prozess übernehmen. Oona Hathaway und Scott Shapiro haben Recht, wenn sie es für eher fernliegend halten, dass Dix Jahrreiß Schmitts Gutachten vorenthalten haben könnte.⁷⁶ Ich möchte nicht so weit gehen wie Hathaway und Shapiro, die vermuten, *Schmitt* sei in Nürnberg als Bauchredner zugegen gewesen.⁷⁷ Indessen halte ich die Annahme für durchaus plausibel, dass Jahrreiß in Nürnberg ein zweites Mal auf Schmitts geistiger Spur gewandelt ist.

Einen Bauchredner gibt es in Nürnberg sicher – und das ist Lauterpacht. Sein Sprachrohr ist der englische Chefankläger.⁷⁸ Schon die Eröffnungsrede von Hartley Shawcross schreibt im Wesentlichen Lauterpacht. Auch Shawcross’ Antwort auf „die ausgezeichneten Ausführungen von Professor Jahrreiß“ ent-

73 Internationaler Militärgerichtshof, Der Prozess gegen die Hauptkriegsverbrecher vor dem Internationalen Militärgerichtshof, Nürnberg 14.11.1945–1.10.1946, Veröffentlicht in Nürnberg, 1948, Amtlicher Text in deutscher Sprache, Band 17, S. 521.

74 *Telford Taylor*, *The Anatomy of the Nuremberg Trial*, Alfred A. Knopf, New York 1992, S. 474 f.

75 Im Nachruf auf Hermann Jahrreiß im SPIEGEL vom 2.11.1992.

76 *Hathaway/Shapiro*, Fn. 4, S. 288.

77 Ebendort.

78 Ebendort, S. 282 ff.

stammt Lauterpachts Feder. Eine bemerkenswerte Passage dieser Antwort zielt direkt auf Schmitt, ohne diesen beim Namen zu nennen:

„Es mutet seltsam an, wenn die Angeklagten, die als Deutsche Regierung die meisten europäischen Staaten überrannt, brutal deren souveräne Unabhängigkeit mit Füßen getreten und mit prahlerischem und großtuerischem Zynismus die Souveränität der eroberten Staaten dem neuen Begriff der ‚Großraumordnung‘ unterworfen haben – es mutet seltsam an, sage ich, wenn diese Angeklagten sich auf die geheimnisvollen Kräfte und die Heiligkeit staatlicher Souveränität berufen.“⁷⁹

Auch die Amerikaner zielen auf Schmitt – sie auf seine strafrechtliche Verantwortlichkeit.⁸⁰ Karl Löwenstein war zunächst ein Bewunderer von Schmitt und hatte mit ihm in den 1920er Jahren korrespondiert. 1933 verlor Löwenstein seine Stellung an der Münchner Universität und flieht in die USA. Nun, 1945, kehrt er als Mitglied der amerikanischen Besatzungsmacht nach Deutschland zurück – und nimmt Schmitt ins Visier. Er verfasst ein Memorandum, in dem er Schmitts geistige Kraft lobpreist. Allerdings habe Schmitt seine fast genialische Begabung in den Dienst des Bösen gestellt. Insbesondere habe seine Großraumtheorie dem Naziregime die theoretische Grundlage für sein Streben nach der Weltherrschaft geliefert. Schmitt verbringt ein Jahr in verschiedenen Internierungslagern. Er schreibt den Text *Ius Publicum Europaeum*,⁸¹ in dem er die Überlegungen aus dem Begriff des Politischen fortführt. Er beschwört seine geistigen Brüder Bodin und Hobbes als die Theoretiker der alten Ordnung, auf die nun der rechtliche Terror eines blutigen Bürgerkriegs folgen werde.

„Die Einmischung von Argumentationen und Institutionen rechtlicher Art vergiftet den Kampf. Sie steigert ihn zu äußerster Härte, indem sie Mittel und Methoden der Justiz zu Mitteln und Methoden der Vernichtung macht. Man sitzt im Gerichtshof, ohne aufzuhören, der Feind zu sein!“⁸²

Schmitt wird 1946 entlassen. Doch 1947 wird er erneut vorgeladen – und dies, so will es die Geschichte, von einem alten Kölner Bekannten. Es handelt sich um Ossip Flechtheim. Für die Kunstfreunde unter Ihnen: Flechtheim ist Nefefe⁸³ des berühmten Kunsthändlers der Avantgarde, Alfred Flechtheim, der maßgeblich an der Kölner Sonderbund-Ausstellung beteiligt war, zu der wir

79 Internationaler Militärgerichtshof, Fn. 73, Band 19, S. 516.

80 Zum Folgenden näher *Hathaway/Shapiro*, Fn. 4, S. 292 ff.

81 *Carl Schmitt*, *Jus publicum Europeum*, Typoskript, Archiv der Max-Planck-Gesellschaft (Signatur: Abt. Va, Rep. 13 Schmitt, Nr. 2/1).

82 Ebendort, S. 2.

83 Im Vortrag hieß es irrtümlicherweise „Sohn“. Ich danke Frau Kollegin *Ursula Peters* für den Hinweis auf das Versehen.

zuletzt im Wallraff-Richartz-Museum eine wunderbare Retrospektive⁸⁴ erleben durften. Flechtheim Junior, der mit dem Kommunismus sympathisiert, hatte – es mag erstaunen – bei Schmitt promovieren wollen. Doch Schmitt lehnte ab. Dennoch gelang Flechtheim die Kölner Promotion – zu Hegels Strafrechtstheorie. Publiziert wurde sie erst später, 1936, in der Tschechoslowakei, leider ohne erhellendes Vorwort.⁸⁵ Flechtheims Doktorgrad wurde 1938 entzogen. 1947 wird meine Fakultät dieses Unrecht auf Flechtheims Antrag hin revidieren.⁸⁶ Der Rektor der Universität zu Köln, Axel Freimuth, wird in seiner Erklärung vom Dezember 2005 an das Flechtheim und vielen anderen jüdischen Wissenschaftlern in Köln widerfahrene Unrecht erinnern. Er wird erklären, dass sich die Universität zu Köln voller Scham zu ihrer Verantwortung bekennt.⁸⁷ Flechtheim musste aus Deutschland fliehen. Er geht zunächst nach Genf, wo er – wie Kelsen – am *Institut de Hautes Études Internationales* eine kurze Heimstatt fand. Dann emigrierte er in die USA und arbeitete an der Columbia in New York. Während des Kriegs trat Flechtheim in die US Armee ein. Und als Angehöriger der amerikanischen Streitkräfte kehrte er nach Deutschland zurück.

Flechtheim führt die erste Vernehmung Schmitts durch, dann übernimmt Robert Kempner.⁸⁸ Kempner war bis 1932 Beamter im preußischen Innenministerium, dann wurde der jüdische Jurist und Sozialdemokrat entlassen. Kempner verhört Schmitt viermal im Nürnberger Justizpalast.⁸⁹ Zunächst ist er wohl davon überzeugt, Schmitt habe Hitler mit seiner Großraumtheorie eine entscheidende theoretische Grundlage für die deutschen Angriffskriege geliefert. Schmitt verteidigt sich im Kern mit zwei Argumenten: Er habe, erstens, seit

84 *Barbara Schaefer* (Hrsg.), 1912 Mission Moderne. Die Jahrhundertschau des Sonderbundes, Wienand, Köln 2012; s. in diesem Band insbesondere *Barbara Schaefer*, Die Sonderbundausststellung 1912, 36, 43, 51; *Rainer Stamm*, „wir wenigen Menschen, die gesammelt haben“ – Die Leihgeber der Sonderbundausstellung, 58, 63.

85 *Ossip Kurt Flechtheim*, Hegels Strafrechtstheorie, Verlag Rudolf M. Rohrer, Brunn/Prag/Leipzig/Wien, 1936.

86 *Margit Szöllösi-Janze/Andreas Freitäger/TeilnehmerInnen des Hauptseminars „Die Universität Köln im Nationalsozialismus“ Wintersemester 2003/2004* (Verf. und Hrsg.), „Doktorgrad entzogen!“ Aberkennungen akademischer Titel an der Universität zu Köln 1933 bis 1945, Kirsch Verlag, Nümbrecht 2005, S. 78 ff.

87 Abgedr. in *Szöllösi-Janze* u.a., Fn. 86, S. 7.

88 *Hermann Weber*, Robert M. W. Kempner (geb. 1899). Vom Justitiar in der Polizeibehörde des Preußischen Innenministeriums zum stellvertretenden US-Hauptankläger in Nürnberg in *Henrichs* u.a., Fn. 12, S. 793.

89 Hierzu im Einzelnen *Joseph W. Bendersky*, Carl Schmitt's Path to Nuremberg: A Sixty-Year Reassessment, *Telos* 239 (2007), 6; s. auch *Mehring*, Fn. 19, S. 451 ff.; *Hathaway/Shapiro*, Fn. 4, S. 295 ff.

seiner – wie er es nennt – „öffentlichen Diffamierung vom Dezember 1936“ nicht mehr mit der Nazispitze in Verbindung gestanden. Hitler sei seiner Theorie, zweitens, nicht gefolgt, sondern habe eine irrationale biologisch-rassistische Lebensraumpolitik betrieben. Wörtlich:

„Es wäre demnach nur eine ungerechtfertigte, einem geistwidrigen System unverdient zukommende, ideelle Bereicherung für Hitler, wenn eine wissenschaftlich wohl durchdachte Konstruktion mit der Hitlerschen Eroberungspolitik unter einen Begriff gebracht würde.“⁹⁰

Kempner ist am Ende wohl überzeugt davon, dass Schmitt sich im rechtlichen Sinn nicht schuldig gemacht hat, und er entlässt ihn.

Der Fall Schmitt wirft zwei faszinierende – auch heute relevante – Fragen des Völkerstrafrechts auf:

Unter welchen Voraussetzungen gelangt ein Völkerrechtswissenschaftler in einem politischen System, auch ohne ein Amt innezuhaben, auf die Ebene der politischen Führung?

Wo verläuft die Grenze zwischen erlaubter wissenschaftlicher Theoriebildung und verbotener Beratung eines verbrechensgeneigten Politikers durch einen Wissenschaftler?

Dieser Vortrag ist nicht der Ort für eine umfassende Antwort. Doch die folgende Anmerkung zum Fall Schmitt sei erlaubt: Schmitt hat die Möglichkeit, seine Großraumlehre zur Legitimation deutscher Angriffskriege heranzuziehen, zu klein geredet. Denn diese Lehre weist deutlich dahin, den Staaten *im* Großraum den vollen völkerrechtlichen Schutz gegenüber dem jeweiligen Reich zu verwehren. Pikanterweise ist es Jahrreiß, der diese Konsequenz für sein „Zwischen-Kontinente-Recht“ klar gezogen hat. Dies festzustellen, heißt nicht, den Abstand zu bestreiten, der zwischen Schmitts Großraumtheorie und der nationalsozialistischen Idee vom Lebensraum besteht.⁹¹ Ein Abstand,

90 Helmut Quaritsch (Hrsg.), Carl Schmitt: Antworten in Nürnberg, Duncker & Humblot 2000, S. 78.

91 Für eine ähnliche Gesamtbetrachtung, s. Koskenniemi, Fn. 20, S. 421. S. auch den hochinstruktiven Beitrag von Horst Dreier, Wirtschaftsraum – Großraum – Lebensraum. Facetten eines belasteten Begriffs in Horst Dreier/Hans Forkel/Klaus Laubenthal, Raum und Recht. Festschrift 600 Jahre Würzburger Juristenfakultät, Duncker & Humblot, Berlin 2002, S. 47, 71 ff., der den Abstand zwischen Schmitts gedanklichem Entwurf und dem nationalsozialistischen Denken und Handeln unter näherer Betrachtung der Kritik völkischer NS-Theoretiker und NS-Juristen an Schmitt näher herausarbeitet.

und zwar ein persönlicher, bestand seit Dezember 1936 tatsächlich auch wieder zwischen Schmitt und dem Naziregime. Schmitt hatte mächtige Gegner unter den Nazis. Und diese sorgten dafür, dass Schmitt vom SS-Organ Schwarzes Korps im Dezember 1936 an den Nazi-Pranger gestellt wurde. Schmitts widerwärtige antisemitische Raserei der Jahre zuvor hatte ihn nicht vor seinem Sturz in der Ämterhierarchie der Nazis bewahrt. Sein Traum, Führer des Führers zu werden, war Ende 1936 tatsächlich ausgeträumt.⁹² Kempner hatte daher überzeugende Gründe für seine Entscheidung, Schmitt freizulassen. In seiner Entscheidung liegt übrigens eine bemerkenswerte Pointe: Sie widerlegt am Fall Schmitt selbst Schmitts düstere Prognose, die Einmischung von Argumentationen und Institutionen rechtlicher Art müsse den Kampf vergiften.

In Schmitts Tagebuch heißt es für den 17.8.1949:

„Da ist also nun ein mächtiges Reich in Amerika, das uns in Europa besetzt und beherrscht. Ich habe als Angehöriger des besetzten, beherrschten und besiegtens Deutschland mit der Macht dieses mächtigen Reiches zu tun gehabt. Ich bin verhaftet worden, man hat mir mein intimstes Eigentum, meine Bibliothek, weggenommen, man hat mich zu den kriminellen Verbrechern in die Zelle gesteckt, kurz, ich bin in die Hände dieses mächtigen amerikanischen Reiches geraten. Ich war neugierig auf meine neuen Herren. Aber ich habe bis heute, 5 Jahre lang, noch niemals nur mit einem Amerikaner gesprochen, sondern nur mit deutschen Juden, mit Herrn Löwenstein, Flechtheim und ähnlichen, die mir durchaus nicht neu waren, sondern die ich schon lange gut kannte. Ein sonderbarer Herr der Welt, dieser arme Yankee, neumodisch mit seinen uralten Juden.“⁹³

Schmitt zieht sich ins Privatissimum nach Plettenberg zurück. Dort wird er 1985 sterben. Sein wissenschaftlicher Beitrag zur Frage von Krieg und Frieden im Völkerrecht bleibt – wie ich sogleich andeuten werde – bedeutsam.⁹⁴ Die Pilgerzüge von Anhängern nach Plettenberg bleiben mir in Anbetracht seiner widerwärtigen antisemitischen Entgleisungen ein Rätsel.

Wie ist es mit Jahrreiß weitergegangen? Nach einem weiteren Einsatz in Nürnberg, und zwar im Nürnberger Juristenprozess, lehrt Jahrreiß ab dem Wintersemester 1947/1948 wieder in Köln. Offenbar ist ihm – nicht zuletzt dank großer Rednergabe – anhaltender Lehrerfolg beschieden. Hans Peters, der im Kreisauer Kreis mitwirkte, würdigt ihn als hochherzige Persönlichkeit von vor-

92 *Mehring*, Fn. 19, S. 378 ff.; *Mehring*, Fn. 24, S. 160 f.

93 *Carl Schmitt*, Glossarium: Aufzeichnungen der Jahre 1947–1951, herausgegeben von Eberhard Frhr. Von Medem, Duncker & Humblot, Berlin 1991, S. 264.

94 Übereinstimmend *Koskenniemi*, Fn. 20, S. 424.

nehmer Gesinnung.⁹⁵ Meine Mutter, eine der frühen Kölner Jurastudentinnen, hat ihn ähnlich erlebt: als fähigen und liebenswürdigen Hochschullehrer. Jahrreiß, der sich nun sehr auf dem Feld der Hochschulpolitik engagiert, wird 1958 Rektor der Universität, später ihr Ehrenbürger. 1992 stirbt er im hohen Alter. Klaus Stern nennt ihn in seinem Nachruf einen „Großen der deutschen Rechtswissenschaft“.⁹⁶ Der Kölner Altrektor Matz nennt ihn eine „überragende Gestalt der Geschichte der Universität zu Köln“.⁹⁷ Diese Lobpreisungen bedürfen im Licht des aktuellen Erkenntnisstands mindestens der Ergänzung.

Nehmen wir nochmals Hans Kelsen ins Bild: Er wird 1945 – endlich – Full Professor in Berkeley. Er stirbt 1973. Der Staatsrechtler und Rechtsphilosoph Horst Dreier, ein herausragender Kelsen-Kenner, beschließt seinen Rückblick auf Hans Kelsen wie folgt:

„Hans Kelsen, der Jurist des Jahrhunderts? Vielleicht. Auf jeden Fall aber mehr als nur ein Jurist.“⁹⁸

III. Nachwirkung

Klingen die Vermächtnisse meiner Protagonisten zur Völkerrechtsfrage von Krieg und Frieden heute nach? Um diese Frage geht es im letzten Teil der Geschichte, die ich Ihnen erzählen möchte. In Sterns Nachruf auf Jahrreiß heißt es, ein *opus magnum* habe dieser nicht hinterlassen.⁹⁹ Ich möchte ergänzen, dass es mir nicht gelungen ist, für die heutige völkerrechtliche Debatte zu Krieg und Frieden deutliche Spuren auszumachen, die originär mit dem Namen Jahrreiß verbunden sind. Deutlich anders liegen die Dinge bei Kelsen und Schmitt.

95 Hans Peters, Hermann Jahrreiß zum 70. Geburtstag, *Archiv des öffentlichen Rechts* 89 (1964), 372.

96 Klaus Stern, Hermann Jahrreiß. Persönlichkeit und Werk, *Archiv des öffentlichen Rechts* 119 (1994), 137.

97 Verein zur Förderung der Rechtswissenschaft (Hrsg.), Hermann Jahrreiß (19.8.1894–23.10.1992) zum Gedächtnis. Reden anlässlich der Akademischen Trauerfeier für Herrn Professor Dr. Dr. h.c. mult. Hermann Jahrreiß am 28.10.1993, Köln 1994, S. 12.

98 Dreier, Fn. 12, S. 731.

99 Stern, Fn. 96, 144.

Kelsen verfasst noch im Krieg die Schrift *Peace through Law*.¹⁰⁰ Er bleibt sich treu.¹⁰¹ Er schlägt vor, Gewalt nur noch als Sanktion und nach einer entsprechenden gerichtlichen Entscheidung zuzulassen.¹⁰² Kelsen plädiert also für ein System obligatorischer zwischenstaatlicher Gerichtsbarkeit.¹⁰³ Hinzukommen soll ein System internationaler Strafgerichtsbarkeit.¹⁰⁴ Die Satzung der Vereinten Nationen bleibt deutlich hinter Kelsens Ideal zurück. Sie sieht keine zwingende internationale Gerichtsbarkeit vor, von einer internationalen Strafgerichtsbarkeit ist überhaupt nicht die Rede. Dementsprechend findet sich in Kelsens berühmtem Kommentar zur UNO-Charta¹⁰⁵ viel Kritik an deren Fassung.¹⁰⁶

Dennoch: Die Texte der neuen völkerrechtlichen Ordnung atmen stärker Kelsens Geist als den Schmitts: Das Verbot des Kriegs wird zu einem Verbot von Gewalt erweitert, um Schlupflöcher zu schließen.¹⁰⁷ Ein neues System der kollektiven Sicherheit wird errichtet.¹⁰⁸ Dieses sieht sogar die Möglichkeit vor, dass die Staaten der UNO Truppen zur Verfügung stellen, die der Welt-Sicherheitsrat in Weltpolizeieinsätzen gegen Friedensstörer zum Einsatz bringen könnte.¹⁰⁹ Schließlich: Das Nürnberger Tribunal hatte dem Völkerstrafrecht zum Durchbruch verholfen und den Angriffskrieg zum schwersten internationalen Verbrechen erklärt.¹¹⁰ Und die Generalversammlung der UNO bestätigt diese Nürnberger Prinzipien nun als allgemein geltendes Völkerrecht.¹¹¹

Hiermit ist die Entscheidung über die Gestalt der neuen völkerrechtlichen Ordnung aus der rechtstheoretischen Perspektive Schmitts indessen nicht gefallen. Hiernach ist weiter zu fragen: Orientieren diese Texte in der tatsächlichen Praxis der Staaten? Werden sie also in diesem Sinn wirklichkeitsmächtig? Fragt man so, stellen sich im Kalten Krieg alsbald Zweifel ein. Das System

100 *Hans Kelsen, Peace Through Law*, The Lawbook Exchange Ltd., Clark/New Jersey 2008 (Kelsens Vorwort stammt vom Juni 1944).

101 Im Einzelnen von *Bernstorff*, Fn. 12, S. 191 ff.

102 Ebendort, S. 3.

103 Ebendort, S. 13 ff.

104 Ebendort, S. 110 ff.

105 *Hans Kelsen, The Law of the United Nations. A Critical Analysis of its Fundamental Problems*, F. A. Praeger, 2. Auflage, New York 1951 (erste Auflage, New York 1950).

106 von *Bernstorff*, Fn. 12, S. 226.

107 S. Art. 2 Nr. 4 der Satzung der Vereinten Nationen.

108 S. Art. 39 ff. der Satzung der Vereinten Nationen.

109 S. Art. 43 ff. der Satzung der Vereinten Nationen.

110 Internationaler Militärgerichtshof Nürnberg, Fn. 73, Band 1, S. 189 ff.

111 Generalversammlung der Vereinten Nationen, Resolution 95 (I), 11.12.1946.

kollektiver Sicherheit bleibt in der Praxis, von einem kurzen Moment des Korea-Konflikts abgesehen, durch das wechselnde Veto der beiden Supermächte blockiert. Das Gewaltverbot wird in der Praxis – sagen wir es vorsichtig – erheblichen Belastungsproben ausgesetzt. Werfen wir zur Verdeutlichung einen Blick zurück auf die Kubakrise des Jahres 1962, eine der gefährlichsten Annäherungen des Kalten Kriegs an einen heißen.¹¹² In Anbetracht sowjetischer Waffenlieferungen an Kuba unterbreiten amerikanische Juristen Präsident Kennedy den Vorschlag, ein von ihnen so genanntes „erweitertes Selbstverteidigungsrecht“ zur Gewährleistung von so genannter „Blocksicherheit“ in Anspruch zu nehmen. Erinnern Sie sich an die Monroe-Doktrin? Die Juristen schlagen ihrem Präsidenten in diesem kritischen Moment vor, den Geist dieser Doktrin zu revitalisieren. „Was zur Hölle ist die Monroe-Doktrin!“, antwortet Kennedy. Und dennoch: Die nachfolgende, im Zusammenspiel mit der Organisation Amerikanischer Staaten beschlossene Seeblockade Kubas ist bei Licht besehen eher mit Schmitts Großraumprinzip vereinbar als mit dem völkerrechtlichen Gewaltverbot. 1963 spricht der frühere amerikanische Außenminister Dean Acheson vor der amerikanischen Völkerrechtsgesellschaft und blickt auf die Kuba-Krise zurück. Er sagt:

„Die Macht, die Position, und das Prestige der Vereinigten Staaten ist durch einen anderen Staat herausgefordert worden; und das Recht erfasst solche letzten Fragen der Macht ganz einfach nicht – einer Macht, die an die Wurzeln der Souveränität rührt.“¹¹³

Das ist Schmitts Begriff des Politischen. Richten wir den Blick kurz auf die andere Seite: Nach dem Einmarsch in der Tschechoslowakei verkündet die Sowjetunion im November 1968 die Breschnew-Doktrin der eingeschränkten Souveränität innerhalb des Ostblocks.¹¹⁴ Diese Doktrin widerspricht dem Gewaltverbot. Zwanglos rationalisieren lässt sie sich dagegen mit dem Großraumgedanken. Die Liste der Beispiele ließe sich fortführen. Ich nenne nur noch den Fall Nicaragua, wir nähern uns schon langsam dem Ende des Kalten Kriegs. Der Internationale Gerichtshof begründet 1984 mit großer Mühe seine Zuständigkeit und verurteilt die USA 1986 wegen einer Verletzung des Ge-

112 Aus völkerrechtlicher Sicht faszinierend hierzu *Abram Chayes*, *The Cuban Missile Crisis*, Oxford University Press, New York 1974, dessen Darstellung die nachfolgenden Zeilen folgen.

113 Remarks by the Honorable *Dean Acheson*, *The Cuban Quarantine*, Proceedings of the American Society of International Law 57 (1963), 14.

114 *Angelika Nußberger*, *Russia* in Rüdiger Wolfrum (Hrsg.), *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Band 8, Oxford University Press, Oxford 2012, S. 1029, 1054 (Nr. 120).

waltverbots.¹¹⁵ Konsequenz ist nicht etwa, dass die USA dieses Urteil anerkennen. Vielmehr entziehen sie dem Gerichtshof für die Zukunft jedwede Zuständigkeit. Auf dem Feld der internationalen Strafgerichtsbarkeit werden bis zum Ende des Kalten Kriegs so gut wie keine greifbaren Schritte unternommen, Jacksons Nürnberger Versprechen einzulösen, den schöpferischen Präzedenzfall für die Zukunft in eine feste Rechtsform zu überführen. Das veranlasst Klaus Stern 1993 in seinem Nachruf auf Jahrreiß zu dem Satz: „Jahrreiß unterlag den Siegern und siegte doch“.¹¹⁶ Die Formulierung halte ich nicht für glücklich. Aber ich glaube zu ahnen, was Stern meinte. Nach dem jetzigen Erkenntnisstand wäre es wohl treffender gewesen, zu fragen, ob die Praxis der Staaten im Kalten Krieg jedenfalls auf dem Gebiet des Völkerstrafrechts Schmitt Recht gegeben hatte. Helmut Quaritsch, ein von Schmitt inspirierter nimmermüder Kritiker der Idee eines Völkerstrafrechts, ist sich dessen noch 1994 sicher. Er nennt die Arbeit der Völkerrechtskommission auf diesem Gebiet „Glasperlenspiele einer internationalen Juristensekte“.¹¹⁷ Ähnlich dezidiert hatte sich 1989 der Völkerrechtsberater der Adenauer-Zeit, Wilhelm Grewe, geäußert. Er schrieb:

„Die strafrechtliche Verfolgung von führenden Einzelpersonen für die Entfesselung eines Angriffskrieges war, was die Vergangenheit betrifft, ein Justizirrtum (dem Rudolf Hess, was immer man über seine Rolle im Dritten Reich denken mag, mit 40jähriger Haft zum Opfer gefallen ist); was die Zukunft betrifft, wäre es ein Irrweg. Was die übrigen Straftatbestände des Londoner Statuts anlangt, so erscheint es wenig sinnvoll, sich immer noch an die gescheiterten Ansätze zu klammern und sich der Hoffnung hinzugeben, daß man eines Tages doch noch zu einem umfassenden Völkerstrafrecht, angewandt von einem Internationalen Strafgerichtshof, kommen werde.“¹¹⁸

Nun ist beim Ausrufen eines Endes der Rechtsgeschichte Vorsicht geboten. Das gilt auch für die Sterbeglöckchen, die dem Völkerstrafrecht nicht zuletzt in Deutschland im Kalten Krieg geläutet worden sind. Der neue Geist der Zeit erfasst 1990 zunächst das zuvor paralysierte System der kollektiven Sicherheit. Nach dem völkerrechtswidrigen Gewalteinsatz des Irak gegen Kuwait aktiviert der Sicherheitsrat dieses System. In seiner Rede an die amerikanische Nation

115 Internationaler Gerichtshof, Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Urteil vom 27.6.1986, S. 14.

116 *Stern*, Fn. 96, 154.

117 *Helmut Quaritsch*, Nachwort zu Carl Schmitt, Fn. 70, S. 219.

118 *Wilhelm Grewe*, Rückblick auf Nürnberg in Kai Hailbronner/Georg Röss/Torsten Stein (Hrsg.), Staat und Völkerrechtsordnung. Festschrift für Karl Doehring, Springer Verlag, Berlin/Heidelberg, 1989, S. 229, 248 f.

spricht George Bush Senior vom Aufbruch in eine Neue Weltordnung.¹¹⁹ Dem hätte Schmitt zustimmen können – wenn auch mit Besorgnis. Kelsen hingegen hätte in der kollektiven Sanktion des irakischen Friedensbruchs nicht mehr – allerdings auch nicht weniger – sehen dürfen als die späte Annäherung der Praxis an den seit 1945 bestehenden normativen Anspruch.¹²⁰ Kelsen, so meine ich, hätte diese Annäherung ebenso mit Hoffnung erfüllt wie die Renaissance der Internationalen Strafgerichtsbarkeit. Diese erlebt 1998, mit der Einrichtung des Internationalen Strafgerichtshofs, dem ersten ständigen internationalen Strafgericht der Rechtsgeschichte, einen ersten Höhepunkt.¹²¹ Inzwischen folgte ein weiterer Entwicklungsschritt, dessen Bedeutung Sie gegen Ende dieses Vortrags werden einzuordnen wissen: Die Zuständigkeit des Internationalen Strafgerichtshofs über das Verbrechen des Angriffskriegs – heute wird es Aggression¹²² genannt – ist seit dem 17.7.2018 eröffnet:¹²³ Fast ein Jahrhundert nach dem Ersten Weltkrieg, als der entsprechende Diskussionsprozess begann.

Weist der Lauf der Völkerrechtsgeschichte zur Frage von Krieg und Frieden als am Ende doch in die Richtung von Kelsens großem kosmopolitischen Projekt?

In bestimmter Hinsicht lässt sich dies gewiss sagen: Das System kollektiver Sicherheit hat sich entfaltet. Zwischenzeitlich haben es die Staaten sogar dahin weiterentwickelt, dass es möglich geworden ist, die Perversion der Staatsgewalt zu einem internen Instrument des Terrors zu sanktionieren. Zugleich hat das Völkerrecht der Friedenssicherung mit der Erstreckung der internationalen Strafgewalt auf den Angriffskrieg eine historisch präzedenzlose institutionelle Verdichtung erreicht. Andererseits gilt die Einsicht in die Offenheit der Rechtsgeschichte auch hier – und Schmitts Vermächtnis bleibt nach meiner Überzeugung mehr als nur im Hintergrund lebendig. Das zeigt – erstens – bereits der Durchbruch beim Verbrechen der Aggression. Man darf es gewiss als

119 *George Bush senior*, State of the Union Adress, 29 January 1991; <https://millercenter.org/the-presidency/presidential-speeches/january-29-1991-state-union-address>.

120 *Christopher Greenwood*, New World Order or Old? The Invasion of Kuwait and the Rule of Law, *The Modern Law Review* 55 (1992), 153.

121 *Claus Kreß*, The International Criminal Court as a Turning Point in the History of International Criminal Justice, in: Antonio Cassese (Hrsg.), *The Oxford Companion to International Criminal Justice*, Oxford University Press, Oxford 2009, S. 143.

122 Umfassend zu diesem Verbrechen *Claus Kreß/Stefan Barriga* (Hrsg.), *The Crime of Aggression: A Commentary*, 2 Bände, Cambridge University Press, Cambridge 2017.

123 *Claus Kreß*, Die Aktivierung der Zuständigkeit des Internationalen Strafgerichtshofs für das Verbrechen der Aggression, *Archiv des Völkerrechts* 56 (2018), 269.

eine Ironie der Geschichte bezeichnen, dass die USA, Großbritannien und Frankreich heute zu den großen Skeptikern gehören. Keiner dieser Staaten hat die entsprechenden Vertragsänderungen bislang ratifiziert.¹²⁴ Nicht selten wird zur Begründung geltend gemacht, das Verbrechen der Aggression sei von anderer Natur als die übrigen völkerrechtlichen Verbrechen. Das Verbrechen der Aggression sei hochpolitisch, wohingegen Völkermord, Menschlichkeitsverbrechen und Kriegsverbrechen Verbrechen größter Grausamkeit seien – *atrocities crimes*. In anderer Begrifflichkeit, aber in der Sache genau so hatte Schmitt in seinem Nürnberger Gutachten argumentiert. Zweitens ist die zwischenzeitliche Hochphase bei der kollektiven Sicherheit einstweilen vorüber. Die syrische Tragödie ist insoweit fatal. Drittens gibt es wieder verstärkt Krisenanzeichen im Hinblick auf die Beachtung des Gewaltverbots,¹²⁵ die jedenfalls teilweise mit kaum verhohlenen aggressiven Großraumdenken einhergehen. Donald Trumps Anerkennung der völkerrechtswidrigen israelischen Annexion der Golan-Höhen hat das völkerrechtliche Gebot verletzt, Gebietswerbungen, die sich dem Einsatz von Gewalt verdanken, die Anerkennung zu versagen. Dieses Gebot geht auf die nach dem damaligen amerikanischen Außenminister Stimson benannte Linie zurück, die die USA zu Beginn der 1930er Jahre nach der japanischen Invasion in der Mandschurei einschlugen. Russland begründete seine Annexion der Krim nicht zuletzt mit seinem über die Krim noch weit hinausreichenden Schutzanspruch zugunsten ethnischer Russen. Die Türkei erweckt mit ihrem Vorgehen in kurdisch dominierten Teilen Syriens seit einiger Zeit den Eindruck, die Vorstellung von einem territorialen Vorhof in Syrien sei für sie bedeutsamer als das völkerrechtliche Gewaltverbot. Der Fall China liegt deutlich komplizierter. Immerhin lassen auch hier ausgreifende Gebietsansprüche im südchinesischen Meer und die brüske Zurückweisung eines internationalen Schiedsspruchs, der Chinas Völkerrechtsposition widerspricht, aufhorchen. Schließlich, aber nicht zuletzt, bleibt Schmitts Vermächtnis auch auf der begrifflichen Ebene hochaktuell. Der Begriff der internationalen Gemeinschaft hat sich einige Jahrzehnte nach dem Zweiten Weltkrieg zu einem Begriff des Völkerrechts verdichtet.¹²⁶ Im heute geltenden Völkerrecht ist dieser Begriff wohl der zentrale Bezugspunkt für Kelsens

124 Für eine Reflexion im Licht des Vermächtnisses der Friedensverhandlungen nach dem Ersten Weltkrieg, s. Claus Kieß, *The Peace Making Process after the Great War and the Origins of International Criminal Law *Stricto Sensu**, German Yearbook of International Law 62 (2019) (im Druck).

125 Claus Kieß, *Zur Lage des völkerrechtlichen Gewaltverbots*, Zeitschrift für Außen- und Sicherheitspolitik 12 (2019), 453.

126 Andreas Paulus, *Die internationale Gemeinschaft im Völkerrecht. Eine Untersuchung zur Entwicklung des Völkerrechts im Zeitalter der Globalisierung*, Verlag C. H. Beck, München 2001.

kosmopolitisches Projekt. Doch zunehmend regen sich in Afrika, Asien und Südamerika Stimmen, denen zufolge dieser Begriff auch Deckmantel für eine neo-koloniale Hegemonie des liberalen Westens sei. Bis zu einem gewissen Punkt äußert sich bei diesen Stimmen genau die Art von Ideologie, die „dem Westen“ vorgehalten wird: Das vermeintlich rechtliche Argument verkleidet ein dahinter stehendes handfestes politisches Interesse. Teils aber scheint mir die Kritik begründet, dass der Begriff der internationalen Gemeinschaft für moralische Postulate in Anspruch genommen wird, zu denen es bislang an einem belastbaren internationalen Konsens fehlt. Nichts anderes ist bei dem systematisch vergleichbaren Völkerrechtsbegriff des Menschenrechts zu beobachten. Der Satz Schmitts „Wer Menschheit sagt, will betrügen“ ist – gelinde gesagt – überspitzt. Doch entfernt man seinen polemischen Überschuss, so kommt ein sachlicher Kern zum Vorschein. Dieser kann durchaus ein produktiver Stachel im Fleisch einer Völkerrechtsordnung sein kann, die den Gedanken von der internationalen Gemeinschaft aufgenommen hat.¹²⁷

Auch Kelsen könnte das anerkennen, so meine ich. Fragt man nach der Remedur, so bietet Kelsens viel geschmähter Formalismus die größte Hoffnung. Gemeint ist nicht die Hoffnung auf die *eine* richtige Antwort im Zug einer formal-juristischen Suche nach dem völkerrechtlichen *status quo*. Gemeint ist vielmehr im Anschluss an den finnischen Völkerrechtshistoriker Martti Koskenniemi die Hoffnung, dass eine Kultur des Formalismus die von Schmitt so genannten universellen Begriffe am verlässlichsten gegen eine von politischen Interessen angetriebene hegemoniale Inanspruchnahme abschirmen könnte.¹²⁸ Eine solche Kultur des Formalismus könnte dem universellen Völkerrechtsprojekt die Fähigkeit bewahren, einen Beitrag zum Erhalt des Friedens zu leisten – wie bescheiden auch immer dieser Beitrag sein mag.

Vielen Dank, dass Sie mir zugehört haben.

127 Zu den Gegenwartsfragen des *ius puniendi* der internationalen Gemeinschaft s. Claus Kreß, Preliminary Observations on the ICC Appeals Chamber's Judgment of 6 May 2019 in the Jordan Referral re Al-Bashir Appeal, Occasional Paper Series No. 8, Torkel Opsahl Academic Epubliser, Brüssel 2019.

128 Koskenniemi, Fn. 20, S. 494 ff.

Claus Kreß: **Gerhart Baums wacher Sinn für die Bedeutung des Völkerstrafrechts**, in: Sabine Leutheusser-Schnarrenberger (Hrsg.), *In liberaler Mission. Gerhart Baum und die deutsche Demokratie*, 2022, S. 120-126.

«Wenn bis zur dritten Beratung des Deutschlandvertrages, der Zusatzverträge und insbesondere des Vertrages über die Europäische Verteidigungsgemeinschaft das Problem der noch festgehaltenen Soldaten in und außerhalb Deutschlands nicht einer grundlegenden Wandlung unterzogen ist, werden verschiedene Abgeordnete der Kriegsgeneration aus den Koalitionsparteien trotz grundsätzlicher Bejahung der außenpolitischen Grundkonzeption der Bundesregierung diesen Verträgen ihre Zustimmung versagen müssen.»

So lautete das Ultimatum des Bundestagsabgeordneten der FDP Erich Mende an Bundesregierung und Alliierte, das die *freie demokratische Korrespondenz* vom 19. Juni 1952 zum Abdruck brachte. Bei den «noch festgehaltenen Soldaten» ging es um deutsche Kriegsverbrecher, die von alliierten Gerichten abgeurteilt worden waren. Das Völkerstrafrecht hatte soeben in Gestalt des Nürnberger Urteils gegen die deutschen Hauptkriegsverbrecher seine Geburtsstunde erlebt, und dem waren zahlreiche Strafverfahren gegen deutsche Beschuldigte im Ausland gefolgt. Die von Mende mit beträchtlichem Geschick vorgetragene Forderung nach einer Generalamnestie der in Landsberg, Werl und Wittlich inhaftierten deutschen Völkerstraftäter (von den 603 Häftlingen waren, was Mende freilich nicht zum Ausdruck brachte, seinerzeit nur 88 ehemalige Wehrmachtsangehörige) war gewiss kein politisches Proprium der Liberalen: «Nürnberg» war inzwischen [©] diese gesicherte Erkenntnis verdanken wir etwa der gründlichen zeithistorischen Studie *Vergangenheitspolitik* aus der Feder von Norbert Frei [©] bei weiten Teilen der deutschen Bevölkerung alles andere als positiv besetzt. Doch bleibt die bei Freidemokraten mit prononciert nationaler Gesinnung in der unmittelbaren Nachkriegszeit stark ausgeprägte Reserve gegenüber dem Völkerstrafrecht ein Aspekt der Geschichte der FDP.

Vor diesem Hintergrund ist es erinnerungswürdig, dass zwei liberale Minister die deutsche Völkerstrafrechtspolitik maßgeblich prägten, als die

Renaissance des Völkerstrafrechts, die mit der Einsetzung der beiden Internationalen Strafgerichtshöfe für das ehemalige Jugoslawien und Ruanda durch den Sicherheitsrat 1993 bzw. 1994 eingesetzt hatte, im Juli des Jahres 1998 in Rom in der Gründung des Internationalen Strafgerichtshofs (IStGH) kulminierte. Hierzu hat der zu früh verstorbene deutsche Verhandlungsführer und spätere erste deutsche Richter des IStGH, Hans-Peter Kaul, in der Rückschau festgehalten:

«Auf der politischen Ebene gibt es an der konsequenten Unterstützung des Vorhabens [der Gründung eines internationalen Strafgerichtshofs] durch die Minister Schmidt-Jortzig wie Kinkel keine Zweifel».¹

Hervorzuheben ist in diesem Zusammenhang der von Kinkel verfasste Aufsatz «Für einen funktionsfähigen Weltstrafgerichtshof».² Hierin brachte er die dezidierte Unterstützung des seinerzeitigen Bundesministers des Auswärtigen für die deutsche Verhandlungslinie zum Ausdruck, die einem möglichst wirksamen, der Gleichheit vor dem Recht verpflichteten internationalen Strafgerichtshof verpflichtet war. Die beiden Minister hielten, wie der Verfasser dieser Zeilen als deutscher Delegierter auch persönlich bezeugen kann, an dieser Linie auch dann noch fest, als es in der dramatischen Schlussphase der Römischen Konferenz galt, diese auch gegen Frankreich, Großbritannien und die USA zu vertreten, die für eine engere Zuständigkeit des IStGH eintraten. Deutschlands Verhandlungslinie, die von vielen «like-minded states» und nicht zuletzt von der Koalition von Nichtregierungsorganisationen im Kern befürwortet wurde, ließ sich in Rom nicht vollumfänglich verwirklichen. Aber der deutsche Einsatz für einen möglichst starken Strafgerichtshof hat in dem am Ende gefundenen Kompromiss seinen Niederschlag gefunden. So gab William R. Pace, der Koordinator der in der Koalition für den Internationalen Strafgerichtshof zusammenwirkenden Nichtregierungsorganisationen, kurz nach der Römischen Konferenz zu Protokoll:

1 Hans-Peter Kaul: Der Beitrag Deutschlands zum Völkerstrafrecht. In: Claus Krefß (Hrsg.): *10 Jahre Arbeitskreis Völkerstrafrecht. Geburtstagsgaben aus Wissenschaft und Praxis*, Köln 2015, S. 48.

2 *Neue Juristische Wochenschrift* 1997, S. 2860.

2 Anwalt für Menschenrechte in Deutschland und der Welt

«No country can be prouder than Germany of their participation and support for the ICC [International Criminal Court; C. K.]. The German refusal to accept what they called «an alibi court», and their resistance to the highly publicized United States threats to the German leaders during the Rome conference deserves great appreciation by the world community.»³

Natürlich hätte sich die deutsche Verhandlungslinie ohne die Duldung des Kanzleramts nicht durchhalten lassen. Bedeutsam war überdies, dass auch die Opposition und hier insbesondere Bündnis 90/Die Grünen einen gezielt gerichtshofffreundlichen Standpunkt eingenommen hatten, dass das politische Deutschland an dieser Stelle also mit einer Stimme sprach. Doch verdient der «liberale Anteil» an dem «Durchbruch in Rom» zumal in einem Beitrag zu Ehren von Gerhart Baum festgehalten zu werden.

Die FDP hat Deutschlands völkerstrafrechtsfreundliche Politik auch im Folgenden unterstützt. Aus der Opposition heraus gab es Zustimmung zu dem 2002 in Kraft getretenen deutschen Völkerstrafgesetzbuch (VStGB), in dem das geltende Völkerstrafrecht mit dem Ziel kodifiziert worden ist, es der deutschen Strafjustiz zu ermöglichen, ihren Beitrag zur globalen Völkerstrafrechtspflege zu leisten. 2010 führten dann mit Guido Westerwelle und Sabine Leutheusser-Schnarrenberger wieder zwei liberale Minister in der Bundesregierung die Feder, als das IStGH-Statut durch den «Durchbruch von Kampala» im Hinblick auf das Verbrechen der Aggression vervollständigt wurde. Der Verfasser erinnert sich gern an ein Gespräch mit der Bundesministerin der Justiz Leutheusser-Schnarrenberger, bei dem diese vor Kampala die Möglichkeiten auslotete, trotz des übermächtig erscheinenden Widerstands nicht zuletzt von Frankreich und Großbritannien zu einem möglichst guten Ergebnis zu gelangen. Westerwelle war die Freude an dem völkerstrafrechtlichen Schritt nach vorn anzumerken, als er in seiner Eigenschaft als Bundesminister des Auswärtigen die deutsche Ratifikations

3 William R. Pace: The Relationship between the International Criminal Court and Non-Governmental Organizations. In: Herman A. M. von Hebel et al. (Hrsg.): *Reflections on the International Criminal Court. Essays in Honour of Adriaan Bos*, Den Haag 1999, S. 197.

urkunde zu den Änderungen von Kampala beim UNO-Generalsekretär in New York deponierte⁴ der Verfasser durfte dies vor Ort erleben.

Zu dieser Zeit war die Stimme der FDP zum Völkerstrafrecht auch im Deutschen Bundestag deutlich vernehmbar. Insbesondere die Abgeordnete Marina Schuster setzte sich mit großer Überzeugung für die Sache der Internationalen Strafgerichtsbarkeit ein. In ihrer Bundestagsrede aus Anlass des deutschen Vertragsgesetzes zu den Änderungen des IStGH-Statuts betreffend das Verbrechen der Aggression formulierte Schuster das folgende kraftvolle Bekenntnis zum Völkerstrafrecht, mit dem sie zugleich nochmals eine eindrucksvolle Trennlinie zu den freidemokratischen Positionierungen in der unmittelbaren Nachkriegszeit zog:

«Mit dem Tatbestand der Aggression knüpft das Rom-Statut direkt an die Nürnberger Prozesse an. Bereits im Statut des Internationalen Militärgerichtshofs wurde dieser als «Verbrechen gegen den Frieden» als zentraler Anklagepunkt aufgeführt. Die Nürnberger und Tokioter Prozesse legten den Grundstein für das Ende der Straflosigkeit und damit für eine der größten kulturellen Errungenschaften der modernen Menschheitsgeschichte. Die Ad-hoc-Tribunale für das ehemalige Jugoslawien, für Ruanda, Sierra Leone und Kambodscha führen dieses Vermächtnis seit den 1990er- und 2000er-Jahren fort.»⁴

In der Zeit nach 2013 wurde es insgesamt stiller um die deutsche Völkerstrafrechtspolitik. Vielleicht stellte sich in der deutschen Politik das Gefühl ein, der IStGH sei nun so gut etabliert, dass er einer besonders konzentrierten Aufmerksamkeit nicht länger bedürfe. Dies hingegen wäre eine einigermaßen drastische Fehleinschätzung gewesen. Spätestens die skandalösen US-amerikanischen Sanktionen gegen das Gericht unter der Präsidentschaft von Donald Trump führten aller Welt vor Augen, wie sehr der IStGH bei seiner Navigation durch weltpolitisch unweigerlich raues Gewässer auf die beharrliche Unterstützung einer kritischen Masse von Vertragsstaaten angewiesen ist. Trumps Frontalangriff auf den Gerichtshof war nur die Spitze eines Eisbergs. Längst waren gerade die internationale Strafgerichtsbarkeit, ja die Idee des Völkerstrafrechts insgesamt, von dem großen und anhalten

4 Deutscher Bundestag, Plenarprotokoll 17/198 (18. Oktober 2012), S. 24064.

2 Anwalt für Menschenrechte in Deutschland und der Welt

den internationalen Ringen um das universelle Wertefundament der Weltordnung erfasst worden. Die inzwischen oppositionelle FDP-Fraktion im Deutschen Bundestag sorgte bei dem insgesamt etwas unscheinbaren Bild, das die deutsche Völkerstrafrechtspolitik nun zunehmend abgab, nicht etwa für einen frischen Farbtupfer. Nennenswerte Initiativen sind mir ebenso wenig erinnerlich wie deutlich vernehmliche, nachdrückliche und beharrliche Unterstützung für den IStGH gegen Angriffe wie diejenigen aus Übersee. Zu dem Arbeitsvorhaben der Völkerrechtskommission der Vereinten Nationen zur Immunität von Staatsorganen vor fremden Strafgerichten gab es bei den Liberalen [©] soweit ersichtlich [©] keine Position, obgleich sich gerade hier das internationale Ringen um die Zukunft des Völkerstrafrechts wie unter einem Brennglas verdichtete und obwohl dieses Vorhaben für die nationale Völkerstrafrechtspflege von elementarer praktischer Bedeutung war [©] und ist.

Von diesem Hintergrund hebt sich der Jubilar seit geraumer Zeit mit der ihm eigenen Deutlichkeit ab. Geradezu elektrisiert haben ihn, so meine Wahrnehmung, die jüngsten Entwicklungen der Völkerstrafrechtspflege in Deutschland. Baum hat schneller als die allermeisten aktiven deutschen Politiker die große Bedeutung des Urteils des Bundesgerichtshofs (BGH) vom 28. Januar 2021 erfasst, in dem das Gericht feststellte, jedenfalls nach rangige ausländische Hoheitsträger genossen in einem Strafverfahren wegen des Verdachts eines Kriegsverbrechens nach Völkergewohnheitsrecht keine funktionelle Immunität. Baum erkannte auch sehr bald, dass die deutsche Justiz zu dieser Gretchenfrage der nationalen Durchsetzung des Völkerstrafrechts deutlicher Position bezogen hatte als die nicht zuletzt in diesem Punkt zögerlich-unentschiedene Bundesregierung. Baums Erwartung, die Bundesregierung möge nun ebenso deutlich Stellung beziehen wie das höchste deutsche Strafgericht, harrt bei der Niederschrift dieser Zeilen noch ihrer Erfüllung. Mit der Weichenstellung durch den BGH war den beiden Urteilen des Oberlandesgerichts (OLG) Koblenz vom Februar 2021 bzw. Januar 2022 zu Verbrechen gegen die Menschlichkeit in syrischen Foltergefängnissen der Boden bereitet. In beiden Fällen traf das OLG die weltweit beachtete Feststellung, dass in Syrien spätestens im April 2011 ein systematischer und ausgedehnter Angriff gegen einen Teil der Zivilbevölkerung begonnen habe, orchestriert von keinem anderen als der Regierung unter Staatspräsident

Assad. In den Koblenzer Verfahren hat die deutsche Strafjustiz von der völkerrechtlichen Erlaubnis zur sogenannten Weltrechtspflege bei Völkerstraftaten Gebrauch gemacht und hierdurch ihren Beitrag zur Verwirklichung des Weltgemeinschaftsinteresses daran geleistet, dass die Geltung der fundamentalen völkerrechtlichen Verhaltensnormen gegen Völkermord, Menschlichkeitsverbrechen, Kriegsverbrechen und Aggression nach deren Verletzung bekräftigt wird und die Opfer Genugtuung erfahren.

Gerhart Baum ist der Herrschaft des Rechts auch in den internationalen Beziehungen gewiss nicht erst seit der jüngsten Phase der deutschen Völkerstrafrechtspflege verpflichtet. Während an seinen jahrzehntelangen hohen Einsatz für den völkerrechtlichen Schutz der Menschenrechte an dieser Stelle nur zu erinnern ist, soll hier [©] und dies mit Bewunderung [©] vermerkt werden, mit welchem wachem Gespür der Jubilar in Windeseile erfasst hat, dass ein zum Leben erwecktes deutsches Völkerstrafgesetzbuch ein Instrument (natürlich unter vielen mehr) darstellt, um das Recht auch in den internationalen Beziehungen tatsächlich zur Geltung zu bringen. Von dieser Einsicht geleitet, erstattete er gemeinsam mit Sabine Leutheusser-Schnarrenberger am 6. April 2022 gegen Putin und seine «willigen Vollstrecker» beim Generalbundesanwalt Strafanzeige wegen im Ukraine-Krieg begangener Völkerstraftaten wie insbesondere Kriegsverbrechen und Verbrechen gegen die Menschlichkeit. Anders als allzu viele in Deutschland hegte Gerhart Baum schon lange vor dem 24. Februar 2022 keine Illusionen im Hinblick auf Russlands Weg unter Putins Präsidentschaft. Baums rechtlicher Kompass ist zu robust, als dass er Gefahr laufen könnte, unter dem Klang russischer Sirenengesänge in die falsche Richtung auszuschielen. Und trotz seiner längst ernüchterten Sicht auf Russlands Politik war Baums tiefe Erschütterung nach Putins Befehl zur umfassenden Aggression deutlich zu spüren, und dies im Hinblick sowohl auf das hierdurch heraufbeschworene unsägliche menschliche Leid als auch auf die Infragestellung der Völkerrechtsordnung insgesamt. Es entspricht Baums Persönlichkeit, es auch in einem solchen Fall nicht bei dem Ausdruck von Empörung zu belassen, sondern im Rahmen der eigenen Möglichkeiten tätig zu werden. Wie aus der Ukraine-Strafanzeige erhellt, hat das VStGB Baums Aktionsradius hierbei erweitert.

Seiner Partei, die nun wieder den Bundesminister der Justiz stellt, möchte man wünschen, dass sie von dem von Baum ausgehenden völker

2 Anwalt für Menschenrechte in Deutschland und der Welt

strafrechtlichen Funkenflug erfasst werden und so wieder von dem Geist von gut 15 Jahren tatkräftiger liberaler Völkerstrafrechtspolitik beseelt werden möge, die vor allem mit den Namen Kinkel, Schmidt-Jortzig, Westerwelle, Leutheusser-Schnarrenberger und Schuster verbunden ist. Die bisherigen ministeriellen Stellungnahmen zeugen von Wertschätzung für den Internationalen Strafgerichtshof und für die Völkerstrafrechtspflege der deutschen Strafjustiz unter Einschluss des Bundeskriminalamts. Es ist sehr zu hoffen, dass den wohlgesetzten Worten alsbald Taten folgen werden, d. h. dass die Liberalen ihre gegenwärtige Gestaltungsmacht zugunsten von Initiativen zur Befestigung und Verbesserung der völkerstrafrechtlichen Landschaft zur Geltung bringen werden. Auf der nationalen Ebene geht es neben der Stärkung der sachlichen und persönlichen Ressourcen um die Verbesserung des prozessualen Rahmens von Verfahren nach dem VStGB. Was die internationale Ebene anbetrifft, so bleibt das klärende Wort der Bundesregierung zur eigenen Völkerrechtsauffassung in der Frage der funktionalen Immunität bislang ein Desiderat.

Deutschland sollte im Übrigen mit derselben Entschlossenheit wie 1998 in Rom gemeinsam mit Gleichgesinnten darauf drängen, dass die hohen Hürden zurückgeführt werden, die den IStGH zum Zeitpunkt der Niederschrift dieser Zeilen daran hindern, im Hinblick auf Putins Angriffskrieg dem Verdacht des Verbrechens der Aggression gegen das russische Führungspersonal nachzugehen. Ich bin davon überzeugt, dass Gerhart Baum es als besonders schönes Geschenk empfände, sollten diejenigen Liberalen, die aktuell in der politischen Verantwortung stehen, zu seinem Geburtstag begonnen haben, im Sinne der genannten Initiativen für die Stärkung des Völkerrechts tätig zu werden.

Teil II
Zur deutschen
Weltrechtspflege bei
Verbrechen gegen die
Menschlichkeit in Syrien

Fremde Staatsorgane vor deutschen Strafgerichten – Kleine Betrachtung zur deutschen Völkerstrafrechtspflege aus zwei aktuellen Anlässen

Claus Kreß

1. Verbrechen gegen die Menschlichkeit in Syrien: Das Koblenzer Strafurteil vom 24. Februar 2021

Am 24. Februar dieses Jahres hat das Oberlandesgericht (OLG) Koblenz ein weltweit beachtetes Urteil gesprochen. Das Gericht hat einen ehemaligen Mitarbeiter des syrischen Geheimdienstes wegen Beihilfe zu einem Verbrechen gegen die Menschlichkeit verurteilt. Der Angeklagte sei schuldig, an Freiheitsberaubungen und Folterhandlungen mitgewirkt zu haben. Diese Taten seien als Verbrechen gegen die Menschlichkeit einzustufen. Denn – so heißt es in der Pressemitteilung zu diesem Urteil, dessen Gründe bei der Niederschrift dieser Zeilen noch nicht veröffentlicht sind – sie stellten sich als Teil eines ausgedehnten und systematischen Angriffs der syrischen Regierung gegen Teile der eigenen Zivilbevölkerung dar. Tatsächliche oder vermeintliche Oppositionelle, Demonstranten und Regimekritiker seien auf Geheiß des Assad-Regimes verhaftet, misshandelt, gefoltert und getötet worden, um so die im Rahmen des Arabischen Frühlings entstandene Protestbewegung im Keim zu ersticken. Dieser Feststellung sind zahlreiche gleichlautende durch internationale Gremien des Menschenrechtsschutzes vorausgegangen. Daher ist nicht die Feststellung als solche bemerkenswert. Aufsehenerregend ist demgegenüber, dass sie das Ergebnis einer gerichtlichen Beweisaufnahme bildet. In Syrien ist einstweilen an entsprechende Strafverfahren nicht zu denken, und einem prinzipiell möglichen Prozess vor dem 1998 gegründeten Internationalen Strafgerichtshof, der seit 2002 mit Sitz in Den Haag seiner Arbeit nachgeht, steht solange das Veto von Assads Schutzmacht Russland im Sicherheitsrat der Vereinten Nationen entgegen, wie Syrien dem Gründungsvertrag über



Dr. Dr. h.c. Dr. h.c. Claus Kreß LL.M. (Cambridge),

Inhaber des Lehrstuhls für deutsches und internationales Strafrecht und Direktor des Institute for International Peace and Security Law der Universität zu Köln

diesen Gerichtshof nicht beitrifft. So war es die deutsche Strafjustiz, die in Koblenz den ersten Schritt zur strafrechtlichen Aufarbeitung der im Namen der syrischen Regierung begangenen Verbrechen gegen das Völkerrecht getan hat. Dabei ging es nicht um die Verwirklichung eines spezifisch deutschen Interesses an der Strafverfolgung. Vielmehr handelte Deutschland als Treuhänderin eines Anliegens der internationalen Gemeinschaft.

2. Deutsche Weltrechtspflege: Die Verfolgung von Völkerstraftaten nach dem Völkerstrafgesetzbuch

Die Ahndung von Völkermord, Verbrechen gegen die Menschlichkeit, Kriegsverbrechen und Angriffskrieg ist deshalb ein Anliegen der Weltgemeinschaft, weil mit diesen Taten fundamentale Normen der internationalen Rechtsordnung verletzt werden. Daran, dass die Geltung solcher Normen nicht (in einem soziologischen Sinn) erodiert, weil ihr Bruch sanktionslos bleibt, besteht nicht nur im Staat des Tatorts oder in den Staaten ein Interesse, deren Staatsangehörige Täter oder Opfer sind, sondern überall. Daher stellt das Völkerrecht diese Tat selbst als sogenannte Völkerstraftaten unter Strafe. Kann die Strafverfolgung nicht von einem der – sei es durch den Tatort, sei es durch die Staatsangehörigkeit von Täter oder Opfer – direkt mit der Tat verbundenen Staaten geahndet werden, so ist zunächst an ein Verfahren vor dem Internationalen Strafgerichtshof oder einem sonst verfügbaren internationalen Strafgericht zu denken. Doch steht ein solches Gericht nicht stets zur Verfügung. Daher ist es der Sache des Völkerstrafrechts dienlich, dass das Völkerrecht daneben auch tatfernen Staaten die Ahndung von Völkerstraftaten nach dem sogenannten Weltrechtspflegeprinzip erlaubt. Die Ahndung einer im Ausland von Ausländern gegen Ausländer begangenen Völkerstraftat ist demnach keine völkerrechtlich verbotene Einmischung in die inneren Angelegenheiten des ausländischen Staats, sondern Dienst an einer gemeinsamen Sache. Deutschland hat sich mit dem 2002 in Kraft getretenen Völkerstrafgesetzbuch in den Dienst der internationalen Gemeinschaft gestellt. Denn nach diesem Gesetzbuch darf die deutsche Strafjustiz bei Völkermord, Verbrechen gegen die Menschlichkeit und Kriegsverbrechen Weltrechtspflege betreiben, um dazu beizutragen, ansonsten drohende Lücken bei der Strafverfolgung zu verringern.

3. Die grundlegende Bedeutung des Nürnberger Prinzip des fehlenden völkerrechtlichen Immunitätsschutz für die Verfolgung von Völkerstraftaten

Das Koblenzer Verfahren darf als das bislang bedeutsamste nach dem Völkerstrafgesetzbuch eingestuft werden. Dass der dort Angeklagte seine Taten als ehemaliger ausländischer Amtsträger im offiziellen Auftrag seines Staats begangen hatte, ist für eine Völkerstraftat keine Besonderheit. Vielmehr werden Völkerstraftaten häufig von Staatsorganen begangen, und gerade in solchen Fällen ist die Möglichkeit einer inter-

nationalen oder ausländischen Strafverfolgung von Belang. Denn die Aussicht darauf, dass es in dem betreffenden Staat selbst zur Ahndung der Untaten kommt, ist oftmals auf lange Zeit hin gering. Syrien liefert ein weiteres Beispiel. Es ist daher nicht verwunderlich, dass das Nürnberger Militärtribunal im Jahr 1946 die Geburtsstunde des Völkerstrafrechts, das Urteil gegen die deutschen Hauptkriegsverbrecher nach dem Zweiten Weltkrieg, zu der Feststellung nutzte, dass fremde Staatsorgane bei Verdacht einer Völkerstraftat trotz Handelns in hoheitlicher Funktion keine Immunität genießen. Dass diese Feststellung nicht auf internationale Strafverfahren begrenzt blieb, war schon in Anbetracht der sich in vielen Staaten abzeichnenden „Nachfolgeverfahren“ gegen ehemalige deutsche Hoheitsträger gewiss kein Versehen. Mehr noch, die zentrale Idee des Völkerstrafrechts, bestimmte Taten unmittelbar nach Völkerrecht unter Strafe zu stellen, weil sie die internationale Gemeinschaft insgesamt betreffen, ist mit dem Grundgedanken der traditionellen Immunität staatlicher Hoheitsträger von fremder Strafgerichtsbarkeit nicht zu vereinbaren. Diesem Grundgedanken zufolge ist das Handeln in staatlicher Funktion als Handeln des betreffenden Staats und nicht als dasjenige des einzelnen Amtsträgers einzustufen. Doch dieser Einzelne tritt neben seinem Staat auch völkerrechtlich unmittelbar in Erscheinung, soweit das Völkerrecht seine Tat ihm gegenüber mit Strafe bedroht. Überdies würde das mit der völkerrechtlichen Kriminalisierung verbundene Ziel, die Zuständigkeit zur Strafverfolgung zu internationalisieren, praktisch weitgehend sogleich wieder zunichte gemacht, wenn der Strafverfolgung in den besonders relevanten Fällen der Taten von Staatsorganen in amtlicher Funktion das Hindernis der sogenannten funktionalen Immunität entgegenstünde. Diesen Grundwiderspruch zwischen traditioneller funktionaler Immunität und modernem Völkerstrafrecht hat kein Gericht deutlicher zum Ausdruck gebracht als der Oberste Gerichtshof Israels in seinem Urteil des Jahres 1962 im historischen Verfahren gegen Adolf Eichmann.

4. Funktionale Immunität (auch) im Völkerstrafrecht?

Bis zum Beginn unseres Jahrhunderts schien das „Nürnberger Prinzip“, demzufolge es in Verfahren wegen Völkerstraftaten keine funktionale Immunität gibt, fest im Völkerrecht verankert. Nur amtierende Staatsoberhäupter, Regierungschefs und Außenminister und ein kleiner Kreis weiterer Funktionsträger wie Diplomaten und Mitglieder sogenannter hoheitlicher Spezialmissionen in einem fremden Staat sollten auch bei dem Verdacht einer Völkerstraftat sogenannte persönliche Immunität genießen, um im Interesse der zwischenstaatlichen Beziehungen ihre jeweilige Aufgabe wahrnehmen zu können. Doch zwischenzeitlich sind Zweifel aufgekommen. 2007 machte es sich das weltweit wichtigste nicht-richterliche völkerrechtliche Expertengremium, die Völkerrechtskommission der Vereinten Nationen, zur Aufgabe, das ungeschriebene Völkerrecht zum Immunitätsschutz in ausländischen Strafverfahren zu Papier zu bringen. Zwar hat die Kommission inzwischen einen Entwurf vorgelegt, der mit dem Nürnberger Prinzip gegen funktionale Immunität bei Völkerstraftaten übereinstimmt. Doch eine Minderheit von Mitgliedern der Kommission hat diesem Entwurf wider-

sprochen. Darüber hinaus, und das ist für die Entwicklung des Völkergewohnheitsrechts noch wichtiger, haben auch einige Staaten in ihren Stellungnahmen zu dem Entwurf der Kommission für funktionale Immunität auch bei dem Verdacht einer Völkerstraftat plädiert. Dass etwa Russland und China den traditionellen völkerrechtlichen Immunitätsschutz im Zuge ihrer weit ausgreifenden Renationalisierungstendenzen gegen das den staatlichen Souveränitätsspanzer durchbrechende Völkerstrafrecht in Stellung bringen, liegt nahe. Vor dem Hintergrund des dezidierten deutschen Eintretens für das Völkerstrafrecht seit der zweiten Hälfte der 1990er Jahre war es indessen sehr überraschend, dass 2017 auch vonseiten der deutschen Diplomatie eine Stellungnahme abgegeben wurde, die immunitätsfreundlich gelesen werden konnte. Zog die deutsche Regierung, so fragte man sich verwundert, die Praxis der deutschen Justiz nach dem Völkerstrafgesetzbuch an einem zentralen Punkt völkerrechtlich in Zweifel?

5. Das Grundsatzurteil des Bundesgerichtshofs vom 28. Januar 2021

Dies mag den Bundesgerichtshof (BGH), das höchste deutsche Strafgericht, dazu bewegen haben, die Frage der Immunität in einem aktuellen Strafverfahren gegen den ehemaligen Soldaten Afghanistans kurz vor Toresschluss und zur nicht geringen Überraschung vieler in den Mittelpunkt zu rücken, obgleich die Verteidigung den Punkt gar nicht geltend gemacht hatte. In seinem Grundsatzurteil vom 28. Januar dieses Jahres hat sich der BGH zum Fortbestand des Nürnberger Prinzips bekannt und festgestellt: Bei Verdacht eines Kriegsverbrechens oder bestimmter anderer, die Weltgemeinschaft als Ganze betreffenden Straftaten genießen jedenfalls nachrangige fremde Staatsorgane auch bei amtlichem Handeln keine Immunität nach dem Völkerrecht. Diese Erkenntnis gilt auch im Hinblick auf das Urteil des OLG Koblenz. Der BGH hat die kritischen Stimmen in der neueren Staatenpraxis nicht ignoriert. Indessen hätten diese eine Änderung des Völkergewohnheitsrechts nicht herbeizuführen vermocht, jedenfalls bislang noch nicht. Einen Widerspruch seines Urteils zu der offiziellen Haltung Deutschlands sieht der BGH nicht. So hätten sowohl Bundespräsident Frank-Walter Steinmeier als auch der Außenminister Heiko Maas jüngst Bekenntnisse zur deutschen Weltrechtspflege nach dem Völkerstrafgesetzbuch abgelegt. So zutreffend dies ist, so begrüßenswert wäre es, würde die Bundesregierung der deutschen Justiz auf der internationalen Bühne alsbald zur Frage der Immunität gezielt und unmissverständlich den Rücken stärken.

6. Zur Architektur der nationalen Völkerstrafrechtspflege in der Zukunft: Ausbau zur Abwehr politischen Missbrauchs statt Rückbaus im Geist der Renationalisierung

Ein entschiedenes Eintreten für das Nürnberger Prinzip gegen funktionale Immunität schließt es keineswegs aus, über Möglichkeiten nachzudenken, einen möglichen politisch motivierten Missbrauch nationaler Strafverfahren gegen (ehemalige) fremde

Staatsorgane wegen des nur vorgeschobenen Verdachts einer Völkerstraftat zu erschweren. Solche Überlegungen sind sinnvoll, auch wenn es wenig Anhaltspunkte dafür gibt, dass es solchen Missbrauch in der Vergangenheit in nennenswertem Umfang gegeben hat. Denn da die Unabhängigkeit der Justiz gegenüber politischem Druck durch die eigene Regierung gegenwärtig in nicht wenigen Staaten mit einem mehr oder weniger gewichtigen Fragezeichen versehen werden muss, bleibt das entsprechende Risiko für die Zukunft bestehen. Eine wichtige Zukunftsaufgabe für das Völkerstrafrecht lautet demnach, besagtes Risiko ernst zu nehmen und ihm zu wehren, ohne dabei einen wichtigen Pfeiler des über Jahrzehnte hinweg errichteten weltumspannenden Systems der Verfolgung von Völkerstraftaten zurückzubauen. Dieser besteht darin, dass die funktionale Immunität von Staatsorganen bei hoheitlichem Handeln dort endet, wo der Bereich des völkerrechtlich Strafbaren beginnt.

Literatur

- Kreß, Claus*, Vom Nutzen eines deutschen Völkerstrafgesetzbuchs, Nomos Verlagsgesellschaft, 2000, 40 S.
- Kreß, Claus*, Völkerstrafrecht in Deutschland, *Neue Zeitschrift für Strafrecht* 2000, S. 618-626.
- Kreß, Claus*, Leipzig – Nürnberg – Rom, *Frankfurter Allgemeine Zeitung* v. 2. Oktober 2006, S. 10.
- Kreß, Claus*, Nationale Umsetzung des Völkerstrafgesetzbuches. Öffentliche Anhörung im Ausschuss für Menschenrechte und humanitäre Hilfe des Deutschen Bundestages – Kurzstellungnahme, *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik* 2007, S. 515-525.
- Kreß, Claus*, International Criminal Law, in: Rüdiger Wolfrum (Hrsg.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Band V, Oxford University Press, 2012, S. 717-732.
- Kreß, Claus*, Wenn Staatsverbrechen ungesühnt bleiben, *Frankfurter Allgemeine Zeitung* v. 19. Dezember 2019, S. 6.
- Kreß, Claus*, Keine Immunität für Kriegsverbrecher, *Frankfurter Rundschau* v. 31. März 2021, S. 10.
- Steinke, Ronen*, *The Politics of International Criminal Justice, Perspectives from Nuremberg to The Hague*, Hart Publishing, 2012.

29. Juli 2020

Interview

Frankfurter Rundschau

„Von solchen Taten ist die ganze Welt betroffen“

Völkerstrafrechtler Kreß über das Koblenzer Verfahren gegen syrische Folterverdächtige und die heikle Frage der Immunität

© Mediengruppe Frankfurt, Frankfurter Societäts-Medien GmbH,
nutzungsrechte@mediengruppe-frankfurt.de
Credit: © IMAGO/ZUMA Press Wire

4./5. Dezember 2021

Interview

„International ein Präzedenzfall“

Ein Interview zum Koblenzer Verfahren gegen syrische Folterverdächtige und die Frage der Immunität

https://kress.jura.uni-koeln.de/sites/strafrecht_kress/Home/FR.PDF

© Mediengruppe Frankfurt, Frankfurter Societäts-Medien GmbH,
nutzungsrechte@mediengruppe-frankfurt.de

Die Artikel beginnen auf den folgenden Seiten.



Bilder grenzenloser Grausamkeit: In der syrischen Enklave Idlib waren kürzlich Fotos von Ermordeten und Folteropfern zu sehen, die ein syrischer Ex-Militärfotograf in Gefängnissen des Assad-Regimes gemacht und an Journalisten gegeben hatte.

IMAGO IMAGES

Herr Professor Krefß, vor dem Oberlandesgericht Koblenz sind zwei Syrer angeklagt, die zum Geheimdienst des Assad-Regimes gehört und in ihrer Heimat schlimmste Verbrechen begangen haben sollen. Warum ist ein deutsches Gericht zuständig?

Der Prozess basiert auf dem Völkerstrafgesetzbuch von 2002. Es geht um den Vorwurf von Verbrechen gegen die Menschlichkeit, also von Straftaten nach Völkerrecht. Von solchen Taten ist, so die Idee, die ganze Welt betroffen. In Koblenz geht es nicht primär um ein deutsches Interesse an Strafverfolgung. Die deutsche Justiz handelt hier treuhänderisch im Dienst der internationalen Gemeinschaft.

Warum findet der Prozess nicht vor dem Internationalen Strafgerichtshof statt?

Das Tribunal in Den Haag käme der Sache nach sehr gut in Betracht. Doch ist seine Zuständigkeit hier nicht gegeben. Syrien ist dem Gründungsvertrag des Gerichtshofs nicht beigetreten. Straftaten von Syrern auf syrischem Staatsgebiet könnte der Gerichtshof deshalb nur mit einer ausdrücklichen Beauftragung durch den UN-Sicherheitsrat verfolgen. Aber das scheitert bislang an den machtpolitischen Interessen insbesondere Russlands: Moskau hat bisher alle Versuche blockiert, Angehörige des Assad-Regimes vor Gericht zu bringen.

Der Koblenzer Fall ist also eine Premiere?

Er hat als – soweit ich sehe – weltweit erster Prozess gegen ehemalige syrische Staatsorgane unter Assad zweifellos Pionierfunktion mit internationaler Strahlkraft. Ein zentrales Anliegen des Völkerstrafgesetzbuchs ist, dass Deutschland gerade dann einen Beitrag zur Ahndung von Völkerstraftaten leisten möge, wenn die internationale Strafjustiz ausfällt. Diese Idee kommt in Koblenz zur Geltung.

Welche Rolle spielt es, dass die Angeklagten die ihnen zur Last gelegten Taten im Staatsauftrag begangen haben sollen?

Das ist – wenn Sie so wollen – der Clou in diesem Prozess. Es ist das

„Von solchen Taten ist die ganze Welt betroffen“

Völkerstrafrechtler Krefß über das Koblenzer Verfahren gegen syrische Folterverdächtige und die heikle Frage der Immunität

Ziel des Völkerstrafrechts seit seiner Geburtsstunde in den Nürnberger Prozessen gegen hochrangige NS-Kriegsverbrecher, genau solche Täter ahnden zu können. In der juristischen Praxis ist es sehr viel leichter, gegen Verdächtige vorzugehen, die sich nicht hinter einer Staatsmacht verstecken können. In den letzten Jahren hat das dazu geführt, dass nationale Strafverfolgung in der Tendenz eher auf nichtstaatliche Akteure zielt. Für die Legitimität der Völkerstrafrechtspraxis ist das sehr gefährlich. Es darf nicht der Eindruck einer neuen Form von „Siegerjustiz“ entstehen.

Von den NS-Prozessen bis in die Gegenwart ist die Position der Täter bekannt, sie hätten als Staatsbedienstete Befehle gehabt und sich diesen nicht widersetzen können. Triftige Argumente?

„Handeln auf Befehl“ oder „Befehlsnotstand“ geltend zu machen, ist in Völkerstrafprozessen eine klassische Strategie der Verteidigung.

Aber sie verfängt nur in seltensten Fällen. Ein Befehl entlastet insbesondere dann nicht, wenn das Unrecht nach Lage der Dinge offensichtlich war. Und ein entschuldigender „Notstand“ kommt nur dann in Betracht, wenn dem Staatsbediensteten bei einer Weigerung, sich in den Dienst der Staatsmacht zu stellen, unmittelbarer der Tod oder schwere körperliche Schäden gedroht hätten. Aber weil die in Koblenz angeklagten Personen Teil des Staatsapparats waren, ergibt sich ein weiterer brisanter Gesichtspunkt, von dem ich hoffe, dass er im Koblenzer Prozess deutlich zur Sprache kommt.

Nämlich welcher?

Die Frage, ob die Angeklagten als Amtsträger Immunität genießen. Der Punkt ist von fundamentaler Bedeutung: Normalerweise darf ein Staat kein Strafverfahren gegen einen Beschuldigten führen, der als Organ eines anderen souveränen Staats gehandelt hat, es sei denn, der andere Staat hat zugestimmt. Würde dies auch bei Völkerstraftaten gelten, so trafe das die Idee einer wirksamen Strafverfolgung im Kern. Denn es geht ja allzu häufig um Verbrechen im Auftrag von Staaten – und diese selbst werden die Täter dann typischerweise nicht zur Rechenschaft ziehen.

Sie würden also sagen, dass die Angeklagten sich nicht auf Immunität berufen können?

Ja – und es hatte lange Zeit den Anschein, als bestünde ein Konsens darüber, dass sich im Völkerrecht der Satz „keine sachliche Immunität bei Verdacht auf Völkerstraftaten“ etabliert hat. Im historischen israelischen Urteil im Prozess gegen Adolf Eichmann aus

den 1960er Jahren findet sich hierzu die denkwürdige Aussage, dass alles andere der Idee des Völkerstrafrechts selbst widerspräche. Und doch ist über genau diese Frage zuletzt ein heftiger Streit in der UN-Völkerrechtskommission ausgebrochen, und nicht wenige Staaten haben sich in diesem Zusammenhang für Immunität starkgemacht. Leider hat sich die Bundesregierung, die in den vergangenen Jahrzehnten mit breiter Unterstützung des Bundestags so viel für den Aufbau einer Völkerstrafgerichtsbarkeit getan hat, diesen Stimmen nicht entgegengestellt, sondern selbst erhebliche Zweifel an der eigenen Position aufkommen lassen.

Diese Entwicklung überschattet jetzt auch den Koblenzer Fall?

Wie sich das Gericht zur Immunität verhält, ist jedenfalls eine der für das Völkerstrafrecht als Ganzes spannendsten Fragen in dem Koblenzer Verfahren. Ein klares Urteil zu diesem Punkt könnte die entstandenen Zweifel an Deutschlands Haltung ein entscheidendes Stück weit zerstreuen. Ich hoffe sehr, dass die Richter die Position der Bundesanwaltschaft übernehmen und – gegen die Zweifel der Bundesregierung – eine Immunität der Angeklagten ausdrücklich verneinen.

Was hat die Bundesregierung zu ihren Zweifeln in der Immunitätsfrage veranlasst?

Sie hält offenbar das geltende Recht für zweifelhaft. Damit nimmt sie in einem so kritischen Moment zugleich völkerrechtspolitisch Stellung, auch ohne das ausdrücklich zu sagen. Dass Staaten wie die USA unter Donald Trump

KRITIK AM PROZESS

Menschenrechtler fordern mehr Transparenz beim Prozess gegen zwei frühere syrische Geheimdienstmitarbeiter vor dem Oberlandesgericht (OLG) Koblenz. Das Gericht zeichne das Verfahren trotz seiner großen Bedeutung nicht auf, zudem gebe es Übersetzungen nur für die Prozessbeteiligten, nicht aber die Zuschauer, beklagt European Center for Constitutional and Human Rights (ECCHR) in Berlin.

Das Gericht wies die Kritik zurück: Man schätze die Bedeutung des Prozesses nicht so ein wie das ECCHR. Für eine Übersetzung des Prozesses für die Zuschauer fehle eine entsprechende Dolmetscheranlage.

Die syrischen Ex-Geheimdienstfunktionäre Anwar R. und Eyad A. müssen sich vor dem OLG wegen Verbrechen gegen die Menschlichkeit verantworten. Sie sollen für brutale Folter und den Tod zahlreicher Menschen verantwortlich sein. Das ECCHR betreut 16 Frauen und Männer aus Syrien, die als Zeugen oder Nebenkläger auftreten. epd

oder auch das immer selbstbewusstere China bei der praktisch so wichtigen Immunitätsfrage Druck auf das Völkerstrafrecht ausüben, wird niemanden überraschen. Deutschland sollte den erreichten Stand demgegenüber verteidigen. Das schließt nicht aus, dass man mögliche Besorgnisse im Zusammenhang mit der Immunitätsfrage ernst nimmt.

Welche Besorgnisse meinen Sie?

Ich könnte mir vorstellen, dass in Berlin auch die Sorge vor dem Missbrauch des Völkerstrafrechts eine Rolle spielt. Dass die nationale Justiz vielerorts auf der Welt nicht unabhängig und frei von staatlichem Druck agiert, ist ja nicht zu leugnen. Denken Sie nur an ein Land wie die Türkei, wo man derzeit nicht den Eindruck hat, dass der Rechtsstaat in besten Händen ist.

Demnach bestünde die Gefahr, dass die Regierungen solcher Staaten ihre Interessen unter dem Deckmantel des Völkerstrafrechts verfolgen und Amtsträger anderer – ihnen nicht genehmer Staaten – aburteilen lassen?

Ja. Aber Vorsicht: Bislang gibt es für solchen Missbrauch – soweit ich sehe – keine eindrucksvollen empirischen Belege. Man sollte – wie gesagt – die Besorgnis zwar dennoch ernst nehmen. Aber die voraussetzende Preisgabe eines Grundprinzips des Völkerstrafrechts ist die falsche Reaktion.

Was wäre die richtige Reaktion?

Erstens gilt es – wie stets – Missbrauch entschieden zu kritisieren, sobald er auftritt. Zweitens lässt sich über eine verstärkte internationale Kontrolle von nationalen Prozessen gegen ausländische Staatsorgane nachdenken. In der Diskussion ist ferner die Idee, dem Heimatstaat des beschuldigten Staatsorgans das Recht zuzugestehen, die Strafverfolgung an sich zu ziehen, sofern dieser Staat – anders als es in Syrien unter Assad möglich wäre – glaubhaft machen kann, dass seine Gerichte ernsthaft und unabhängig zur Sache gehen werden.

INTERVIEW: JOACHIM FRANK

Frankfurter Rundschau

Die Frankfurter Rundschau erscheint im Verlag der Frankfurter Rundschau GmbH.

Chefredaktion: Thomas Kaspar, Michael Bayer (Stellv.), Karin Dalka (Stellv.)

Ressortleitungen:

Politik: Peter Rutkowski (Stellv.)

Meinung: Andreas Schwarzkopf

Wirtschaft: Tobias Schwab

Panorama: Boris Halva

Magazin/FR7: Tanja Kokoska

Sport: Jörg Hanau

Feuilleton: Sandra Danicke

Frankfurt & Rhein-Main:

Stefan Kuhn, Georg Leppert (Stellv.)

Chef vom Dienst:

Stefan Affentranger

Leitende Redakteure: Lutz Fischer,

Peter Hanack, Pitt von Bebenburg,

Jan-Christian Müller

Redaktion und Verlag: Frankenallee 71-81,

60327 Frankfurt am Main, Tel. 069/2199-1

(zugleich auch ladungsfähige Anschrift für die

im Impressum genannten Verantwortlichen

und Vertretungsberechtigten)

Internet: www.fr.de

Geschäftsführer: Dr. Max Rempel

Anzeigen:

Achim Pflüger, RheinMainMedia GmbH,

Frankenallee 71-81, 60327 Frankfurt am Main,

Telefon (069) 7501-3336,

Fax (069) 7501-3337.

MM-Anzeigenpreisliste Nr. 26a, gültig

vom 1. Juni 2021 an.

Erscheint täglich außer sonn- und feiertags.

Druck: Frankfurter Societäts-Druckerei

GmbH & Co. KG,

Kurhessenstr. 4-6, 64546 Mörfelden-Walldorf.

Vertrieb:

Monatsbezugspreis: 55,95 Euro; E-Paper /

FR: 36,95 Euro; ermäßigter Bezugspreis für

Studierende und Auszubildende (gegen Vorlage

einer Bescheinigung): 29,95 Euro;

Alle Preise inkl. der jeweils gültigen Umsatz-

steuer. Zur Auslieferung des Abonnements

werden, soweit erforderlich, Abonnementdaten

an spezielle Dienstleistungsunternehmen

und Zustellpartner weitergegeben. Bei

Nichtlieferung ohne Verschulden des Verlages

oder infolge höherer Gewalt keine Entschä-

digung.

Für unverlangte Einsendungen

übernehmen wir keine Verantwortung.

Bankverbindung:

Frankfurter Volksbank,

IBAN: DE51 5019 0000 6000 1515 89

BIC: FFVBDE33XXX

Verleger bis 1973: Karl Gerold.

© Alle Rechte vorbehalten.

Frankfurter Rundschau GmbH.

Es ist nicht gestattet, die Inhalte zu vervielfäl-

tigen, zu ändern, zu verbreiten, dauerhaft zu

speichern oder nachzudrucken. Insbesondere

dürfen die Inhalte nicht zum Aufbau einer

Datenbank verwendet oder an Dritte weiter-

gegeben werden. Vervielfältigungs- und Nut-

zungsrechte können unter

nutzungsrechte@mediengruppe-frankfurt.de

erworben werden.

Die FR im Digitalpaket.



Informieren Sie sich unter: fr-digital.de

Frankfurter Rundschau

„International ein Präzedenzfall“

Völkerrechtler Claus Krefß über die Vorreiterrolle der deutschen Justiz bei Völkermord-Urteilen

Herr Krefß, Sie sind diese Woche in New York vom UN-Sicherheitsrat als Berichterstatter geladen. Was wollte man von Ihnen hören?

Estland hat es sich als nicht-ständiges Mitglied im Sicherheitsrat zur Aufgabe gemacht, die Ahndung von Völkerstraftaten des Assad-Regimes in Syrien endlich wieder auf die Tagesordnung des Sicherheitsrats zu setzen, nachdem China und Russland über lange Zeit alles dafür getan haben, das zu verhindern. In einem besonderen Sitzungsformat, gegen das weder China noch Russland ein Veto einlegen konnten, wurde überlegt, wie der Sicherheitsrat die Strafverfolgung von Verbrechen des Assad-Regimes in den Ländern unterstützen kann, die das möchten.

Auch in Deutschland?

Deutschland hat hier sogar eine Vorreiterrolle übernommen mit dem Urteil des Koblenzer Oberlandesgerichts gegen einen ehemaligen Geheimdienstmann des Assad-Regimes vom Februar 2021. Und just während meines Aufenthalts in New York erreichte uns am Dienstag die – überaus bemerkenswerte – Nachricht vom Völkermord-Urteil des Frankfurter Oberlandesgerichts gegen einen Angeklagten aus dem Irak.

Was ist für Sie das Bemerkenswerte?

Soweit ich sehe, hat das Gericht als erstes weltweit den Angriff der IS-Terrormiliz auf die Jesiden als Völkermord eingestuft. Zugleich war es der erste Schuldspruch wegen Völkermords nach dem deutschen Völkerstrafgesetzbuch von 2002. Die Verurteilung eines Irakers, der ein versklavtes fünf Jahre altes jesisches Mädchen hatte verdrusten lassen, dürfte eine ähnliche Signalwirkung wie das Koblenzer Urteil haben, über das ich in New York Auskunft geben sollte.

Was haben Sie dem Sicherheitsrat gesagt?

Das Koblenzer Gericht, das den Angeklagten wegen Beihilfe zu einem Verbrechen gegen die Menschlichkeit verurteilt hat, hat die Grundidee des Völkerstrafgesetzbuchs fast in Reinform umgesetzt: Wenn ein internationales Tribunal für die Strafverfolgung ausfällt und eine Strafverfolgung im jeweiligen Land nicht möglich ist, dann springt ein nationales Gericht ein – treuhänderisch im Dienst der internationalen Gemeinschaft. Auch das Koblenzer Urteil ist international ein Präzedenzfall: Zum ersten Mal hat ein Gericht festgestellt, dass das syrische Regime eine ursprünglich friedliche Protestbewegung systematisch und ausgedehnt mit Mord, willkürlicher Verhaftung und Folter überzogen hat.

Wie war die Reaktion im Sicherheitsrat?

Es kommt nicht gerade jeden Tag vor, dass die Arbeit deutscher Gerichte im Sicherheitsrat der Vereinten Nationen mit dem Etikett „historisch“ versehen wird. Ich kann mich jedenfalls nicht



Gewalt in Syrien. Das Koblenzer Urteil gegen das Assad-Regime erfährt viel Aufmerksamkeit.

ZUR PERSON



Claus Krefß, 55, ist Inhaber des Lehrstuhls für deutsches und internationales Strafrecht an der Universität zu Köln. Im September wurde er zum Berater des Internationalen Strafgerichtshofs (IStGH) ernannt. FR, ICC-CPI

erinnern, dass die deutsche Straftatuz in New York jemals eine so positive Aufmerksamkeit erfahren hat.

Wie beurteilen Sie vor diesem Hintergrund den Koalitionsvertrag von SPD, Grünen und FDP?

Zum Völkerstrafrecht gibt es Licht und Schatten. Sehr zu begrüßen ist, dass die Koalitionäre die „Kapazitäten“ für die Anwendung des Völkerstrafgesetzbuchs verstärken wollen. Darauf muss man sie künftig auch festlegen. Denn der Aufwand für solche Verfahren ist für die Gerichte, für die Generalbundesanwaltschaft und für das Bundeskriminalamt immens hoch. Im Moment scheint nicht einmal genug Geld da zu sein, um ein grundlegendes Urteil des Bundesgerichtshofs ins Englische zu übersetzen. Das ist ausgesprochen misslich. Für größere Kapazitäten ist also gewiss Bedarf. Mehr Mut der Koalitionäre hätte ich in der Frage der Immunität ausländischer Staatsorgane gewünscht.

Inwiefern?

Die seit den Nürnberger Prozessen fest im Völkerrecht verankerte Überzeugung, dass Staatsorgane beim Verdacht einer Völkerstraftat vor ausländischen Strafgerichten keine sogenannte funktionale Immunität genießen, wird seit einiger Zeit von Staaten wie China und Russland massiv in Zweifel gezogen.

Womöglich eine zu detaillierte Angelegenheit – selbst in einem Koalitionsvertrag von mehr als 170 Seiten?

Auf den ersten Blick vielleicht ja. Allerdings ist das eine fundamentale Rechtsfrage von zugleich immenser praktischer Tragweite. Und ein einziger weiterer Satz hätte schon genügt.

Wie hätte der lauten sollen?

Man hätte lediglich schreiben müssen, dass die neue Bundesregierung die Verneinung des Immunitätsschutzes durch den Bundesgerichtshof vom Januar dieses Jahres auch international unterstützen wird. Bedenken Sie: Hätte der Bundesgerichtshof hier anders entschieden, wäre das jetzt weltweit gelobte Verfahren in Koblenz gescheitert, weil der Angeklagte, ein ehemaliger Geheimdienstler des Assad-Regimes, dann nicht hätte verurteilt werden dürfen. Die Sache hing also bis zum Grundsatzurteil des Bundesgerichtshofs am seidenen Faden. Und vor dem Hintergrund, dass die alte Bundesregierung hier gewackelt hat, wäre ein Signal der Standfestigkeit der neuen Koalition von umso größerer Bedeutung gewesen.

Wieso kam es nicht dazu?

Vielleicht bremste der bisherige Außenminister Heiko Maas, der die Unklarheit der alten Regierung zu vertreten hat. Sei's drum, der Koalitionsvertrag schließt eine Wendung zum Besseren ja auch nicht aus. Ich setze hier große Hoffnung auf die beiden „kleinen“ Koalitionspartner und nicht zuletzt auf die künftige Außenministerin Annalena Baerbock, die in Sachen Völkerrecht wiederholt prinzipienfeste Positionen bezogen hat.

Sie sind seit diesem Jahr „Special adviser“ des Anklägers am Internationalen Strafgerichtshof (IStGH) in Den Haag. Was ist da Ihre Aufgabe?

Die jeweiligen Ankläger des Gerichtshofs haben seit langem einen kleinen Kreis externer Fachleute um sich versammelt, die ih-

nen etwa bei kniffligen Rechtsfragen beratend zur Seite stehen. Mein „Ressort“ ist erst vom neuen Ankläger, dem Briten Karim Khan, eingeführt worden. Es geht dabei um die bis heute international heftig umstrittene Zuständigkeit des Gerichts für das Verbrechen der staatlichen Aggression.

Eine erst seit 2018 wirksam gewordene erweiterte Befugnis des Gerichtshofs.

Das war eine bedeutsame Veränderung der völkerrechtlichen Landschaft. Politisch gefällt diese aber beileibe nicht allen, nicht zuletzt im „Westen“. Beklagenswerterweise erweckt sogar eine wichtige jüngere Stellungnahme der EU den Anschein, als gäbe es das Verbrechen der Aggression nicht. Es wird im Text schlicht nicht genannt.

Wie kommt das?

Vielleicht auf französisches Betreiben. Frankreich tut sich mit der Zuständigkeit des Gerichtshofs für das Verbrechen der Aggression sehr schwer.

Was heißt das nun für Sie?

Eine Aufgabe könnte darin bestehen, Wege aufzuzeigen, wie die internationale Gemeinschaft beharrlich signalisieren kann: Das Verbrechen der Aggression gehört jetzt ins Portfolio des Gerichtshofs in Den Haag. „Change the mindset“ – ein Umdenken herbeiführen. Darum geht es zunächst einmal. Im Übrigen gibt es zu den schwierigen Rechtsfragen des Verbrechens der Aggression naturgemäß noch keine Rechtsprechung des Gerichtshofs, noch kein konkretes Verfahren und damit auch noch keine Erfahrung. Aus geschriebenem Recht muss erst noch angewandtes Recht werden. Das ist ein wenig wie Spuren in den Neuschnee zu bahnen. Der erste, dem das zukäme, wäre der Ankläger selbst, auch wenn es natürlich am besten wäre, dass sich die Notwendigkeit von Ermittlungen gar nicht ergäbe.

INTERVIEW: JOACHIM FRANK

Zeitfunk – „Völkerrechtler Claus Kreß über die Koblenzer Urteile zu Staatsfolter in Syrien“, gesendet beim Deutschlandfunk am 23.01.2022

<https://www.deutschlandfunk.de/bis-heute-haelt-putin-seine-hand-im-un-sicherheitsrat-schuetzend-ueber-assad-100.html>

<https://www1.wdr.de/mediathek/audio/wdr5/wdr5-morgenecho-interview/audio-ukraine-krieg-schwerer-verstoss-gegen-das-voelkerrecht-100.html>

Urteile zu Staatsfolter in Syrien

Völkerrechtler:

Putin schützt das Assad-Regime

Der Internationale Strafgerichtshof sei eigentlich die Instanz für Prozesse zu Staatsfolter in Syrien, doch der russische Präsident Wladimir Putin verhindere diesen Weg, sagte der Völkerrechtler Claus Kreß im Dlf. Kreß fordert die Bundesregierung auf, mehr Geld für Verfahren nach dem Völkerstrafgesetzbuch bereitzustellen.

Der Kölner Völkerrechtler Claus Kreß erwartet von der Bundesregierung, dass sie für Verfahren nach dem Völkerstrafgesetzbuch zusätzliche Mittel bereitstellt. Allein durch interne Umschichtungen werde die Ampel-Koalition den im Koalitionsvertrag angekündigten Ausbau der Kapazitäten für solche Verfahren nicht erreichen können, denn die anderen Aufgaben von Bundesanwaltschaft und Bundeskriminalamt seien zu wichtig, sagte Kreß, der auch als Sonderberater der Anklage beim Internationalen Strafgerichtshof in Den Haag tätig ist, im Interview der Woche des Deutschlandfunks.

Am vergangenen Mittwoch hatte vor dem Oberlandesgericht Frankfurt am Main ein Prozess gegen einen syrischen Arzt begonnen. Dem Angeklagten wird Folter zu Last gelegt. In vergleichbaren Verfahren wurden in den vergangenen Monaten Urteile von deutschen Gerichten gesprochen.

Schutz für Zeugen

Kreß sagte, in diesen Prozessen seien wichtige Verfahrensfragen aufgetreten. Diese betrafen den Schutz und die Begleitung von Zeugen oder die internationale Verbreitung solcher Verfahren durch Übersetzung und Dokumentation. Kreß forderte das Bundesjustizministerium oder den zuständigen Ausschuss des Deutschen Bundestages zu einer Anhörung von Sachverständigen auf.

Kreß unterstrich die Bedeutung des Verfahrens gegen Anwar R. Das Oberlandesgericht Koblenz hatte den Syrer Mitte Januar wegen Verbrechen gegen die Menschlichkeit zu lebenslanger Haft verurteilt. In dem Urteil stehe, dass diese Taten eingebettet gewesen seien in einen systematischen und ausgedehnten Angriff spätestens seit April 2011 gegen die syrische Zivilbevölkerung, und dass niemand hinter diesem Angriff gestanden habe als das syrische Regime mit Präsident Assad an der Spitze. Eine solche Feststellung von einem Gericht habe eine ganz andere Aussagekraft als die eines nicht-gerichtlichen Gremiums. Kreß warf dem russischen Präsidenten Putin vor, er halte im Sicherheitsrat der Vereinten Nationen bis heute seine Hand schützend über Assad.

Keine Immunität für Straftaten, die in hoheitlicher Funktion verübt werden

Kreß sagte, mit dem Koblenzer Urteil und dem von dem gleichen Oberlandesgericht ergange-

nen Urteil vom Februar 2021 gegen einen Syrer wegen Verbrechen gegen die Menschlichkeit sei eine Grundsatzfrage des Völkerstrafrechts berührt. Beide Prozesse seien gegen ehemalige Mitarbeiter des syrischen Geheimdienstes geführt worden, also gegen Personen, die in hoheitlicher Funktion gehandelt hätten. Im klassischen Völkerrecht gelte der Grundsatz, dass bei Handeln in hoheitlicher Funktion vor fremden Gerichten funktionale Immunität bestehe. Diese Verteidigung hätten auch die Deutschen bei der Geburtsstunde des Völkerrechts in Nürnberg vorgebracht. Das Nürnberger Militärtribunal habe diesen Einwand der Deutschen zurückgewiesen.

Dieser Grundsatz des Völkerrechts stehe mit dem Völkerstrafrecht nicht im Einklang. Beim Völkerstrafrecht gehe es um die Ahndung von Straftaten, die typischerweise von Staatsorganen begangen würden. Der Bundesgerichtshof habe dieses Nürnberger Vermächtnis, keine Anwendung der funktionalen Immunität in Völkerstrafverfahren, vor dem ersten Koblenzer Urteil bestätigt.

Die Völkerrechtskommission der Vereinten Nationen berate gegenwärtig über diese Frage. Kreß sagte, er wünsche sich, dass die neue Bundesregierung das Nürnberger Vermächtnis zur funktionalen Immunität verteidigen möge.

Das Interview im Wortlaut:

Christoph Heinemann: Professor Kreß, als die Tagesschau am 13. Januar über das Urteil des Oberlandesgerichts Koblenz gegen Anwar R. im Zusammenhang mit Folter in Syrien berichtete, und zwar trotz der Corona-Lage als erste, also als Aufmachermeldung, hat Sie das bewegt. Das haben Sie vor unserem Gespräch angedeutet. Wieso?

Claus Kreß: Ja, es hat mich bewegt zunächst mit Blick auf die Opfer, von denen ja nicht wenige sehr mutig in diesem Verfahren ausgesagt

haben. Mit ihrem Mut und mit ihrem Leid standen sie nun einmal ganz im Zentrum der Aufmerksamkeit. Ich habe selbst eine geflüchtete syrische Wissenschaftlerin bei mir im Team und habe deshalb ein wenig eine Vorstellung davon, was dieses Leid für so viele Syrer bedeutet.

Ich habe aber auch an die deutsche Geschichte gedacht und daran, wie schwer sich Deutschland lange Zeit getan hat mit dem Völkerstrafrecht. Es ging ja zunächst, daran müssen wir immer denken, um deutsche Völkerstraftaten, die im Ersten Weltkrieg und dann natürlich vor allem die im Nationalsozialismus. Und dann galt das Völkerstrafrecht gerade auch in Deutschland lange Zeit als naiv, als wirklichkeitsfremd. Ein Gelehrter hat von Glasperlenspielen einer internationalen Juristensekte gesprochen. Das ist alles noch nicht sehr lange her.

Und dann gibt es schließlich auch eine kleine persönliche biografische Note. Als das Völkerstrafgesetzbuch vor etwa 20 Jahren ausgearbeitet wurde, da durfte ich einer Arbeitsgruppe angehören, die den Entwurf formuliert hat. Und es ist natürlich etwas Besonderes, dann in der Tagesschau vermittelt zu bekommen, das Völkerstrafrecht ist jetzt in der Praxis angekommen.

„Expertise von Historikern, von Politikwissenschaftlern von Belang“

108 Verhandlungstage deuten auf ein mühsames Verfahren hin. Welche Hürden mussten vor dem Urteil überwunden werden?

Zunächst einmal musste das gesamte Verfahren für den Angeklagten ins Arabische übersetzt werden. Es mussten über 80 Zeugen vernommen werden, davon einige aus dem Ausland. Es stellten sich Fragen des Zeugenschutzes. Und dann genügte es eben nicht, es ging ja um Verbrechen gegen die Menschlichkeit, in diesem Verfahren, die einzelnen vom Ange-

klagten begangenen Taten, also diese 27 Morde, die 4.000 Folterhandlungen, festzustellen, sondern den sogenannten systematischen und ausgedehnten Angriff gegen eine Zivilbevölkerung, hier die Zivilbevölkerung in Syrien, die dahinterstand. Und das erfordert zusätzlichen prozessualen Aufwand. In einem solchen Fall ist typischerweise die Expertise von Historikern, von Politikwissenschaftlern von Belang. Das ist ganz typisch für ein Völkerstrafverfahren. Das ist diese Einbettung der einzelnen Taten in den größeren internationalen Kontext, die die Taten zu einer Tat von internationalem Interesse macht.

Wie arbeiten Ermittlerinnen und Ermittler im Fall syrischer Staatsfolter?

Sie sind in drei Stufen vorgegangen. Schon sehr früh, nachdem die brutale Repression des Arabischen Frühlings begann, hat man sich dazu entschieden, die Vorgänge, das Geschehen in Syrien systematisch zu beobachten. In einem zweiten Schritt ist dann aus dieser Beobachtung ein sogenanntes Strukturermittlungsverfahren, das ist ein Fachbegriff der Ermittler, entstanden, und bei diesem Strukturermittlungsverfahren hat man die syrische Situation insgesamt in den Blick genommen. Und aus diesem Strukturermittlungsverfahren ist dann zu einem deutlich späteren Zeitpunkt unter anderem dieses konkrete Verfahren von Koblenz erwachsen.

„Als sich die Möglichkeit ergab, waren die Strafverfolger vorbereitet“

Anwar R. wurde nach seiner Flucht nach Deutschland hier bei uns in Deutschland von Folteropfern erkannt und 2019 dann in Berlin festgenommen. Welche Rolle spielte der Zufall bei diesem Verfahren?

Das ist natürlich ein Element des Zufalls, aber das ist nicht der Zufall alleine, sondern hier spielten dann eben diese Strukturermittlungen,

von denen ich gesprochen hatte, eine entscheidende Rolle. Als sich die Möglichkeit ergab, waren die Strafverfolger deshalb vorbereitet. Sie können also von einem Element des Glücks sprechen, aber dann würde ich hinzufügen, ein Element des Glücks von Tüchtigen.

Über welche Erfahrung verfügt die deutsche Bundesanwaltschaft inzwischen, die zuständig ist für die Ermittlung nach dem Völkerstrafgesetzbuch?

Die Erfahrungen der Bundesanwaltschaft sind deutlich angewachsen über die Jahre. Es gibt inzwischen zwei Völkerstrafrechtsreferate bei dem Generalbundesanwalt in Karlsruhe, und dort achtet man nach meinem Eindruck inzwischen auch auf personelle Kontinuität. Das ist bei einem so komplexen Feld wie dem Völkerstrafrecht sehr wichtig. Wir müssen auch an das Bundeskriminalamt denken. Dort gibt es eine Zentralstelle für die Bekämpfung von Kriegsverbrechen seit geraumer Zeit. Auch dort hat sich wichtige spezielle Expertise inzwischen aufgebaut.

Wichtig ist, dass die Ermittler international vernetzt arbeiten. In Europa, im Rahmen der Europäischen Union, gibt es das sogenannte Genocide Network. Das wird in der Praxis sehr geschätzt, und auch im konkreten Fall in Koblenz sind die Ermittler international vernetzt vorgegangen. Es gab eine sogenannte deutsch-französische gemeinsame Ermittlungsgruppe, die es deutschen Ermittlern erlaubt hat, in Frankreich, was eine Besonderheit ist, tätig zu werden. Und dann schließlich kam den Ermittlungen zugute, dass die Generalversammlung der UNO, speziell mit Blick auf Syrien, einen internationalen Mechanismus eingerichtet hat, speziell zur Unterstützung der nationalen Strafverfolgung.

„In dem Koblenzer Verfahren war die Rechtsmedizin von ganz herausragender Bedeutung“

Welche Expertise steht den Strafverfolgern sonst noch zur Verfügung?

In dem Koblenzer Verfahren war die Rechtsmedizin von ganz herausragender Bedeutung, und das liegt an der berühmt gewordenen sogenannten Caesar-Akte. Caesar ist der Deckname für einen früheren syrischen Militärfotografen, der die Aufgabe hatte, man glaubt es kaum, die zu Tode gefolterten Menschen, also die Leichname dieser Menschen aufzunehmen für interne Dokumentationszwecke. Und er hat diese Dateien, mehr als 25.000 Bilder von über 6.800 Leichen, das sind fürchterliche Bilder, er hat diese Dateien ins Ausland geschmuggelt, wenn man so sagen will, und sie sind dann in den Zugriffsbereich der Bundesanwaltschaft gekommen. Und diese Dateien mussten ausgewertet werden für die Zwecke des Prozesses. Das hat die Rechtsmedizin der Universität zu Köln geleistet, das dortige Institut für Rechtsmedizin. Das war eine, wie Sie sich vorstellen können, ungemein aufreibende Aufgabe, die auch sehr, sehr hohen Sachverstand erforderte.

Das war aber wichtig, einmal um die Authentizität dieser Bilder festzustellen und auch um festzustellen, dass sie ein Muster von Folter ergaben. Diesem Kölner Rechtsmedizinischen Institut kamen Vorerfahrungen zugute. Man war dort schon im Zusammenhang mit dem Völkermord in Srebrenica mit Fragen der Untersuchung von Massengräbern befasst. Das hat sich ausgewirkt.

Ich möchte noch auf einen zweiten Aspekt hinweisen. Die Bundesanwaltschaft, die Ermittler können in solchen Fällen inzwischen auf ein robustes Netzwerk von Nichtregierungsorganisationen zurückgreifen. Solche Nichtregierungsorganisationen sind sehr häufig wichtig für den ersten Zugriff, für die erste Auswahl von Opferzeugen. Und sie bringen auch sonstige Expertise rein, in den Prozess. In Koblenz war es etwa so, dass eine sehr professionelle

Nichtregierungsorganisation Aufschluss gegeben hat, wichtigen Aufschluss über die internen Abläufe innerhalb des syrischen Regimes.

Wir wissen nicht, ob der Syrer Anwar R. ein Damaskus-Erlebnis durchlaufen hat und vom Folter-Saulus zum Paulus wurde. Vor Gericht hatte man nicht unbedingt den Eindruck, allerdings der Mann ist desertiert. Er hat sich vom Regime abgewandt, das ihn als Verräter betrachtet und sich wegen des lebenslangen Urteils die Hände reiben dürfte. Schmälert das die Wirkung des Koblenzer Urteils?

Es mag schon sein, dass das syrische Regime nicht allzu bekümmert ist über die Freiheitsstrafe in diesem Fall, aber das Urteil geht ja deutlich weiter. Ich hatte eben davon gesprochen, dass Feststellungen zum größeren Kontext getroffen worden sind. Was in diesem Urteil steht, ist, dass die Taten eingebettet waren in einen systematischen und ausgedehnten Angriff spätestens ab April 2011 gegen die syrische Zivilbevölkerung, und dass niemand anders hinter diesem systematischen Angriff stand als das syrische Regime mit Präsident Assad an der Spitze. Und eine solche Feststellung von einem Gericht hat noch mal eine ganz andere Aussagekraft als die eines nicht-gerichtlichen Gremiums.

„Nicht Strafverfolgung um jeden Preis“

Nur welche Botschaft geht von dem Urteil an potenzielle Abtrünnige aus, wenn sie damit rechnen müssen, etwa in Deutschland vor Gericht gestellt zu werden?

Das ist eine ganz schwierige und auch eine schmerzhafteste Frage. Es ist ganz schwierig, sich in das Kalkül von denjenigen Syrern, die Sie jetzt ansprechen, zu versetzen. Es ist auch ganz schwierig, über Kenntnisse zu verfügen mit Blick auf die Frage, welche Möglichkeiten bestehen im Moment zur Desertion, aber es ist natürlich auch eine grundsätzliche Frage an

dieser Stelle, und der will ich nicht ausweichen. Nehmen wir einmal an, dass ein Mitglied des syrischen Geheimdienstes jetzt zu dem Entschluss käme, mit Blick auf solche Verfahren in Deutschland nicht zu desertieren, dann würde sich die Frage stellen, sollte man deshalb auf die Durchführung solcher Völkerstrafverfahren verzichten. Was würde das bedeuten für die Opfer? Und welches gravierende Signal für die Völkerrechtsordnung insgesamt würde das aussenden?

Von Hitler ist ein Satz überliefert im Hinblick auf die Verbrechen an den Armeniern im Osmanischen Reich. „Wer spricht heute noch von den Armeniern?“ Und es ist dieses Kalkül von Machthabern, gegen das sich das Völkerstrafrecht wendet. Ich sage damit nicht Strafverfolgung um jeden Preis, aber wenn die Entscheidung getroffen wird, auf Strafverfolgung zu verzichten, dann müssen die gegenläufigen Interessen sehr, sehr schwer wiegen.

„Im UNO-Sicherheitsrat hält bis heute Putin seine Hand schützend über Assad“

Im Februar 2020 hat das Oberlandesgericht in Koblenz bereits einen ehemaligen Mitarbeiter des Assad-Regimes in Syrien zu viereinhalb Jahren Haft wegen Verbrechen gegen die Menschlichkeit verurteilt. Am vergangenen Mittwoch begann in Frankfurt ein Prozess gegen einen Syrer, einen mutmaßlichen Folterarzt. Ende November hatte das Oberlandesgericht Frankfurt am Main einen aus dem Irak stammenden 29 Jahre alten Anhänger der Organisation IS unter anderem wegen Völkermordes und Verbrechen gegen die Menschlichkeit mit Todesfolge zu lebenslanger Haft verurteilt. Der Angeklagte hatte 2015, es ging damals durch die Presse, zusammen mit seiner aus Deutschland stammenden früheren Ehefrau ein fünf Jahre altes jesidisches Mädchen verdursten lassen. Drei Urteile, ein weiteres Verfahren jetzt, warum, Professor Kreß, häufen sich gegenwärtig die Fälle vor deutschen Gerichten?

Das hat eben mit diesen eben angesprochenen Strukturermittlungsverfahren zu tun, auch in dem Fall der Verbrechen des sogenannten Islamischen Staats. An der religiösen Gruppe der Jesiden gab es ein solches Ermittlungsverfahren, und die resultieren dann irgendwann in solchen Verfahren mit Blick auf das Verfahren mit Bezug zu den Jesiden. Das Urteil des OLG Frankfurt ist wichtig hervorzuheben. Es ist die erste Verurteilung wegen Völkermordes nach dem deutschen Völkerstrafgesetzbuch.

Warum urteilt über Verbrechen in Syrien nicht ein internationaler Strafgerichtshof?

Wir haben tatsächlich seit 1998, seit 2002 ist dieser Vertrag in Kraft, einen internationalen Strafgerichtshof, den ersten ständigen Internationalen Strafgerichtshof der Rechtsgeschichte, und der wäre tatsächlich in der Sache auch hervorragend berufen zur Aburteilung, allerdings ist Syrien nicht Vertragspartei, und in einem solchen Fall kommt alles auf den UNO-Sicherheitsrat an. Und im UNO-Sicherheitsrat hält bis heute Putin seine Hand schützend über Assad, jedenfalls einstweilen.

„Treuänderisch für die internationale Gemeinschaft tätig zu werden“

Auf welcher juristischen Grundlage können denn dann Syrer, die in Syrien mutmaßlich schwere Straftaten verübt haben, in Deutschland vor Gericht gestellt werden?

An dieser Stelle ist das sogenannte Weltrechtspflegeprinzip entscheidend. Bei Völkerstrafaten wie den Verbrechen gegen die Menschlichkeit, um die es hier geht, geht man davon aus, dass die internationale Gemeinschaft insgesamt betroffen ist, und deshalb erlaubt das Völkerrecht auch jedem Staat in einem solchen Fall, man kann dann sagen, gewissermaßen treuhänderisch für die internationale Gemeinschaft tätig zu werden, und

Deutschland hat sich entschieden, im Völkerstrafgesetzbuch von dieser völkerrechtlichen Erlaubnis Gebrauch zu machen. Der Fall Syrien ist ein Paradebeispiel für eine Situation, in der das sinnvoll ist, weil ein internationaler Strafgerichtshof, wie eben besprochen, nicht zur Verfügung steht und Strafverfolgung am Tatort nicht aussichtsreich ist.

Also Voraussetzung sind Völkerstraftaten. Bei welchen Straftaten kann man von solchen Völkerstraftaten sprechen?

Das sind zum einen Verbrechen gegen die Menschlichkeit und Völkermord, von denen wir eben gesprochen haben. Hinzu treten die Kriegsverbrechen und auch der Angriffskrieg, heute Verbrechen der Aggression genannt. Das sind die Straftaten in der Zuständigkeit des Internationalen Strafgerichtshofs, und darauf bezieht sich auch das Völkerstrafgesetzbuch.

Was können deutsche Gerichte unternehmen, wenn ein Folterregime sein Folterpersonal schützt?

In einem solchen Fall ist eine Grundsatzfrage des Völkerstrafrechts berührt. Die Prozesse von Koblenz sind ja auch deshalb so bemerkenswert, weil sie geführt worden sind gegen ehemalige syrische Geheimdienstmitarbeiter, also gegen Personen, die in hoheitlicher Funktion gehandelt haben. Der Grundsatz des klassischen Völkerrechts gilt, dass bei Handeln in hoheitlicher Funktion vor fremden Gerichten sogenannte funktionale Immunität besteht. Das ist nun ein Grundsatz, der mit der Grundidee des Völkerstrafrechts ersichtlich nicht im Einklang steht, denn hier sollte es ja gerade gehen um die Ahndung von Straftaten, die typischerweise von Staatsorganen begangen werden.

„Manche Staaten bestehen entgegen dem Nürnberger Vermächtnis auf funktionale Immunität auch bei Völkerstraftaten“

Also konkret, der syrische Geheimdienst ist immun aus Sicht der Syrer?

Das ist das klassische Dogma, wenn Sie so wollen, und diese Verteidigung haben dann auch die Deutschen in der Geburtsstunde des Völkerstrafrechts in Nürnberg vorgebracht, aber gerade weil es der Idee des Völkerstrafrechts widerspricht, hat das Nürnberger Militärtribunal diesen Einwand der deutschen Verteidigung zurückgewiesen. Der Bundesgerichtshof hat just einen Monat vor dem ersten Koblenzer Urteil dieses Nürnberger Vermächtnis, keine Anwendung der funktionalen Immunität in Völkerstrafverfahren, bestätigt. Und das ist eine ganz entscheidende Weichenstellung für die Durchführung solcher Prozesse.

Diese Frage der Immunität wird uns allerdings weiter beschäftigen. Die Völkerrechtskommission der UNO berät gegenwärtig über diese Frage, und im Zuge der Beratungen hat sich gezeigt, dass manche Staaten entgegen dem Nürnberger Vermächtnis auf funktionale Immunität, auch bei Völkerstraftaten, bestehen. Die Frage bleibt auch in der Wissenschaft umstritten. Ich würde mir wünschen, dass die Bundesregierung, die neue Bundesregierung, das Nürnberger Vermächtnis zur funktionalen Immunität in der Zukunft verteidigt. Das schließt übrigens überhaupt nicht aus, über wirksame Sicherungen gegen politischen Missbrauch nachzudenken.

Auf politischen Missbrauch kommen wir gleich noch zu sprechen. Können Sie noch Beispiele für Staaten nennen?

Das sind Staaten wie die Russische Föderation und China, aber, und das stimmt besonders sorgenvoll, es sind eben auch eine ganze Reihe von Staaten, die Zweifel erkennen lassen, die nicht grundsätzlich dem Völkerstrafrecht ablehnend gegenüberstehen, und auch, leider muss man das hinzufügen, hat die Bundesregierung bei früherer Gelegenheit jedenfalls

sich nicht in wünschenswerter Deutlichkeit geäußert zu dieser Frage.

[Welche Möglichkeiten haben Strafverfolgungsbehörden, wenn sich die Beschuldigten nicht in Deutschland aufhalten?](#)

Dann gibt es nur, aber immerhin, den Weg, um die Auslieferung des betreffenden Beschuldigten zu ersuchen. Auch das entspricht dem Geist der Weltrechtspflege, und interessanterweise hat genau das stattgefunden in dem Frankfurter Verfahren zum Völkermord an den Jesiden, nach meinem Wissen erstmals in der Praxis zum Völkerstrafgesetzbuch.

„Die deutsche Bundesregierung hat sehr maßgeblich an der Errichtung des Internationalen Strafgerichtshofs mitgewirkt“

[Professor Kreß, Sie haben maßgeblich an der Rechtsentwicklung Richtung Koblenz und Frankfurt am Main mitgewirkt. Welche waren die wichtigsten Etappen auf diesem Weg?](#)

Wir haben über die Geburtsstunde des Völkerstrafrechts Nürnberg gesprochen. Es folgte der Tokioter Prozess. Es gab dann eine ganze Reihe von nationalen Strafverfahren zu den deutschen und japanischen Völkerstraftaten. Das Nürnberger Tokioter Vermächtnis wurde dann international in den 1990er Jahren wiederbelebt, zunächst vom UNO-Sicherheitsrat mit der Einrichtung der Tribunale für das ehemalige Jugoslawien und für Ruanda. Und dann kam es 1998 zum Durchbruch der Errichtung des ersten internationalen Strafgerichtshofs der Rechtsgeschichte, dem Internationalen Strafgerichtshof.

Und das ist jetzt auch für die Entwicklung der deutschen Haltung von großem Interesse. Ich hatte ja eingangs von der lange währenden Skepsis in Deutschland gesprochen, und Mitte der 1990er Jahre hat sich hier ein durchgreifender Wandel vollzogen. Und die deutsche

Bundesregierung, das war damals die Bundesregierung Kohl/Kinkel, hat sehr maßgeblich an der Errichtung des Internationalen Strafgerichtshofs mitgewirkt, hat hierzu sogar einen Konflikt mit den Vereinigten Staaten von Amerika in Kauf genommen.

[Im Koalitionsvertrag der Ampel-Parteien steht auf Seite 147: „In Deutschland wollen wir die Kapazitäten bei Verfahren nach dem Völkerstrafgesetzbuch ausbauen.“ Was erwarten Sie von der Bundesregierung?](#)

Ich erwarte, dass sie diesen Worten Taten folgen lässt, zusätzliche Mittel bereitstellt, denn durch interne Umschichtungen wird das nicht gehen. Dafür sind die anderen Aufgaben von Bundesanwaltschaft und Bundeskriminalamt zu wichtig. Man sollte aber zum Zweiten auch grundsätzlicher nachdenken.

Das Völkerstrafgesetzbuch als solches hat sich bewährt, aber zu der Verfahrensweise sind nun doch in diesen neueren Verfahren wichtige Fragen aufgetreten. Die betreffen etwa den Schutz und die Begleitung von Zeugen. Sie betreffen aber auch den großen Bereich des Outreach, also der internationalen Verbreitung, die so wichtig ist, wenn die spezifischen Ziele von Völkerstrafverfahren erreicht werden sollten. Hier sollte man in puncto Übersetzung, in puncto Dokumentation grundsätzlich nachdenken. Ich plädiere dafür, dass das Bundesjustizministerium zu einer Anhörung von Experten zusammenruft oder der zuständige Bundestagsausschuss eine Sachverständigenanhörung anberaumt. Es geht hier um den Eintritt, wenn Sie so wollen, in eine zweite Phase zum Völkerstrafgesetzbuch.

„Keinen Anhaltspunkt“ für politische Einflussnahme

[Oder Marco Buschmann ruft Sie einfach mal an. Ist, Professor Kreß, die deutsche Justiz, wir hatten eben über politischen Missbrauch ge-](#)

sprochen, bei der Anwendung des Völkerstrafrechts eigentlich gut genug gegen Einflussnahme der Politik geschützt?

Ich habe überhaupt keinen Anhaltspunkt dafür, dass es bislang eine solche Einflussnahme gegeben hat, aber die Gefahr ist im Völkerstrafrecht stets gegeben, und wir haben zwei Elemente, die sind problematisch aus meiner Sicht, zum einen die Möglichkeit externer Weisungen des Bundesjustizministers an den Generalbundesanwalt und dann dessen Stellung als politischer Beamter.

Können Sie konkrete Vorschläge machen, wie man das entschärfen könnte?

Mein Vorschlag wäre, das externe Weisungsrecht speziell für den Bereich des Völkerstrafrechts auf den Prüfstand zu stellen.

Das müsste politisch entschieden werden?

Ja, das wäre eine Frage für den Gesetzgeber.

„Deutschlands Beitrag sollte mit Blick auf die eigene Geschichte von allem moralischem Hochmut frei sein“

Professor Kreß, warum sollte gerade Deutschland völkerstrafrechtspolitisch an der Spitze marschieren?

Es geht gar nicht um eine Spitzenposition Deutschlands. Die Botschaft, die das Völkerstrafrecht aussendet für die Stärkung des Völkerrechts wird umso stärker sein, je mehr Staaten ihren Beitrag leisten. Es geht also um einen wirkungsvollen Beitrag der deutschen Strafjustiz. Jetzt kann man sich natürlich die Frage stellen, warum gerade Deutschland. Ist Deutschland nicht vielleicht gerade zu disqualifiziert durch die eigenen Untaten, auch durch die ja gar nicht zu bestreitenden deutschen Versäumnisse bei der Ahndung deutscher nationalsozialistischer Verbrechen?

Aber die Frage lautet doch, was ist der richtige Schluss aus dieser Geschichte? Und meines Erachtens wäre es der falsche Schluss, nun deshalb zu sagen, dass die heute rechtsstaatliche deutsche Justiz sich nicht in den Dienst des globalen Systems der Völkerstrafverfolgung stellen sollte, dass deutsche Juristinnen und Juristen, von denen es viele begeisterte und fähige junge gibt, nicht an internationalen Gerichtshöfen tätig sein sollten. Nur eines sollte stets gelten, Deutschlands Beitrag sollte mit Blick auf die eigene Geschichte von allem moralischem Hochmut frei sein.

Äußerungen unserer Gesprächspartner geben deren eigene Auffassungen wieder. Der Deutschlandfunk macht sich Äußerungen seiner Gesprächspartner in Interviews und Diskussionen nicht zu eigen.

*Autor/Moderator Christoph Heinemann, gesendet beim Deutschlandfunk am 23.01.2022
Mit freundlicher Genehmigung von Claus Kreß und Christoph Heinemann.*

Teil III
Zum russischen
Angriffskrieg gegen
die Ukraine

Erklärung der Mitglieder des Ausschusses der Völkerrechtsvereinigung zur Anwendung von Gewalt im Bezug auf die Aggressionen der Russischen Föderation gegen die Ukraine

<https://www.justsecurity.org/80454/statement-by-members-of-the-international-law-association-committee-on-the-use-of-force/>

Wir verurteilen die Aggression der Russischen Föderation gegen die Ukraine auf das Schärfste.

Artikel 2 Absatz 4 der Charta der Vereinten Nationen verbietet „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“. In der Charta sind ausdrücklich nur zwei Ausnahmen vorgesehen: individuelle oder kollektive Selbstverteidigung nach Artikel 51 der Charta im Falle eines bewaffneten Angriffs oder Ermächtigung des Sicherheitsrats der Vereinten Nationen nach Kapitel VII der Charta. Keine dieser beiden Ausnahmen findet in der aktuellen Situation Anwendung. Insbesondere hat die Russische Föderation kein Recht zur individuellen Selbstverteidigung gegen die Ukraine.

Das Selbstbestimmungsrecht ist keine rechtliche Grundlage zur Schaffung von „Staaten“ in den ukrainischen Gebieten Donezk und Luhansk. Daher ist ihre Anerkennung durch die Russische Föderation eine eklatante Verletzung der territorialen Integrität der Ukraine und als solche ohne rechtliche Wirkung. Da diese Territorien keine Staaten sind, kann die Russische Föderation sich nicht auf das kollektive Selbstverteidigungsrecht im Namen dieser Gebiete berufen, um einen Angriff auf die Ukraine zu rechtfertigen. Genauso wenig kann sich die Russische Föderation auf eine angebliche „Zustimmung“ dieser Entitäten berufen, um eine Intervention auf dem Staatsgebiet der Ukraine für welchen Zweck auch immer zu rechtfertigen.

Da es keine Rechtfertigung für den russischen Einsatz von Gewalt gegen die Ukraine gibt, begeht die Russische Föderation einen klaren Verstoß gegen Artikel 2 Absatz 4 der Charta der Vereinten Nationen und eine Angriffshandlung.

Darüber hinaus kann diese Angriffshandlung die Begehung von Verbrechen der Aggression durch Personen einschließen, die tatsächlich das politische oder militärische Handeln der Russischen Föderation kontrollieren oder lenken.

Wir rufen alle Mitgliedstaaten der Vereinten Nationen auf, ihren Verpflichtungen im Hinblick auf die Verletzung des Aggressionsverbots durch die Russische Föderation nachzukommen, eines Verbots, das zwingenden Charakter (*jus cogens*) hat. Dieses Verbot bleibt auch bei Verstößen bestehen. Dementsprechend müssen die Staaten zusammenarbeiten, um diese Aggression mit rechtmäßigen Mitteln zu beenden. Sie dürfen eine durch die Aggression geschaffene Situation nicht als rechtmäßig anerkennen. Ebenso wenig dürfen sie bei der Aufrechterhaltung der Situation Hilfe oder Unterstützung leisten.

Schließlich erinnern wir Drittstaaten, darunter die Republik Belarus, daran, dass es bereits für sich genommen als Angriffshandlung gewertet werden kann, wenn ein Staat es zulässt, dass sein Hoheitsgebiet, das er einem anderen Staat zur Verfügung gestellt hat, von diesem anderen Staat zur Begehung einer Angriffshandlung genutzt wird.

Dr. Anan Alsheikh Haidar
Professor Tatsuya Abe
Dr. Constantine Antonopoulos
Professor Masahiko Asada
Dr. Danae Azaria
Professor Guimei Bai
Professor Jack M. Beard
Dr. Markus P. Beham
Dr. Gleb Bogush
Professor Antonio Bultrini
Philippe Blaquier Cirelli
Professor Dr Erika de Wet
Professor Amos O. Enabulele
Dr. Gloria Fernández Arribas
Dr. Luca Ferro
Professor T.D. Gill
Professor James A. Green
Professor Patrycja Grzebyk
Professor Alonso Gurmendi Dunkelberg
Professor Christian Henderson
Professor Michał Kowalski
Professor Jang-Hie Lee
Dr. Marja Lehto

Dr. Eliav Lieblich
PD Dr Christian Marxsen
Dr. Carrie McDougall
Professor Tadashi Mori
Professor Claus Kreß
Professor Koichi Morikawa
Dr. Robert Muharremi
Professor Mary Ellen O'Connell
Professor Inger Österdahl
Dr. Federica Paddeu
Professor Anne Peters
Dr. Erin Pobjie
Dr. Chiara Redaelli
Professor Brad Roth
Professor Dr Tom Ruys
Svit Senković
Dr. Michael Smith
Professor Christian J. Tams
Professor Jennifer Trahan
Professor Jure Vidmar
Dr. Sharon Weill
Dr. Hannah Woolaver

Diese Erklärung wird von den Mitgliedern des Ausschusses als Privatpersonen abgegeben und gibt lediglich die Meinung der Unterzeichnenden wieder.

English Version:

„We condemn in the strongest possible terms the Russian Federation's aggression against Ukraine.

Article 2(4) of the Charter of the United Nations prohibits “the threat or use of force against the territorial integrity or political independence of any state, or in any other manner inconsistent with the Purposes of the United Nations.” There are only two exceptions expressly included in the Charter: individual or collective self-defense under Article 51 of the Charter if an armed attack occurs, or authorization by the United Nations Security Council acting under Chapter VII of the Charter. Neither of these exceptions applies to the current situation. In particular, the Russian Federation has no right of individual self-defense against Ukraine.

The right to self-determination is no legal basis for the creation of the Ukrainian territories Donetsk and Luhansk as “states”. Therefore, their recognition by the Russian Federation is a flagrant violation of Ukraine's territorial integrity, and as such without legal effect. Since these territories are not states, the Russian Federation cannot invoke collective self-defense on behalf of these territories in order to justify its attack on Ukraine. In the same vein, the Russian Federation cannot rely on the alleged “consent” of these entities to justify any intervention in the territory of Ukraine for any purpose.

As there is no legal justification for its resort to force against Ukraine, the Russian Federation is committing a clear violation of Article 2(4) of the UN Charter and an act of aggression.

Moreover, this act of aggression may involve the commission of crimes of aggression by persons effectively controlling or directing the political or military actions of the Russian Federation.

We call on all U.N. Member States to fulfill their obligations in relation to the Russian Federation's violation of the prohibition on aggression, which is a peremptory norm of international law (*jus cogens*). It endures regardless of violations. Accordingly, states must cooperate to bring this aggression to an end through lawful means; they must not recognize as lawful any situation it creates; nor may they render aid or assistance in maintaining the situation.

Last, we remind third-party states, including the Republic of Belarus, that the action of a state in allowing its territory, which it has placed at the disposal of another state, to be used by that other state for perpetrating an act of aggression, might be an act of aggression in and of itself.

Dr Anan Alsheikh Haidar

Professor Tatsuya Abe

Dr Constantine Antonopoulos

Professor Masahiko Asada

Dr Danae Azaria

Professor Guimei Bai

Professor Jack M. Beard

Dr Markus P. Beham

Dr Gleb Bogush

Professor Antonio Bultrini

Philippe Blaquier Cirelli

Professor Dr Erika de Wet

Professor Amos O. Enabulele

Dr Gloria Fernández Arribas

Dr Luca Ferro

Professor T.D. Gill

Professor James A. Green

Professor Patrycja Grzebyk

Professor Alonso Gurmendi Dunkelberg

Professor Christian Henderson

Professor Michał Kowalski

Professor Jang-Hie Lee

Dr Marja Lehto

Dr Eliav Liebllich

PD Dr Christian Marxsen

Dr Carrie McDougall

Professor Tadashi Mori

Professor Claus Kreß

Professor Koichi Morikawa

Dr Robert Muharremi

Professor Mary Ellen O'Connell

Professor Inger Österdahl

Dr Federica Paddeu

Professor Anne Peters

Dr Erin Pobjie

Dr Chiara Redaelli

Professor Brad Roth

Professor Dr Tom Ruys

Svit Senković

Dr Michael Smith

Professor Christian J. Tams

Professor Jennifer Trahan

Professor Jure Vidmar

Dr Sharon Weill

Dr Hannah Woolaver

This statement is made by members of the Committee acting in their personal capacity and represents the views of its signatories only.

F.A.Z. Einspruch - der Podcast zu Recht, Justiz und Politik - #201:

„Die Bombardierung von Zivilisten ist ein infames Kriegsverbrechen“ von Corinna Budras. Das Gespräch wurde durch die GfBV verschriftlicht und dem Autor zur Freigabe vorgelegt.

<https://www.faz.net/aktuell/ukraine/f-a-z-einspruch-podcast-kriegsverbrechen-in-der-ukraine-17865308.html>

Corinna Budras: Dafür, dass das Völkerrecht immer als „zahnloser Tiger“ gilt, ist ganz schön viel Bewegung in das Thema gekommen. Dazu habe ich mich verabredet mit dem Kölner Professor Claus Kreß, er ist Inhaber des Lehrstuhls für deutsches und internationales Strafrecht an der Universität zu Köln und er leitet das dortige Institut für Friedenssicherungsrecht. Beginnen möchte ich mit dem, was aktuell auf dem Tisch liegt: Die Ukraine hat Russland vor dem internationalen Gerichtshof verklagt. Herr Kreß, was steckt dahinter?

Kreß: Ja, zu Ihrer Eingangsbemerkung vielleicht noch: Das ist in der Tat richtig und sehr beeindruckend auf wie vielen Ebenen die Ukraine – man muss sich ja vorstellen in welcher Situation sich dieser Staat mit seinem Personal im Moment befindet – die völkerrechtlichen Instrumentarien nutzt. Und da ist in der Tat der Internationale Gerichtshof, das Hauptrechtsprechungsorgan der Vereinten Nationen, zuständig für zwischenstaatliche Streitigkeiten, ein Beispiel, und ein sehr aktuelles. Das Hauptanliegen der Ukraine vor dem Internationalen Gerichtshof ist es, diesen zu einer Feststellung zu bewegen, dass die Völkermordvorwürfe, die Putin im Rahmen seiner in Anführungszeichen „Rechtfertigung“ vorgebracht hat, haltlos sind. In den uns vertrauten nationalen Kategorien ist das so etwas wie eine negative Feststellungsklage, auf die die Ukraine zielt.

Also für alle Juristen, die können natürlich damit was anfangen, aber auch für Nicht-Juristen und Nicht-Juristinnen kann man vielleicht an

dieser Stelle sagen, das klingt recht nüchtern und unaufgeregt. Negatives Feststellungsinteresse, das gibt es in der Juristerei an vielen Stellen, dass man einfach mal etwas festgestellt haben möchte. Natürlich, dass sich dann im Zuge dessen auch das ein oder andere damit verbindet, etwa Schadensersatzansprüche. Aber interessant ist ja tatsächlich, dass in dieser Aufregung, in dieser prekären Situation, tatsächlich die Ukraine den Wunsch hat dies klären zu lassen. Lässt sich eigentlich Russland darauf ein?

Russland lässt sich bislang nicht darauf ein. Russland nimmt bisher am Verfahren nicht teil. Und noch einmal zu dem Punkt, den Sie gerade angesprochen haben. Das klingt nüchtern, ist aber doch vermutlich sehr brisant; ja, es ist hochbrisant, was da so nüchtern in der prozessrechtlichen Sprache, im prozessrechtlichen Vokabular [als] „negative Feststellungsklage“ daherkommt, denn das ist ja eben dieser Völkermordvorwurf: Ein zentraler Baustein in diesem, ich sage es immer wieder, in Anführungszeichen „Rechtfertigungsparadigma“ Putins. Sie haben nach den Konsequenzen gefragt über die negative Feststellung hinaus. Damit verbindet nun die Ukraine das Begehren, auch vorgetragen vor dem Internationalen Gerichtshof, einer ganz handfesten Konsequenz. Und zwar des Antrags, dass Russland seinen Angriff auf die Ukraine unmittelbar einstellen möge. Jetzt müssen wir präzise sein. Diesen Antrag hat die Ukraine im Rahmen desjenigen Verfahrensabschnitts gestellt, der im Moment läuft. Und das ist jetzt, in den Kategorien des deutschen Rechts, in vertraueren Kategorien, so etwas wie vorläufiger Rechts-

schutz. Die Ukraine hat vor dem internationalen Gerichtshof den Antrag gestellt, eine einstweilige Anordnung gegen Russland zu erlassen und die zentrale einstweilige Anordnung, auf die die Ukraine zielt, ist [ein] Stopp des laufenden Angriffs. Und das ist nun interessant. Wir hatten eingangs gesagt die Ukraine bedient sich hier ganz vieler völkerrechtlicher Instrumente gleichzeitig. Das ist jetzt sehr interessant im Vergleich zu dem, was der Europäische Menschenrechtsgerichtshof bislang getan hat. Denn den hat die Ukraine auch angerufen und um eine einstweilige Anordnung gebeten. Der Europäische Menschenrechtsgerichtshof hat sehr schnell gehandelt durch seinen Präsidenten. Das Verfahren dort ist vergleichsweise informell. Und der Gerichtshof hat, das ist sehr, sehr bemerkenswert vor dem Hintergrund seiner früheren Rechtsprechung, eine einstweilige Anordnung erlassen. Allerdings aus rechtlichen Gründen nicht dahingehend, dass der Angriff insgesamt gestoppt werden sollte, sondern begrenzt darauf, dass Zivilisten im Zuge der Kampfhandlungen geschützt werden, dass Angriffe auf Zivilisten unterbleiben. Der Grund für diese eingeschränkte einstweilige Anordnung ist, dass der europäische Menschenrechtsgerichtshof das Grundrecht auf Leben im Lichte des Völkerrechts der bewaffneten Konflikte auslegt, daher also dieser engere Tenor. Das Anliegen der Ukraine vor dem internationalen Gerichtshof geht jetzt wiederum im einstweiligen Rechtsschutzverfahren darüber hinaus.

Also das Interessante ist also, Präsident Selenskyj versucht nicht nur die Leute, die Männer an die Waffen zu holen, sich zu verteidigen, sondern er beschreitet auch wirklich jeden erdenklichen völkerrechtlichen Weg, um Russland zu stoppen. Wie ungewöhnlich ist das?

Also in dieser Konzentration, in der wir das im Moment erleben, ist das schon sehr bemerkenswert, aber, Frau Budras, die Situation ist ja auch denkbar dramatisch. Das eigentlich Be-

merkenswerte daran finde ich, mit welcher Virtuosität ein Land in einer Situation existenzieller Bedrohung auch die Kraft, man möchte fast sagen die Ruhe, findet zu solchen Schritten in solcher Zahl.

Was aber könnte er sich davon versprechen, denn auch ein Präsident Selenskyj wird ja nicht so naiv sein zu sagen, dass sich ein Putin, der russische Präsident, von einem Gerichtsurteil in die Schranken weisen lässt. Was möchte er damit erreichen?

Nein, so naiv wird er sicherlich nicht sein. Es geht sicherlich jetzt ganz aktuell auch darum, den Narrativen, die Putin ja mit allen erdenklichen Mitteln der Propaganda in Szene gesetzt hat, jetzt die Stimme des Rechts entgegenzusetzen. Und natürlich klingt die Stimme des Rechts gesprochen von internationalen Gerichtshöfen ganz besonders eindrucksvoll. Der internationale Gerichtshof, über den wir jetzt gesprochen habe ist der altehrwürdige Hüter der Völkerrechtsordnung. Und darum geht es in dieser Auseinandersetzung der Ukraine ganz sicher auch. Auf allen erdenklichen Wegen jetzt so schnell wie möglich deutlich zu machen, dass man selbst fest auf dem Boden des Völkerrechts steht, dass die Völkerrechtsordnung hier insgesamt angegriffen wird, dass es sie zu verteidigen gilt vor einem Aggressor.

Wie ist denn der Stand des Verfahrens jetzt? Also wir hatten mündliche Verhandlungen, Russland ist nicht erschienen, die Ukraine hat Anträge gestellt, wie geht es jetzt weiter?

Ich vermute schwer, dass die Richter des Internationalen Gerichtshofes jetzt beraten, und dann wäre der nächste Schritt eine Entscheidung über diese Anträge, noch einmal ganz wichtig: im vorläufigen Rechtsschutz. Und dann geht das Verfahren im Übrigen seinen Gang. Dann werden zunächst einmal auch Fragen der Zuständigkeit des Gerichtshofs im Vorder-

grund stehen. Wie genau wird dann weiter davon abhängen ob sich Russland beteiligt oder nicht. Aber die Zuständigkeitsfrage ist immer beim Internationalen Gerichtshof eine bedeutsame. Das liegt daran, dass man ein internationales Gericht nicht einfach so anrufen kann, wie wir das im nationalen Recht gewohnt sind. Für die internationale Gerichtsbarkeit gilt das Konsensprinzip. Also, ganz konkret, der Internationale Gerichtshof kann nur dann entscheiden, wenn er sich im Hinblick auf den Streitgegenstand auf eine wie auch immer geartete Zustimmung beider Parteien berufen kann. Und um diese Frage kreisen dann häufig schon sehr erhebliche Rechtsfragen. Hier in diesem Fall ist die Zuständigkeitsbasis, die die Ukraine geltend gemacht hat, ein bestimmter, sehr, sehr wichtiger, völkerrechtlicher Vertrag: Die sogenannte Völkermordkonvention. Denn in dieser Konvention gibt es eine sogenannte Gerichtsstandsklausel. Es wird dann zu prüfen sein, ob die Voraussetzungen dieser Klausel erfüllt sind. Das ist deshalb wichtig, weil beide Staaten, die Ukraine und Russland, Parteien dieses Vertrages sind.

Also, das ist ein Verfahren, das gerade läuft, das noch lange dauern wird, das auch keine unmittelbaren Konsequenzen hat, außer festzustellen, dass wohlmöglich dieser Krieg jeglicher Rechtfertigung entbehrt. Das erhofft sich eben Präsident Selenskyj, dass am Ende dieses Verfahrens die Feststellung steht, dass Putin, dass Russland, ohne Grund Gewalt angewendet hat und die Souveränität des Staates verletzt hat.

Noch etwas präziser bitte, Frau Budras, da geht es wirklich um wichtige Nuancen. Es geht nicht um die allgemeine Feststellung der Unrechtmäßigkeit des russischen Gewalteinsatzes, sondern es geht präziser um die Feststellung, dass Russlands Völkermordvorwurf gerichtet an die Ukraine nicht zutrifft. Und das hat jetzt wieder diese engere Stoßrichtung, hat wieder zu tun mit der eben angesprochenen Zustän-

digkeitsfrage. Nur insoweit gibt es möglicherweise eine Zuständigkeit. Eine solche Feststellung hätte natürlich Implikationen, aber der Gerichtshof selbst könnte nur zu dieser Frage Stellung nehmen.

Dann kommen wir doch jetzt mal zu dem zweiten Strang: Ein mögliches Strafverfahren vor dem Internationalen Strafgerichtshof. Ich betone das deswegen so deutlich, um klarzumachen, dass es hier um ein völlig getrenntes Verfahren geht, das auch noch viel weiter in die Zukunft weist. Aber auch dieses Verfahren wirft unterschiedliche Fragen auf. Also damit würde ja Putin in einer Reihe stehen mit etlichen Kriegsverbrechern, insbesondere aus dem Kosovo-Krieg, die sich alle verantworten mussten. Vielleicht ein kleiner Hinweis vorweg: Sie wurden zum „Special Advisor“ für den Chefermittler ernannt. Was ist da ihre Aufgabe?

Der Ankläger des internationalen Gerichtshofes verfügt über eine Reihe von sogenannten „Special Advisors“. Im Kern geht es darum, dass er sich auch von außen unter Umständen wissenschaftlichen Sachverstand bei seiner Arbeit zu Nutze machen will. Da geht es natürlich im Grundsatz um allgemeinere, grundsätzlichere Rechtsfragen, die sich stellen und nicht um das operative Tagesgeschäft. Die Aufgaben sind verteilt nach bestimmten Sachgebieten. Insofern bin ich also nicht allgemein „Special Advisor“, sondern mein Portfolio ist begrenzt auf das Verbrechen der Aggression, auf das wir ja sicherlich gleich auch noch zu sprechen kommen, und zu diesem Verbrechen berate ich den Chefankläger, so er es wünscht.

Um das vielleicht noch einmal deutlich zu machen, sie können deswegen auch überhaupt nicht inhaltlich Stellung nehmen zu Ermittlungen, die gerade laufen. Aber wir schätzen Sie auch als wertvollen Gesprächspartner ganz generell zu diesem Prozedere. Das Ermittlungsverfahren wurde ja schon eingeleitet und reicht auch zurück bis zum Jahr 2014, also zur

Annexion der Krim. Jetzt hat es insofern eine neue Entwicklung gegeben, als dass auch da wieder auf Betreiben der Ukraine ein Antrag gestellt wurde, hier die Ermittlungen zu erweitern. Diesem Antrag haben sich auch etliche Staaten angeschlossen. Was ist das für ein Prozedere?

Ja, wobei genaugenommen die Ukraine hier gar nichts mehr erweitern musste. Die Ukraine ist, das haben sie völlig richtig angedeutet, schon tätig geworden. Vielleicht nochmal etwas grundsätzlicher zum Ausgangspunkt: Auch für den Internationalen Strafgerichtshof stellen sich zu Beginn eines Verfahrens immer Zuständigkeitsfragen. Die sind anderer Art als beim Internationalen Gerichtshof, das haben Sie genau und richtig unterschieden, aber es sind auch sehr wichtige Fragen. Und die sind in diesem Fall auch durchaus kompliziert, weil weder Russland noch die Ukraine Vertragsparteien des Gründungsvertrags des Internationalen Strafgerichtshofs sind und weil aus Gründen, die auf der Hand liegen, der Sicherheitsrat daran gehindert ist wegen der russischen Stellung dort, die Situation dem internationalen Strafgerichtshof zu unterwerfen. Was hat die Ukraine dann getan? Aber eben schon vor vielen Jahren? – Sie sehen daran, dass die Ukraine schon vor Jahren sehr, sehr agil in dieser Hinsicht war, das ist also nicht jetzt erst eine Beobachtung, die wir in diesen Tagen machen – Die Ukraine hat eine Möglichkeit genutzt, die dieser Gründungsvertrag vorsieht für sogenannte „Nicht-Vertragsstaaten“. Ich nenne hier mal eine Bestimmung: Artikel 12, Absatz 3 des IStGH-Statuts. Sie hat durch eine spezifische Unterwerfungserklärung die Zuständigkeit des Strafgerichtshofs eröffnet. Das hatte sie in einer ersten Unterwerfungserklärung zeitlich begrenzt getan und dann eine zweite Unterwerfungserklärung hinterher geschoben und die ist zeitlich in die Zukunft offen. Damit hatte der Internationale Strafgerichtshof in Gestalt der Vorgängerin des jetzigen Anklägers bereits die Möglichkeit, Ermitt-

lungen aufzunehmen. Das hat die seinerzeitige Anklägerin getan und zwar im Hinblick auf Verdachtsmomente auf der von Russland besetzten Krim und im Hinblick auf Verdachtsmomente in der Ostukraine, von der wir ja wissen, dass dort schon sehr lange ein Konflikt unter russischer Beteiligung tobte. Diese Vermittlungen im technischen Sinn waren noch vor der Amtsübernahme des gegenwärtigen Anklägers schon sehr weit gediehen. Nämlich bis zu dem Punkt, dass die seinerzeitige Anklägerin festgestellt hatte, sie sei nun eigentlich bereit, die Eröffnung eines förmlichen Ermittlungsverfahrens zu beantragen. Es bestehen im Hinblick auf die Ostukraine Verdachtsmomente erheblicher Kriegsverbrechen und im Hinblick auf die Krim ebenfalls erhebliche Verdachtsmomente von Kriegsverbrechen und darüber hinaus Verdachtsmomente im Hinblick auf ein Verbrechen gegen die Menschlichkeit. Es kam dann aber noch nicht zu dem Antrag auf Eröffnung. Das hatte zwei Gründe. Die seinerzeitige Anklägerin wollte es mit Blick auf den bevorstehenden Amtswechsel dem neuen Ankläger überlassen, die Entscheidung zu treffen. Und zweitens, und das ist jetzt ein ganz wichtiger allgemeiner Punkt, gab es zunächst auch die Frage, mit Blick auf die ja notorisch begrenzten Ressourcen des Internationalen Strafgerichtshofs, ob es unter dem Gesichtspunkt der Priorisierung sinnvoll sei, dieses Verfahren zu eröffnen und damit die knappen Ressourcen dort einzusetzen. Das war die Situation, die der Ankläger vorfand, als Russland seinen Angriff begann. Und er hat dann zwei Schritte getan. Er hat in einem ersten Schritt unter dem Eindruck dieser dramatischen Ereignisse erklärt, er werde nun von der Möglichkeit, die ihm seine Vorgängerin gewissermaßen vermacht hat, nach Überprüfung der Aktenlage, Gebrauch machen. Er werde einen Antrag auf Eröffnung eines förmlichen Ermittlungsverfahrens bei den Richtern beantragen. In dieser Situation ging alles sehr, sehr schnell. Dann kam dieser Schritt, den Sie angesprochen haben. Und das ist, jedenfalls dem Um-

fang nach, ein präzedenzloser Schritt. Dann haben sich 39 Staaten (so jedenfalls meine letzte Information) unter dem Eindruck des russischen Angriffs dazu entschlossen, ihrerseits als Vertragsstaaten dem Ankläger die Situation Ukraine zur Bearbeitung zu überweisen. Und das hatte eine sehr gravierende prozessuale Konsequenz. Nämlich die, dass das bis zu diesem Zeitpunkt notwendig erscheinende gerichtliche Verfahren (Artikel 15, Absätze 3 und 4 des IStGH-Statut) entfallen konnte, weil jetzt Vertragsstaaten die Eröffnung beantragt hatten und nicht „nur“ (in Anführungszeichen) der Ankläger aus eigener Initiative. So konnte der Ankläger dann in einer weiteren Entscheidung, die er der Öffentlichkeit bekannt gemacht hat, erklären, er habe ein förmliches Ermittlungsverfahren eröffnet. Das konnte er jetzt eben ohne richterliche Ermächtigung. Dieses bezieht sich zunächst einmal im Kern auf Taten, die in der Vergangenheit liegen, aber ich sagte eben, die Unterwerfungserklärung der Ukraine ist zeitlich nach vorne offen. Und so hat der Ankläger es auch formuliert und gesagt, natürlich werde er nun auch die sich entwickelnden Kampfhandlungen genau beobachten.

Genau, und darum geht es jetzt: Beweise zu sichten, zu sichern, zu sammeln, um irgendwann einmal in ferner, oder hoffentlich nicht so ferner Zukunft dann wohlmöglich zu einer Anklage zu kommen. Bedeutet das, mal sehr konkret gefragt, dass wir den russischen Präsidenten auf der Anklagebank sehen werden?

Das wäre jetzt schon wieder eine Bemerkung, oder eine Einlassung, die mit Blick auf die Funktion, die ich auch wahrnehme, zu weit ginge und zu konkret ginge. Ich schildere die rechtliche Situation so, wie sie besteht. Und sie ist dergestalt, dass der Ankläger nach allen Richtungen ermitteln wird. Das ist sehr wichtig. Seine Zuständigkeit ist bezogen auf die Situation der Ukraine und damit fällt alles, was nun auch im Moment geschieht unter dem

Gesichtspunkt der Straftatbestände des IStGH-Statuts mit Ausnahme des Verbrechens der Aggression unter seine Zuständigkeit. Zunächst sind das Ermittlungen in die Situation insgesamt. Aus solchen Ermittlungen in der Situation, die noch nicht konkretisiert sind auf bestimmte Personen, können dann, bei entsprechenden Verdachtsmomenten, Ermittlungen werden gegen bestimmte Personen. Ich füge eins hinzu auf der allgemeinen Ebene: Es entspricht der Gesamtstrategie der Anklagebehörde, nicht erst seit dieser Situation, sondern ganz generell, das Augenmerk insbesondere auf diejenigen zu richten mit mutmaßlicher Hauptverantwortlichkeit für die Taten, um die es geht.

Dann reden wir doch jetzt mal über die Straftatbestände, die hier eine Rolle spielen könnten. Sie hatten es schon erwähnt, sie sind zuständig, sie beschäftigen sich besonders mit der sogenannten Aggression. Und das ist ja in der Tat auch etwas, was einem hier sofort ins Auge springt, weil es sich tatsächlich ja um einen Angriffskrieg handelt. Also man sollte naiv, wie ich nun mal bin, denken, das wäre eigentlich kein Problem mit der Aggression. Ist es aber doch, oder?

Diese Frage ist nur zu begründet, Frau Budras. Kein geringeres Organ als die Generalversammlung der Vereinten Nationen hat in einer besonderen Sitzung, in einer besonderen Resolution „Uniting for Peace“ mit überwältigender Mehrheit festgestellt und auf das Schärfste bedauert, dass Russlands Angriff eine Aggression und damit eben eine gravierende Verletzung des völkerrechtlichen Gewaltverbots darstellt. Und damit stellt sich unweigerlich die Frage nach dem Verbrechen der Aggression. Denn das Verbrechen der Aggression ist, wenn Sie so möchten, der Straftatbestand, der der Verhaltensnorm Gewaltverbot, die sich an die Staaten richtet, dann eben noch eine strafrechtliche Sanktionsnorm hinzufügt. Insofern steht tatsächlich die Frage nach dem Ag-

gressionsverbrechen im Raum. Das Aggressionsverbrechen allerdings, und jetzt kommt der entscheidende Punkt, sie sagten ja schon, so einfach ist das doch nicht. Es ist sogar im Gegenteil so, dass dem Ankläger für den Moment bis auf Weiteres die Hände gebunden sind, im Hinblick auf dieses Verbrechen zu ermitteln. Das hängt damit zusammen, dass sich die Staaten im Hinblick auf das Verbrechen der Aggression zu einer ganz besonders engen Regelung der Zuständigkeit des Internationalen Strafgerichtshof entschlossen haben. Das wiederum liegt daran, dass das Verbrechen der Aggression für sehr viele Staaten, und um das jetzt sehr deutlich zu machen, leider nicht nur Russland sondern für viele Staaten auch der westlichen Welt als ein ganz besonders politisch sensibles Verbrechen galt, dem man sich mit Zurückhaltung genähert hat. Und es waren vor allem die fünf ständigen Mitglieder des Sicherheitsrates, die an dieser Stelle in schöner Eintracht (und da gehören eben auch England und Frankreich als Vertragsstaaten des Statuts hinzu) sich für eine enge Zuständigkeit ausgesprochen haben. Die Position dieser Staaten lautete für lange Zeit im Kern: Ein Strafverfahren wegen des Verbrechens der Aggression solle es überhaupt nur geben, wenn der Sicherheitsrat grünes Licht erteilt. Das hätte dann praktisch bedeutet: Nie dann, wenn das Vetorecht eines ständigen Mitglieds im Raum steht. Am Ende konnte in den Verhandlungen ein darüber hinausgehendes Zuständigkeitsregime erreicht werden, aber das greift in diesem Fall, weil der Angriff vom Nichtvertragsstaat Russland ausgeht, eben auch nicht. Das heißt, ganz konkret, der Ankläger wird im Hinblick auf das Verbrechen der Aggression, und das ist höchst bedauerlich, solange nicht tätig werden können, wie ihm von Seiten des Sicherheitsrates der VN hierzu kein grünes Licht gegeben wird.

Genau. Und das wird voraussichtlich niemals passieren. Also man sieht, dass da schon in der Vergangenheit auch unabhängig von diesem

Krieg viel schiefgelaufen ist, auch das Völkerrecht bewusst sehr kleingehalten wurde, auch weil die westlichen Staaten, das kann man ja auch mal so direkt sagen, da gemauert haben und jetzt wohlmöglich wir hier den Preis dafür zahlen. Aber es gibt ja noch andere Straftatbestände des Kriegs...

Wenn ich noch einen Satz dazu sagen darf. Das muss nicht das letzte Wort der Geschichte sein. Also zunächst einmal, was den Sicherheitsrat anbetrifft. Sie haben jetzt recht locker gesagt das wird nie passieren. Mit dem Wort „nie“ sollte man in der internationalen Politik zurückhaltend sein. Wir wissen auch nicht im Hinblick auf Russland, wie sich die Situation entwickelt. Und im Hinblick auf den Strafgerichtshof mit seiner Zuständigkeit für das Aggressionsverbrechen möchte ich jedenfalls diese Gelegenheit nutzen, es jetzt nicht nur bei einem Lamento zu belassen, sondern auch zu sagen, was morgen getan werden kann, um die Situation für die Zukunft zu bessern. Und hier richte ich mich in der Tat auch an die westlichen Staaten eingeschlossen Deutschland, das diese Entwicklung sehr befördert hat, das will ich sehr lobend sagen. Dieses Verbrechen der Aggression und den Umstand, dass es im IStGH-Statut nicht nur steht, sondern dass die Zuständigkeit inzwischen aktiviert worden ist, diesen Zustand gilt es nicht länger totzuschweigen. Es gab noch im letzten Jahr eine Erklärung des Außenbeauftragten der europäischen Union, der zählte die Verbrechenstatbestände, die dem IStGH-Statut unterfallen, auf, aber das Verbrechen der Aggression kam, ich konnte meinen Ohren nicht trauen, nicht vor. Diese Geisteshaltung, das Verbrechen der Aggression, weil es politisch sensibel, weil es unbequem ist, totzuschweigen, die sollte sich ändern. Und da hätte auch die deutsche Völkerrechtspolitik eine ganz wichtige und verdienstvolle Rolle zu spielen. Der zweite Punkt: Die Vertragsstaaten sind aufgerufen, die Vertragsveränderungen, die den Gerichtshof in die Lage versetzt haben, seine Zuständigkeit

über das Verbrechen der Aggression auszuüben, zu ratifizieren bzw. ihnen beizutreten. Dazu braucht es überhaupt kein neues Völkerrecht, sondern es braucht nur den entsprechenden politischen Willen. Es wäre sehr schön gewesen, wenn viele, die ihn noch nicht gebildet haben, ihn schon früher gebildet hätten. Aber jedenfalls jetzt meine ich sollte doch jedem klar sein, wie bedeutsam auch diese Facette des Internationalen Strafgerichtshofs ist. Und gestatten Sie mir noch eine letzte Bemerkung: Es ist ja im Zusammenhang mit Russland, jetzt im etwas größeren Kontext, auch gerade von Putin und seinem Propagandaapparat geschürt, die Rede von westlichen, fremden Ideen, die oktroyiert werden, gegen die man sich wehren müsse. Das Verbrechen der Aggression ist erwachsen aus dem Nürnberger Straftatbestand des Verbrechens gegen den Frieden. Und jetzt verbindet man mit der Geburtsstunde des Völkerstrafrechts, dem Nürnberger Prozess, vor allem die Vereinigten Staaten, vor allem den charismatischen Chefankläger Robert Jackson. Dabei wird vergessen, dass gerade im Hinblick auf das heutige Verbrechen der Aggression, den damaligen Straftatbestand des Verbrechens gegen den Frieden, es die russische Seite war, die auf dieses Verfahren gedrängt hat. Und mehr noch, auch das ist heute wenig bekannt: Den Namen „Verbrechen gegen den Frieden“, das muss man sich heute auf der Zunge zergehen lassen, der ist in das Statut des Nürnberger Militärgerichtshofs gekommen durch einen russischen Völkerrechtslehrer mit dem Namen Aron Trainin.

Das ist eine besondere Ironie der Geschichte. Aber kommen wir doch jetzt noch mal zu dem, was sich tatsächlich wohlmöglich verwirklicht und auch wohlmöglich einfacher nachweisen lässt, nämlich die Kriegsverbrechen bzw. die Verbrechen gegen die Menschlichkeit. Viele haben ihr Urteil ja schon gefällt, sie sind sicher, dass Putin ein Kriegsverbrecher ist. Die zerbombten Wohnblöcke, Krankenhäuser, das in Flammen stehende Atomkraftwerk sind ja nun

jeden Abend in den Nachrichten. Wie eindeutig ist das tatsächlich? Eine Vorverurteilung ist natürlich in diesem Zusammenhang schwierig, aber gibt es genug Hinweise darauf. Wären das solche Kriegsverbrechen und wie schwierig wird die Beweisführung?

Fangen wir vielleicht bei der Frage nach der Schwierigkeit der Beweisführung mit einer allgemeinen Bemerkung an. Diese Ermittlungen, soweit sie nun den laufenden Konflikt betreffen, diese Ermittlungen stehen, da soll man und darf man sich nichts vormachen, eben vor dieser besonderen Herausforderung, dass sie während eines laufenden Konflikts erfolgen und da sind die Möglichkeiten des Zugriffs der Ermittler eingeschränkt. Wenn sie in die Geschichte der Entwicklung des Völkerstrafrechts zurückgehen, dann werden Sie feststellen, dass über lange Jahrzehnte es so war, dass die völkerstrafrechtliche Arbeit im Kern, die förmlichen Ermittlungen, erst begonnen haben nach dem Abschluss des Konflikts. Nehmen Sie vor allem den zweiten Weltkrieg, aber nehmen Sie auch die Wiedergeburt des Völkerstrafrechts in den 1990er Jahren. Die balkanischen Konflikte, Rwanda. Da hat der Sicherheitsrat die Tribunale eingesetzt und die haben ihre Arbeit begonnen zu einem Zeitpunkt als das eigentliche, das ganz heiße Konfliktgeschehen bereits im Wesentlichen abgeschlossen war. Das hat sich jetzt im Hinblick auf den Internationalen Strafgerichtshof, der ja nun eben der erste ständige internationale Strafgerichtshof der Rechtsgeschichte ist, geändert. Als Ausgangspunkt ist das sehr zu begrüßen. Denn diesem internationalen Strafgerichtshof haftet jetzt nicht mehr das Attribut eines Sondergerichtshofes an, der rückwirkend tätig wird mit seinen Ermittlungen mit Blick auf bestimmte Situationen, sondern die Zuständigkeit des internationalen Strafgerichtshofs ist bereits vor der Tat gegeben. Und deshalb ist das jetzt auch nicht der erste Konflikt in der noch jungen Geschichte des Internationalen Strafgerichtshofs, in dem die An-

klagebehörde mit Ermittlungsarbeiten beginnt, während ein Konflikt noch heiß ist. Das waren bisher überwiegend nicht-internationale, interne bewaffnete Konflikte aber im Hinblick auf die Herausforderungen, die sich den Ermittlern stellen, eben insbesondere nicht vor Ort tätig werden zu können, sei es auch nur durch Rechtshilfe mit den Staaten, ist das Grundproblem dasselbe. Dennoch, es ist gut und wichtig und hilfreich, dass die Ermittlungen in dem Maße, in dem das jetzt möglich ist, durch Auswertung öffentlich zugänglicher Quellen - möglicherweise werden die Staaten mit Informationen behilflich sein können - zu beginnen. Und denken sie auch an dieser Stelle noch einmal in der Geschichte zurück. Ja, die Entscheidung, den Nürnberger Militärgerichtshof einzusetzen, die ist in Form des Londoner Abkommens erst nach dem Ende des Krieges getroffen worden, aber die Entscheidung zur Strafverfolgung, die fiel im Krieg. Und im Krieg bereits wurde eingesetzt die „United Nations Warcrimes Commission“, die eben begann mit der Sammlung von Informationen für den Zeitpunkt danach. Also in embryonaler Form gab es diese Dinge, die wir jetzt erleben damals auch. So viel vielleicht zur prozeduralen Situation und jetzt haben sie nach dem materiellen Recht gefragt.

Richtig, da ging es eben konkret davon: Der Angriff auf Zivilisten, die zerbombten Wohnblöcke, das ist schon etwas, wo der Schluss „hier liegen Kriegsverbrechen vor“ relativ nahe ist, oder?

Diese Problematik zielt jetzt auf eine Kardinalnorm des geltenden Kriegsrechts. Und vielleicht auch an dieser Stelle nochmal, damit wir ganz klar die Dinge gedanklich sortieren und vor Augen halten: eine Vorbemerkung. Wir haben eben vom völkerrechtlichen Gewaltverbot gesprochen und dem Tatbestand des Verbrechens der Aggression, das auf das Gewaltverbot bezogen ist. Jetzt geht es um ein anderes wichtiges Teilgebiet der Völkerrechtsord-

nung. Wir sprechen heute vom Völkerrecht der bewaffneten Konflikte, früher hat man Kriegsrecht gesagt, vielfach auch humanitäres Völkerrecht genannt. Während es beim Gewaltverbot um das „Ob“ des Gewalteinsatzes geht, geht es kurzgesprochen beim Völkerrecht der bewaffneten Konflikte um das „Wie“. Das Völkerrecht der bewaffneten Konflikte nimmt den traurigen Zustand, dass es zu einem Konflikt gekommen ist, an und versucht - das ist die Regelungsinstitution dieses Rechtsgebiets - den Schrecken, der unweigerlich mit einem solchen Konflikt verbunden ist, in gewissen Grenzen zu halten aus dem übergeordneten Gesichtspunkt der Humanität. Eine zentrale Regel dieses Rechtsgebiets haben Sie angesprochen, diese betrifft die sogenannten Kampfhandlungen, also das Kerngeschehen des Konflikts, im englischen „Conduct of hostilities“. Diese elementare Regel, der Internationale Gerichtshof spricht von einem „kardinalen Prinzip“, lautet: Gezielte Angriffe auf Zivilisten haben unter allen Umständen kategorisch zu unterbleiben. Und dazu gehören natürlich auch gezielte Angriffe auf, wie der Name es schon sagt, zivil bewohnte Wohnhäuser. Und Sie haben einen zweiten Punkt in diesem Zusammenhang angesprochen, der ja auch sehr aktuell ist, die Frage der sogenannten humanitären Korridore. Es gibt im Kriegsrecht dafür unterschiedliche Begriffe, aber das ist, wie wir ja auch in diesen Tagen sehen, eine Einrichtung von elementarer Wichtigkeit, humanitärer Wichtigkeit. Humanitäre Korridore werden eingerichtet typischerweise mit der Zustimmung der Konfliktparteien aus zwei Gründen, die kumulativ oder alternativ verfolgt werden können. Zum einen, um medizinische und humanitäre Versorgung zu ermöglichen, gerade dann, wenn die Auseinandersetzung quasi belagerungskriegerische Züge annimmt im Hinblick des Ringens um die Einnahme von Städten. Und zum zweiten, und auch das sehen wir ja jetzt täglich höchst angespannt, wenn wir das Konfliktgeschehen verfolgen, der Versuch unter Umständen Zivi-

listen aus belagerten Städten zu evakuieren, um sie aus dieser ganz akuten, verzweifelten Notlage zu befreien (45:15). Ein solcher humanitärer Korridor ist dann eben, und nur dann kann er funktionieren, mit einer sogenannten Waffenruhe, „ceasefire“ im Englischen, verbunden. Das ist zu trennen von einem Waffenstillstand, das wäre ein anspruchsvolleres Regime. Eine solche Waffenruhe ist zeitlich, räumlich eng begrenzt. Alles hängt vom Konsens der Parteien ab, der von außen vermittelt sein kann, vom Sicherheitsrat, wäre er handlungsfähig, auch angeregt werden könnte, und dient also diesen beiden Schutzelementen. Wenn es nun hier im Zuge einer solchen vereinbarten Evakuierung, und ich spreche jetzt abstrakt nicht mit Blick auf das konkrete Geschehen, etwa zur Bombardierung von Zivilisten aus der

Luft kommt, dann ist das ein ganz besonders infames Kriegsverbrechen, denn hier wird dann zusätzlich noch das zuvor in Anspruch genommene Vertrauen missbraucht. Und dieses Vertrauen ist ein höchst fragiles Gut in einer Situation wie einem bewaffneten Konflikt.

Also wir sehen, selbst in so einer schwierigen Situation gibt es eigentlich Grundregeln, Kardinalregeln, wie sie es formuliert haben, an die sich die Konfliktparteien halten sollten. Wir sehen wirklich mit Bestürzung, dass es nicht so ist. Diesen Eindruck möchte ich jetzt mal so formulieren. Aber ich danke ihnen sehr herzlich, dass sie uns so ausführlich die Situation erläutert haben. Schöne Grüße nach Köln, Herr Kreß.

Sehr gerne, Frau Budras.

© Alle Rechte vorbehalten. Frankfurter Allgemeine Zeitung GmbH, Frankfurt.
Zur Verfügung gestellt vom Frankfurter Allgemeine Archiv.
Die Lizenz für die Online-Veröffentlichung des Beitrags im Rahmen
des Dossiers auf einer Webseite läuft am 31.01.2028 ab.

„Verbrechen gegen den Frieden“, Zeitschrift für Rechtspolitik Heft 3 (2022)

Ein Gespräch mit Prof. Dr. Kreß zum Angriffskrieg Russlands und die Herausforderung für die Völkerrechtsordnung

<https://beck-online.beck.de/?vpath=bibdata%2Fzeits%2FZRP%2F2022%2Fcont%2FZRP%2e2022%2eH03%2egl3%2ehtm>

Rechtspolitik im Gespräch

Prof. Dr. Claus Kreß

„Verbrechen gegen den Frieden“

Der Angriffskrieg Russlands gegen die Ukraine ist eine buchstäblich gewaltige Herausforderung für die Völkerrechtsordnung. Die internationale Staatengemeinschaft ist aufgefordert, für die praktische Wirksamkeit dieses Rechts zu sorgen. Der politische Wille hierzu ist in Deutschland in diesem Fall zu schwach ausgeprägt. Erste Gerichtsentscheidungen zum Ukraine-Krieg zeigen, dass die Institutionen des Völkerrechts auch bei einem massiven Rechtsbruch durch einen mächtigen Akteur normative Orientierung leisten und dazu beitragen, dass der Rechtsbrecher ins Abseits gerät.

ZRP: Für die Führung in Moskau spielt das Völkerrecht als normativer Kompass und Entscheidungsmaßstab keine Rolle mehr. Gleichwohl hat sich der Kreml immer wieder der Sprache des Völkerrechts bedient, um seinem Handeln Legitimität zu verleihen. Haben Sie dafür eine Erklärung?

Kreß: Der russische Präsident hat immer wieder – auch hierzulande ja durchaus mit einigem Erfolg – auf die verführerische Kraft falscher Narrative gesetzt. Denken Sie nur an die Behauptung von der gegenüber Russland angeblich hartnäckig aggressiven NATO. Dass

Putin auch bei der „Rechtfertigung“ seines Angriffs auf die Ukraine nicht offen aus dem Vokabular des geltenden Völkerrechts ausbricht, dient ebenfalls manipulativen Zwecken. Putin weiß um die internationale Signalwirkung des Begriffs „Völkermord“, und so bringt er diesen Begriff zur „Rechtfertigung“ seines Überfalls auf die Ukraine in Stellung, ohne diesen Vorwurf in tatsächlicher Hinsicht auch nur im Ansatz zu substantiieren. Die von ihm zynisch verniedlichend genannte „spezielle militärische Operation“ begründet er in seinem Brief an den Sicherheitsrat der Vereinten Nationen mit einem Verweis auf das völkerrechtliche Selbstverteidigungsrecht. In diesem Zusammenhang bemüht er Hilfersuchen von Entitäten, die er zuvor unter Verstoß gegen das Völkerrecht zu „Staaten“ erklärt hat. Am Ende lässt er dennoch im Ungefähren, ob es um kollektive oder nicht vielleicht – irgendwie – sogar um individuelle Selbstverteidigung gehen soll. In der Tat, Russlands Präsident bedient sich der Begriffe des geltenden Völkerrechts, aber er degradiert sie zu leeren Worthülsen, wenn er ihren Inhalt nicht sogar verfälscht.

ZRP: Den massiven Völkerrechtsverstößen, die Russland in der Ukraine begeht, hat die inter-

nationale Staatengemeinschaft bisher wenig entgegenzusetzen. Manchen Kommentaren ist darüber eine gewisse Enttäuschung zu entnehmen. Das ist einerseits verständlich. Ist aber nicht andererseits die Erwartungshaltung, dass das völkerrechtliche Verbot eines Angriffskrieges einen solchen auch verhindern kann, letztlich zu optimistisch?

Kreß: Für das völkerrechtliche Gewaltverbot gilt dasselbe wie für jede andere Verhaltensnorm auch: Das Verbot kann seine Missachtung aus sich heraus nicht verlässlich verhindern. Schutz vor der sich abzeichnenden Betätigung eines das Gewaltverbot verneinenden Staatswillens muss von anderer Seite kommen. Diesem Schutz dienen normativ vorzugsweise das kollektive Sicherheitssystem nach dem siebten Kapitel der Satzung der Vereinten Nationen und hilfsweise das in Art. 51 der Satzung anerkannte Recht auf individuelle und kollektive Selbstverteidigung. Doch dieser Schutz lässt sich schwer in Stellung bringen, wenn es sich bei dem Aggressor um ein ständiges Mitglied des Sicherheitsrats der Vereinten Nationen handelt. Keine Verletzung des völkerrechtlichen Gewaltverbots ist schwieriger abzuwenden als diejenige eines mit Vetobefugnis im Sicherheitsrat und darüber hinaus mit Atomwaffen ausgestatteten Angreifers. Das heißt indessen nicht, dass man hier in jedem Fall zum ohnmächtigen Zuschauen verurteilt wäre. Russlands völkerrechtswidriger Gewalteinsatz gegen die Ukraine begann bereits 2014 auf der Krim, und hieran schloss sich eine langjährige völkerrechtswidrige – ich formuliere bewusst ganz vorsichtig – russische Intervention in der Ostukraine an. Deutschland – um vor der eigenen Tür zu kehren – hat in alldem keinen Anlass gesehen, seine Abhängigkeit von Energieimporten aus Russland aufzugeben. Stattdessen gingen die „rein privatwirtschaftlichen Unternehmungen“ in und mit Russland wenig bekümmert weiter. Ein deutsches Signal an Russland, seinen aggressiven Pfad zu verlassen, war das nicht. In der Folge

tritt Deutschland nun bei den Sanktionen genau dort auf die Bremse, wo besonders wirkungsvoll anzusetzen wäre, um Russlands Kriegsmaschine zu schwächen. Damit begrenzt Deutschland seinen Einsatz für die Resilienz des völkerrechtlichen Gewaltverbots beträchtlich. Es geht hier ersichtlich nicht um ein Defizit des geltenden Völkerrechts, sondern um den zu schwach ausgeprägten politischen Willen, für die praktische Wirksamkeit dieses Rechts zu sorgen.

ZRP: Die Vereinten Nationen haben sich sogleich nach der Invasion in verschiedenen Gremien wie dem Sicherheitsrat und dem Menschenrechtsrat mit dem Krieg in der Ukraine befasst. Darin wird viel kritisiert, ermahnt und aufs Schärfste verurteilt, Wirkung auf Russland hat das bislang aber nicht gezeigt, oder doch?

Kreß: Die internationale Kritik hat Putin bislang tatsächlich nicht zum Einlenken bringen können. Dennoch ist es von ganz erheblicher Bedeutung, dass die Generalversammlung der Vereinten Nationen den russischen Gewalteinsatz mit großer Mehrheit als Aggression, das heißt als gravierende Verletzung des völkerrechtlichen Gewaltverbots, eingestuft hat. Hiermit signalisiert die große Mehrheit der Völkerrechtsgemeinschaft, dass Russland sich ins Unrecht gesetzt hat und dass die Ukraine, die sich diesem unrechten Handeln auf dem Boden des Rechts widersetzt, Solidarität verdient. Eine derart eindrucksvolle Bekräftigung des völkerrechtlichen Gewaltverbots gegenüber dem rechtsverneinenden russischen Gewaltakt stärkt dieses Verbot im Übrigen als den zentralen normativen Bezugspunkt für die laufenden Waffenlieferungen an die Ukraine und die Sanktionen gegen Russland, also die Maßnahmen, mit denen dritte Staaten der Ukraine bei ihrer Verteidigung tätig beistehen und die mittelbar auch der Resilienz des völkerrechtlichen Gewaltverbots dienen.

ZRP: Es sind schon mehrere Gerichte mit der

Invasion befasst. Der Internationale Gerichtshof (IGH) in Den Haag hat auf Antrag der Ukraine Russland unter anderem dazu verpflichtet, die militärische Gewalt in der Ukraine unverzüglich einzustellen. Die Entscheidung ist sehr positiv kommentiert worden. Wie fällt Ihre Bewertung aus?

Kreß: Es ist höchst bemerkenswert, wie geschickt die ukrainischen Juristen den IGH um Schutz ersucht haben. Sie haben mit der einschlägigen Bestimmung in der Völkermordkonvention die einzige prima facie in Betracht kommende Grundlage für die Zuständigkeit des IGH ins Feld geführt und im Licht dessen nicht unmittelbar bei dem russischen Gewalteininsatz angesetzt, sondern bei dem Vorwurf des Völkermords, den der russische Präsident gegenüber der Ukraine im Zusammenhang mit seiner „Rechtfertigung“ der Aggression erhoben hatte. Der Internationale Gerichtshof hat eindrucksvoll zügig gehandelt, und er hat den Entscheidungsspielraum, der ihm im Rahmen des einstweiligen Rechtsschutzes zur Verfügung stand, zugunsten der existenziell gefährdeten Ukraine ausgeschöpft.

ZRP: Russland hat sich mit einem Schriftsatz am Verfahren beteiligt. Ist das nicht eine Art Anerkennung des IGH und des Verfahrens?

Kreß: Russland hat eine Haltung eingenommen, die auf eigentümliche Art und Weise zwischen einer regulären Verfahrensbeteiligung und einem vollständigen Fernbleiben angesiedelt ist. Ein solches Vorgehen ist in der Geschichte des IGH nicht präzedenzlos. Papiere wie das von Ihnen angesprochene werden nicht zu förmlichen Schriftsätzen im Verfahren, der Gerichtshof vernimmt die entsprechende Botschaft gleichwohl, so wie „noises in the wind“.

ZRP: Dennoch hat Russland erklärt, die Entscheidung zu ignorieren. Welche Wirkung können solche Entscheidungen haben, wenn Ge-

richte wie der IGH – für den Internationalen Strafgerichtshof (IStGH) und den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) gilt das ja auch – keine Mittel haben, um ihre Entscheidungen auch durchzusetzen?

Kreß: Solche Entscheidungen demonstrieren, dass die Institutionen des Völkerrechts auch bei einem massiven Rechtsbruch durch einen mächtigen Akteur normative Orientierung leisten und dazu beitragen, dass der Rechtsbrecher ins Abseits gerät.

ZRP: Auch der IStGH in Den Haag ist mit dem Krieg in der Ukraine befasst. Er hat Ermittlungen wegen etwaiger Kriegsverbrechen aufgenommen. Wie geht es da weiter?

Kreß: Der Ankläger des IStGH ermittelt einstweilen noch nicht gegen konkrete Beschuldigte, sondern in der „Situation der Ukraine“. Es geht zum einen um den Verdacht von Kriegsverbrechen und Verbrechen gegen die Menschlichkeit im Hinblick auf Taten auf der Krim und in der Ostukraine seit 2014. Darüber hinaus erstreckt sich die Zuständigkeit des Anklägers auf alle Taten im Zusammenhang mit dem laufenden internationalen bewaffneten Konflikt zwischen Russland und der Ukraine. Die Ermittlungen können sich zu gegebener Zeit auf bestimmte Personen hin konkretisieren und dann in Haftbefehlsanträge münden. Letzteres darf indessen nicht überhastet geschehen, auch nicht unter dem Eindruck der fürchterlichen Bilder des aktuellen Kriegsgeschehens.

ZRP: Besteht eine realistische Chance, dass sich Wladimir Putin vor dem IStGH in Den Haag verantworten muss? Und wäre das überhaupt sinnvoll?

Kreß: Solange Wladimir Putin russischer Präsident ist, besteht keine realistische Chance. Solange haben im Übrigen – trotz des bereits verwirklichten Unrechts – Gespräche mit Putin

Vorrang, so auch nur ein Funken Hoffnung besteht, dass er die Gewalt stoppen könnte. Zu hoffen ist, dass es in Russland von innen heraus zu einem durchgreifenden Regierungswechsel kommt. Dann würde sich die Lage auch im Hinblick auf die Möglichkeit eines internationalen Strafverfahrens grundlegend ändern. Zum Sinn eines solchen Strafverfahrens heißt es im Nürnberger Urteil von 1946 gegen die deutschen Hauptkriegsverbrecher: „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.“ Es handelt sich um eine emphatisch zugespitzte Formulierung. Doch sie behält im Kern Gültigkeit: Das Völkerstrafrecht nimmt nicht eine Gesellschaft kollektiv in die Haftung, sondern richtet sich gezielt an die verantwortlichen Personen, insbesondere an die Hauptverantwortlichen. Ein internationales Strafgericht ist ein besonders bedeutsamer Beitrag zur Resilienz der verletzten völkerrechtlichen Norm für die Zukunft; zugleich verschafft es den Opfern der jeweiligen Untat Genugtuung.

ZRP: Eine von dem französisch-britischen Juristen Philippe Sands initiierte Petition fordert die Einrichtung eines internationalen Ukraine-Sondertribunals, das nach den Vorbildern der Gerichtshöfe zur Aufarbeitung der Verbrechen in Ex-Jugoslawien und Ruanda neben dem IStGH eingerichtet werden soll. Was halten Sie davon?

Kreß: Ich habe mir dazu noch kein abschließendes Urteil gebildet. Doch verdient diese Initiative, die von der Ukraine unterstützt wird, gewiss Aufmerksamkeit. Es geht hier speziell um das Verbrechen der Aggression, also im Kern um die Entfesselung eines Angriffskriegs. Obgleich dieses Verbrechen – damals unter der von dem sowjetischen Juristen Aron Trainin geprägten Bezeichnung „Verbrechen gegen

den Frieden“ – in der Nürnberger Geburtsstunde des Völkerstrafrechts im Zentrum stand, hat es bis 2010 gedauert, bis die Staaten den historischen Präzedenzfall in eine tatbestandliche Definition überführen konnten. Erst am 17.7.2018 wurde dann die Zuständigkeit des IStGH über dieses Verbrechen aktiviert. Indessen sind die Bedingungen für die Ausübung dieser Zuständigkeit so streng gefasst, dass der Ankläger des IStGH im Fall des russischen Angriffskriegs gegen die Ukraine solange keine Ermittlungen wegen des Verbrechens der Aggression aufnehmen kann, wie der Sicherheitsrat der Vereinten Nationen ihm hierzu kein „grünes Licht“ erteilt hat. Nun wird kritisch eingewandt, einem Sondertribunal hafte immer etwas Selektives an. Auch wird gefragt, wie sich die Arbeit eines solchen Tribunals zu der Arbeit des IStGH im Hinblick auf die übrigen Völkerstrafatbestände des IStGH-Statuts – Völkermord, Verbrechen gegen die Menschlichkeit und Kriegsverbrechen – verhielte. Eine mögliche Antwort hierauf lautet, dass einmal ein Anfang gemacht werden muss, möge der institutionelle Rahmen auch nicht vollkommen sein. Insofern sprechen Sie sehr zu Recht die beiden vom Sicherheitsrat der Vereinten Nationen in der ersten Hälfte der 1990er Jahre ad hoc eingesetzten internationalen Straftribunale an. Auch diesen haftete der Geschmack der Sondergerichtsbarkeit an. Doch diese Tribunale haben Wichtiges geleistet, und ohne sie hätten wir den IStGH heute wohl nicht. Im Fall der russischen Aggression steht aber natürlich keine Gerichtsgründung durch den Sicherheitsrat in Rede, sondern die Formulierung einer völkervertraglichen Grundlage. Auch dies wäre nicht präzedenzlos.

ZRP: Auch der Generalbundesanwalt hat Ermittlungen aufgenommen. Könnte es zu einem Verfahren nach dem VStGB kommen?

Kreß: Es handelt sich um sogenannte Strukturermittlungen, die sich – ganz ähnlich wie die laufenden Ermittlungen des Anklägers des

IStGH – auf die Situation insgesamt beziehen. Die Erfahrungen, die wir hierzulande mit der Verfolgung von in Syrien begangenen Völkerstraftaten nach dem Völkerstrafgesetzbuch gemacht haben, zeigen, dass der Generalbundesanwalt richtig entschieden hat, solche Strukturermittlungen im Fall des Ukraine-Kriegs aufzunehmen. Es liegt in der Natur der Sache, dass zum jetzigen Zeitpunkt nicht abzusehen ist, ob Ermittlungen in Deutschland in deutsche Strafverfahren münden werden oder ob hier gewonnene Ermittlungsergebnisse immerhin anderen Staaten oder auch dem IStGH bei der Durchführung von Verfahren hilfreich werden könnten. Mit der Einleitung von Strukturermittlungen hat der Generalbundesanwalt aber – wie im Fall Syrien – frühzeitig die Weichen dafür gestellt, einen Beitrag zu international vernetzter Strafverfolgung leisten zu können, sollten die Umstände es erlauben. Das ist zu begrüßen.

ZRP: Der EGMR hat in einer Eilentscheidung eine vorläufige Maßnahme gegen Russland erlassen, Angriffe auf zivile Ziele zu unterlassen. Inzwischen hat Russland seinen Austritt aus dem Europarat erklärt. Am Tag danach hat das Ministerkomitee entschieden, Russlands Mitgliedschaft nach 26 Jahren mit sofortiger Wirkung zu beenden. Nach einer Mitteilung des Komitees unterliegt Russland noch bis zum 16.9.2022 der EMRK und der Gerichtsbarkeit des EGMR. Kann das Verfahren also noch weitergeführt werden?

Kreß: Ja. Der EGMR hatte alle „russischen Verfahren“ zunächst suspendiert, diese Suspendierung sodann aber mit sofortiger Wirksamkeit wieder aufgehoben.

ZRP: Welche Folgen hat das Ausscheiden Russlands aus dem Europarat?

Kreß: Es fehlt nun ein wichtiges Forum des Austauschs, über das mittelbar auch die russische Gesellschaft erreicht werden konnte. Ab dem

16. September werden sich Opfer von russischen Menschenrechtsverletzungen nicht mehr an den EGMR wenden können. So sehr dies zu bedauern ist, so falsch wäre es gewesen, auch nach dem jüngsten rechtsverneinenden Gewaltakt der russischen Führung noch den Schein eines entfernt an den Idealen des Europarats ausgerichteten Dialogs aufrechtzuerhalten. Zugleich darf aber die Hoffnung nicht begraben werden, dass Russland in der Zeit nach Putin in den Europarat zurückkehren wird. Nach Einschätzung der ehemaligen deutschen Vizepräsidentin des EGMR, meiner Kölner Kollegin Angelika Nußberger, war in Russland ausgehend vom Europarat sowie durch Rechtsprechung des EGMR über die Jahre viel erreicht worden. Insbesondere habe ein Bewusstseinswandel eingesetzt. Man sollte die Saat, die so mühevoll ausgebracht wurde, nun nicht auf Dauer verloren geben.

ZRP: Hat Russland die Völkerrechtsordnung mit seinem Krieg geschwächt oder sie womöglich sogar gestärkt?

Kreß: Die grauenvollen Bilder von Leid und Zerstörung sind niederschmetternd. Dahinter steht ein fundamentaler Angriff auf die geltende Völkerrechtsordnung. In Putins Angriff verdichtet sich seine Vision eines Großraums, in dem schwächere Staaten beherrscht und bei fortgesetzter Unbotmäßigkeit einverleibt werden. China hat Russland in der Generalversammlung der Vereinten Nationen zwar nicht offen unterstützt, aber auch nicht verurteilt. Das lässt auf eine abwartende Haltung schließen, die die Möglichkeit des offenen Überschwenkens in ein völkerrechtliches Großraumdenken einschließt. Die Herausforderung für die geltende Völkerrechtsordnung, in der das universelle Gewaltverbot große und kleine Staaten gleichermaßen schützt, ist also buchstäblich gewaltig. Indessen gibt es eben auch, wir haben darüber gesprochen, die weltweite Empörung eines verletzten Völkerrechtsbewusstseins, die nicht folgenlos ge-

blieben ist. Im günstigsten Fall könnten sogar Fliehkräfte, die sich zuvor abzeichneten, gebunden und neue Energien für die Stärkung der vom Gewaltverbot getragenen geltenden Völkerrechtsordnung freigesetzt werden.

ZRP: Folgt aus den aktuellen Entwicklungen aus Ihrer Sicht Reformbedarf für das Völkerrecht?

Kreß: Wir stehen hier nach meinem Eindruck gerade ganz am Anfang eines intensiven Diskussionsprozesses. Ich nenne Ihnen einmal – und dies nicht ansatzweise mit dem Anspruch auf Vollständigkeit – zwei Punkte, die einem bereits jetzt in den Sinn kommen: Seit einiger Zeit wird in der Völkerrechtswissenschaft, aber auch von Seiten der Staaten darüber diskutiert, ob die Vetomacht der ständigen Mitglieder des Sicherheitsrats der Vereinten Nationen rechtliche Grenzen hat oder haben sollte. Es gibt erste Anzeichen dafür, dass sich diese

Diskussion intensivieren wird. Den zweiten Punkt haben wir zuvor bereits berührt: Es steht sehr zu hoffen, dass die Vertragsstaaten des IStGH die engen Grenzen auf den Prüfstand stellen werden, denen der Gerichtshof bei der Ausübung seiner Gerichtsbarkeit über das Verbrechen der Aggression gegenwärtig unterliegt. Im Zuge der langjährigen diplomatischen Verhandlungen ließen so manche Beteiligte – und hierzu zählten leider auch einflussreiche Menschenrechtsorganisationen wie Amnesty International oder Human Rights Watch – die Überzeugung durchscheinen, das Verbrechen der Aggression stelle gegenüber Völkermord, Verbrechen gegen die Menschlichkeit und Kriegsverbrechen so etwas wie einen völkerstrafrechtlichen Anachronismus dar. Putins Aggression erweist, wie unbegründet diese Einschätzung war und ist.

Die Fragen stellte Rechtsanwalt Tobias Freudenberg, ZRP-Redaktion.

© Die Erstveröffentlichung in der Zeitschrift für Rechtspolitik Heft 3 (2022)
<https://beck-online.beck.de/home>. © Alle Rechte vorbehalten.

Deutschlandfunk in „Interview der Woche“

„Völkerrechtler Kreß: Deutschland darf Waffen in erheblichem Umfang liefern“

<https://www.deutschlandfunk.de/interview-der-woche-kress-internationaler-straengerichtshof-100.html>

Krieg in der Ukraine - Völkerrechtler Kreß: Deutschland darf Waffen in erheblichem Umfang liefern

Die Bundesregierung kann Waffenlieferungen an die Ukraine beschließen, ohne dadurch zur Kriegspartei zu werden, sagt der Völkerrechtler Claus Kreß. Das Land übe sein individuelles Selbstverteidigungsrecht aus, dritte Parteien dürften es unterstützen.

Claus Kreß im Gespräch mit Christoph Heine- mann | 05.03.2023

Die Völkerrechtsslage sei ganz eindeutig: Die Ukraine übe ihr individuelles Selbstverteidigungsrecht aus, und dritte Staaten, darunter Deutschland, dürften sie dabei durch Waffenlieferungen unterstützen. Das sagte der Völkerrechtler Claus Kreß, der auch den Ankläger beim Internationalen Strafgerichtshof in Den Haag berät, im Interview der Woche. Dies gelte auch für eine mögliche Lieferung von Kampflugzeugen. Waffenlieferungen dürften außerdem einen erheblichen Umfang annehmen.

Internationales Tribunal mit großer Signalwirkung

Kreß begrüßte, dass sich die Bundesregierung für die Einrichtung eines Sondertribunals einsetze und sprach sich dabei für ein internationales Tribunal aus.

Bundesaußenministerin Annalena Baerbock habe zunächst im Kern ein ukrainisches Ge-

richt vorgeschlagen, das ukrainisches Strafrecht anwenden würde. Vor einem solchen ukrainischen Tribunal wäre nach geltendem Völkerrecht der aktive russische Staatspräsident Putin immun, also vor Strafverfolgung geschützt. Außerdem sei die Signalwirkung, die von einem ukrainischen Tribunal ausgehe, weitaus geringer als die Signalwirkung eines internationalen Tribunals, das den international anerkannten Straftatbestand anwende. Kreß sagte, der Deutsche Bundestag solle sich für die Einrichtung eines solchen internationalen Tribunals aussprechen.

Ebenso solle das Parlament die Bemühungen der Bundesregierung unterstützen, das Statut des Internationalen Strafgerichtshofs so zu ändern, dass das Verbrechen der Aggression, die Entfesselung eines Angriffskrieges, möglichst wirkungsvoll und möglichst gleichmäßig international verfolgt werden könne.

Völkerstrafrecht mit langem Atem

Kreß sagte, es erscheine im Moment unwahrscheinlich, dass der russische Präsident Putin für die Verbrechen in der Ukraine zur Rechenschaft gezogen werde. Dies sei allerdings zu Beginn völkerstrafrechtlicher Ermittlungen häufig so. Im Völkerstrafrecht gelte das Prinzip des langen Atems. Und es gelte, vorbereitet zu sein für den Fall, dass sich plötzlich ein Fenster der Möglichkeit öffne. Schon die Eröffnung von Ermittlungen und dann erst recht ein Haftbefehlsantrag oder eine Anklageschrift seien wichtige internationale Signale.

Das Interview im Wortlaut:

Heinemann: Gast in unserem Funkhaus ist Professor Claus Kreß. Er lehrt Strafrecht und Völkerrecht an der Universität zu Köln und er ist Special Advisor, also Berater, beim Ankläger am Internationalen Strafgerichtshof in Den Haag. Und mit der letztgenannten Funktion, Berater beim Internationalen Strafgerichtshof ist das Thema der kommenden rund 25 Minuten vorgegeben. Ein Jahr Zeitenwende. Professor Kreß, was ist am 24. Februar 2022 aus völkerrechtlicher Sicht geschehen?

Kreß: An diesem Tag hat die russische Föderation einen Angriffskrieg gegen die Ukraine entfesselt. Ein Angriffskrieg ist die schwerstdenkbare Verletzung des völkerrechtlichen Gewaltverbots. Wir sollten aber nicht vergessen, der völkerrechtswidrige Gewalteinsatz Russlands gegen die Ukraine hat lange vorher begonnen, 2014, und zwar auf der Krim.

Wie haben die Institutionen des Völkerrechts in den vergangenen zwölf Monaten, bleiben wir jetzt mal bei diesem Zeitraum, auf Russlands Angriffskrieg reagiert?

Hochaktiv. Und das ist ein Lichtzeichen. Zunächst einmal ist die UNO-Generalversammlung für den von Russland blockierten Sicherheitsrat der Vereinten Nationen in die Bresche gesprungen. Die Generalversammlung hat Russlands Vorgehen sehr früh als Aggression verurteilt, hat dann die Annexionen in der Ostukraine verurteilt und noch vor Kurzem hat die Generalversammlung erneut den sofortigen, bedingungslosen Rückzug aller Truppen Russlands aus dem Gebiet der Ukraine gefordert. Dann hat der UNO-Menschenrechtsrat eine internationale Untersuchungskommission eingesetzt. Bei dieser erwarten wir in den nächsten Wochen einen umfänglichen Bericht. Der wird uns wahrscheinlich ein noch genaueres Bild von den horrenden, russischen Völkerrechtsverletzungen vermitteln. Und dann gibt es die internationale Justiz,

die aktiv ist, der Internationale Gerichtshof, der Europäische Gerichtshof für die Menschenrechte und der Internationale Strafgerichtshof.

Sie haben, um das einzuordnen, den Irakkrieg der sogenannten Koalition der Willigen von 2003 als völkerrechtswidrig bezeichnet. Ebenso, wie Sie geschrieben haben, Auswüchse US-amerikanischer Drohneneinsätze gegen diffuse Ziele des transnationalen Terrorismus. Dann den Gewalteinsatz der Türkei in Syrien von 2019 oder Saddam Husseins Überfall auf Kuwait – 1990 war das. So, worin unterscheiden sich für den Völkerrechtler diese Gewalteinsätze von dem russischen Angriffskrieg?

Vielleicht zunächst noch einmal zur Gemeinsamkeit. Es geht in allen Fällen leider auch um Verletzungen des völkerrechtlichen Gewaltverbots. Und wir müssen das deutlich sagen. Gerade der völkerrechtswidrige Irak-Krieg von 2003, der erweist sich bis heute als eine empfindliche Hypothek für den Westen. Aber es muss auch deutlich gesagt werden, die Dimension des Unrechts des laufenden russischen Angriffskrieges ist noch einmal eine ganz eigene. Hier verbinden sich Maßlosigkeit der Gewaltbereitschaft mit dem Ziel des Landraubs zu Lasten einer Nation, der ukrainischen Nation, deren Identität schlicht gelegnet wird.

Hypothek, sagten Sie gerade eben, wegen der Glaubwürdigkeit des Westens?

Genau.

Arbeit des Internationalen Strafgerichtshofs teils blockiert

Gegen Russlands Machthaber Putin richtet sich jetzt der Verdacht eines Verbrechens der Aggression oder anders ausgedrückt, der Entfesselung eines Angriffskrieges. Der Ankläger des Internationalen Strafgerichtshofes kann ihn deswegen bisher aber nicht anklagen. Was folgt daraus?

Das ist richtig. Ankläger Karim Khan sind im Hinblick auf das Verbrechen der Aggression die Hände gebunden. Die Zuständigkeits-hürde ist hier besonders hoch. Es bedurfte, weil Russland keine Vertragspartei ist, des grünen Lichts des Sicherheitsrates der UNO.

Vertragspartei des Internationalen Strafgerichtshofes.

Genau, des Internationalen Strafgerichtshofes. Es bedurfte des grünen Lichtes des UNO-Sicherheitsrates. Und dazu wird es natürlich so lange nicht kommen, wie Putin im Amt ist und Russland das Veto einlegen kann. Und daraus folgt jetzt, dass der Internationale Strafgerichtshof auf die Entfesselung des Angriffskrieges gezielt nicht reagieren kann, denn das ginge nur über das Verbrechen der Aggression. Und zum Zweiten bedeutet es, dass die Ermittlungen, die laufen, das Unrecht, das mit diesem Angriffskrieg verbunden ist, nur zum Teil erfassen kann. Denken Sie an die Tötung zahlloser ukrainischer Soldaten im Gefecht. Das sind keine Kriegsverbrechen, auch keine Verbrechen gegen die Menschlichkeit. Die könnten nur erfasst werden über das Verbrechen der Aggression.

Der Internationale Strafgerichtshof kann deshalb jetzt keine Anklage erheben, weil Russland im Sicherheitsrat sitzt. Wer ist verantwortlich für diese Einschränkung der Arbeit des Gerichtshofes?

Das sind im Kern westliche Staaten. Frankreich, Großbritannien und die Vereinigten Staaten. Und das ist eine historische Ironie, denn es sind ja diese drei westlichen Siegermächte gewesen, die zusammen mit der Sowjetunion in Nürnberg den großen historischen Präzedenzfall gegen das Verbrechen der Aggression geschaffen haben. Die haben sich nun in den Verhandlungen der letzten Jahrzehnte für diese Beschränkungen im ISTGH-Statut eingesetzt. Und diese Beschränkungen kommen nun russischen Verdächtigen zugute.

ISTGH ist der Internationale Strafgerichtshof. Wie ließe sich jetzt diese Schwachstelle beheben?

Nun, das Statut des Internationalen Strafgerichtshofes ist ein völkerrechtlicher Vertrag. Den kann man ändern und den müsste man ändern. Das würde anstrengend in diesem Fall, aber Außenministerin Baerbock hat sich unlängst dafür ausgesprochen. Und ich finde, das verdient nachdrückliche Zustimmung.

Würde wahrscheinlich auch dauern.

Es würde eine Weile dauern. Zunächst die Verhandlungen, dann bedürfte es der Ratifikation.

Anklage wegen Kriegsverbrechen schon jetzt möglich

Welche Straftaten kann der Internationale Strafgerichtshof denn jetzt bereits zur Anklage bringen?

Das sind Kriegsverbrechen, Menschlichkeitsverbrechen und Völkermord. Und, um es etwas konkreter zu machen, es ginge um gezielte Angriffe auf Zivilisten, um die Tötung und Misshandlung von Gefangenen, um Vergewaltigungen oder andere Sexualdelikte und auch in dieser Situation um die Deportation von Kindern.

Tötung von Gefangenen – gilt das auch für mutmaßliche Kriegsverbrechen der ukrainischen Seite?

Der Ankläger nach dem Statut kann, ja, er muss sogar, in alle Richtungen ermitteln. Das ist wichtig für die Legitimität. Allerdings geht es bei dem Internationalen Strafgerichtshof um großflächige, systematische Verbrechen. Und ich habe keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass es zu solchen Verbrechen auf der ukrainischen Seite gekommen sein könnte.

Also, der Ankläger könnte jetzt loslegen. Aber wieso hat Karim Khan, der Chefankläger des Internationalen Strafgerichtshofes, bisher noch keine Anklage erhoben?

Dazu kann ich auch nur eine Vermutung anstellen. Sie müssen bedenken, im Visier des Internationalen Strafgerichtshofes sind nicht einfache russische Fußsoldaten. Der Internationale Strafgerichtshof wird eine bestimmte Kommandostufe ins Visier nehmen. Und da gilt der Grundsatz: Je höher sie innerhalb der Befehlskette ansetzen, desto anspruchsvoller werden die Ermittlungen. Und das natürlich insbesondere in einem laufenden Angriffskrieg. Es ist im Übrigen daran zu erinnern, es hat in der bisherigen Praxis des Internationalen Strafgerichtshofes Haftbefehlsanträge, Anklageschriften gegeben. Die haben richterlicher Prüfung nicht standgehalten. Da lag so ein bisschen der Verdacht, die Befürchtung im Raum, die seien hastig erstellt worden, vielleicht auch unter politischem Druck. Und das wird der Ankläger in dieser Situation nicht wiederholen wollen.

Auf dessen Schultern also ein großer Druck lastet.

Also, die Erwartung ist von vielen Seiten sehr, sehr groß – in Anführungszeichen – „zu liefern“.

Internationales statt hybrides Sondertribunal

Völkerrechtler Professor Claus Kreß ist auch Berater des Anklägers beim Internationalen Strafgerichtshof in Den Haag. Professor Kreß, längst wird an der Einrichtung eines Sondertribunals der Vereinten Nationen gearbeitet. Wie könnte ein solches Sondertribunal gebildet werden?

Hierfür gibt es ein klares Modell. Die Vereinten Nationen und die Ukraine würden einen völkerrechtlichen Vertrag schließen. Dieser Vertrag würde ein internationales Tribunal zur

Entstehung bringen. Auf der Seite der Vereinten Nationen würde der Generalsekretär agieren und dies auf ein Ersuchen der UNO-Generalversammlung hin.

Sie haben, um das zu unterscheiden, den Vorschlag von Bundesaußenministerin Annalena Baerbock zur Einrichtung eines sogenannten hybriden Sondertribunals kritisiert. Welcher Unterschied besteht zwischen hybrid und international?

Der Begriff hybrid ist nicht sehr klar. Was Frau Baerbock in diesem ursprünglichen Vorschlag vorschwebte, war im Kern ein ukrainisches Tribunal, das vor allem ukrainisches Strafrecht anwenden soll. Und vor einem solchen ukrainischen Tribunal wäre nach dem geltenden Völkerrecht der aktive Staatspräsident Putin immun, also vor Strafverfolgung geschützt. Das ist nun kein kleiner Punkt, denn Präsident Putin ist der Hauptverdächtige. Und zum Zweiten wäre natürlich die Signalwirkung, die von einem ukrainischen Tribunal, das ukrainisches Strafrecht anwendet, weitaus geringer als die Signalwirkung eines internationalen Tribunals, das den international anerkannten Straftatbestand anwendet. Die Staats- und Regierungschefs der Europäischen Union haben unlängst, und ich finde, sehr richtig festgestellt, die Verfolgung des Verbrechens der Aggression liegt im Interesse der internationalen Gemeinschaft insgesamt. Dem würde es entsprechen, dass ein internationales Tribunal ein entsprechend eindrucksvolles Signal aussendet.

Vor dem internationalen Sondertribunal wäre Putin nicht geschützt.

So ist das. Wir haben eine klare internationale Rechtsprechung. Und man darf davon ausgehen, dass sich die Richter eines internationalen Tribunals daran orientieren würden. Und die sagt, dass sich an dieser Stelle eben ein genuin internationales Tribunal von einem nationalen Tribunal unterscheidet.

Sondertribunal könnte Internationalen Strafgerichtshof stärken

Bundesjustizminister Marco Buschmann schrieb in einem Beitrag für die „Frankfurter Allgemeine Zeitung“ jetzt kürzlich, dieses Sondertribunal müsse so gestaltet werden, dass der Internationale Strafgerichtshof nicht gefährdet werde. Was bedeutet die Einrichtung jetzt eines Sondertribunals für diesen Internationalen Strafgerichtshof, in dessen Zuständigkeit diese Straftaten ja eigentlich gehörten?

Dem Bundesjustizminister ist uneingeschränkt zuzustimmen. Natürlich darf der Internationale Strafgerichtshof nicht geschwächt werden. Das würde bei dem Modell eines internationalen Tribunals, das ich eben skizziert habe, auch berücksichtigt. Die laufenden, sehr wichtigen Ermittlungen des Internationalen Strafgerichtshofes würden in keiner Weise beeinträchtigt. Es würden dem Internationalen Strafgerichtshof auch keine Mittel entzogen. Jetzt ist der Internationale Strafgerichtshof kein Monopolist. Er ist ein Pfeiler im Rahmen eines flexiblen Systems, in dem je nach Situation mehrere Akteure zum Einsatz kommen, um ein übergeordnetes Ziel zu verfolgen. Und das ist die möglichst umfassende Verfolgung von Völkerstraftaten. Und so wäre es auch hier. Das internationale Sondertribunal und der Internationale Strafgerichtshof würden komplementär wirken. Ich würde sogar sagen, dass ein internationales Sondertribunal den Internationalen Strafgerichtshof stärken könnte. Denken Sie einmal zurück an die Sondertribunale für das ehemalige Jugoslawien und für Ruanda. Die haben dem Internationalen Strafgerichtshof den Weg gebahnt. Und genauso könnte ein internationales Sondertribunal für das Verbrechen der Aggression, der Behebung der Schwachstelle den Weg bahnen, die wir im Moment im ISTGH-Statut haben. Allerdings müsste es dazu wirklich ein internationales Tribunal sein, das den internationalen Tatbestand anwendet und nicht ein hybrides Tribunal, von dem ja gerade das

Signal ausginge: Wir weichen der Anwendung des internationalen Straftatbestandes aus und wenden stattdessen nur nationales Recht an.

„Im Völkerstrafrecht gilt das Prinzip des langen Atems“

[Professor Kreß, Sie sind Wissenschaftler, kein Wahrsager. Trotzdem die Frage: Für wie wahrscheinlich halten Sie es, dass Putin und/oder andere Verantwortliche seines Machtzirkels für die Verbrechen in der Ukraine zur Rechenschaft gezogen werden?](#)

Das erscheint im Moment gewiss unwahrscheinlich, aber das ist zu Beginn völkerstrafrechtlicher Ermittlungen häufig so. Im Völkerstrafrecht gilt das Prinzip des langen Atems. Es gilt, vorbereitet zu sein für den Fall, dass sich plötzlich ein Fenster der Möglichkeit öffnet und im Übrigen auch schon Zwischenschritte in einem internationalen Verfahren. Schon die Eröffnung von Ermittlungen und dann erst recht ein Haftbefehlsantrag oder eine Anklageschrift, das sind wichtige internationale Signale.

[Welche Rolle spielt die deutsche Justiz bei der Aufarbeitung mutmaßlicher Verbrechen während des russischen Angriffskrieges?](#)

Die deutsche Justiz ist bereit, ihren Beitrag zu leisten. Der Generalbundesanwalt hat die Situation in der Ukraine früh ins Visier genommen, schon 2015. Zunächst im Hinblick auf Vorgänge in der Ostukraine und jetzt beobachtet er natürlich genau mögliche Völkerstraftaten im Zuge des laufenden Angriffskrieges. Man will vorbereitet sein für den Fall, dass ein Verdächtiger Fuß auf deutschen Boden setzt. Man könnte sich aber auch vorstellen, dass es einmal zu einem deutschen Auslieferungsersuchen kommt. In beiden Fällen ginge es um deutsche Weltrechtspflege, so, wie sie in den letzten Jahren ja international für einige Aufmerksamkeit gesorgt hat. Ich erinnere an die

Verurteilungen von syrischen Geheimdienstmitarbeitern wegen Verbrechen gegen die Menschlichkeit und auch an die Verurteilung eines Kämpfers des sogenannten Islamischen Staats wegen Völkermordes zulasten der Jesiden. Das waren Pionierleistungen, etwa in dem letzten Fall, das erste Urteil wegen Völkermordes zulasten der Jesiden durch ein nationales Gericht weltweit.

Weltrechtspflege bedeutet, Deutschland würde in diesem Fall quasi treuhänderisch die Strafverfolgung übernehmen.

Das ist ganz präzise, genau.

Marco Buschmann hat jetzt Eckpunkte für die Verbesserung von deutschen Strafverfahren wegen internationaler Verbrechen vorgelegt. Unter anderem schlägt der Bundesjustizminister vor, dass sich Opfer von Kriegsverbrechen oder von Verbrechen gegen die Menschlichkeit in solchen Verfahren, die jetzt in Deutschland, wie gerade besprochen, wegen dieser Verbrechen geführt werden, dass diese künftig als Nebenklägerinnen, als Nebenkläger anschließen können. Wie bewerten Sie diese Reforminitiative?

Ich habe mich über diese Initiative sehr gefreut. Sie greift zwei sehr wichtige Felder auf. Zum einen die Verbesserung der Stellung der Opfer in deutschen Völkerstrafverfahren und dann zum Zweiten die Frage der Verbreitung dessen, was die deutsche Strafjustiz tut, insbesondere über Deutschlands Grenzen hinaus. Und das sind genau die beiden Problemfelder, die in der Praxis, über die wir gerade gesprochen haben, zutage getreten sind. Insofern finde ich, dass hier die Grundrichtung genau stimmt. Was die Feinheiten anbetrifft, müssen wir die Gesetzesentwürfe abwarten.

Übrigens ein Problem, das Sie in einem Gespräch hier im Deutschlandfunk vor einem Jahr schon mal skizziert haben und darauf-

hin ist einiges geschehen.

Und darüber darf man sich vielleicht besonders freuen.

„Deutschland darf Ukraine mit Waffenlieferungen unterstützen“

Putin hat zur Rechtfertigung seines Angriffskrieges Begriffe des Völkerrechts bemüht, etwa behauptet, er wolle einen Völkermord verhindern. Wie erklären Sie es sich, dass derjenige, der das Völkerrecht nicht achtet, um es vorsichtig auszudrücken, mit dem Völkerrecht argumentiert?

Es geht um Außenwirkung. Putin ist natürlich darauf bedacht, dass die wenigen Staaten, die ihn bisher nicht offen verurteilt haben, bei der Stange bleiben. Und würde er nun auch verbal aus dem Völkerrecht ausbrechen, würde er es diesen Staaten schwerer machen, denn es ist für jeden Staat mit einem ganz erheblichen Reputationsverlust verbunden, sich offen gegen das geltende Völkerrecht zu stellen. Wir dürfen uns nur von Putin nicht täuschen lassen. Er ist bereit, völkerrechtliche Begriffe zu manipulieren, sie zur Not bis zu einer inhaltsleeren Worthülse zu degradieren.

Die Fahnen von China und Russland

Professor Kreß, in Deutschland wurde immer wieder die Sorge geäußert, Deutschland könne Kriegspartei werden. Inwiefern gestattet es das Völkerrecht einem Land, wie jetzt zum Beispiel Deutschland, ein angegriffenes Land, wie die Ukraine, mit Waffen- und Munitionslieferung zu unterstützen?

Die Völkerrechtslage ist ganz eindeutig. Die Ukraine übt ihr individuelles Selbstverteidigungsrecht aus und dritte Staaten, darunter Deutschland, dürfen sie dabei durch Waffenlieferungen unterstützen.

Das heißt, bei Waffenlieferungen an ein Land, das sich selbst verteidigt, setzt das Völkerrecht keine Grenzen in Art und Umfang?

Es gibt natürlich verbotene Waffen. Die dürfte Deutschland nicht liefern. Nehmen Sie das Beispiel chemischer Waffen etwa. Aber im Übrigen gilt: Die Ukraine übt ihr individuelles Selbstverteidigungsrecht erlaubt aus und das darf Deutschland mit Waffenlieferungen unterstützen. Und diese Waffenlieferungen dürfen auch einen erheblichen Umfang annehmen.

Panzer oder Kampfflugzeuge sogar – und darüber wird ja diskutiert – das wäre okay?

Es besteht an dieser Stelle auch kein Unterschied zwischen Waffen und Kampfflugzeugen.

Sie haben jüngst geschrieben, der russische Angriffskrieg habe das völkerrechtliche Gewaltverbot einer erhöhten Erosionsgefahr ausgesetzt. Das heißt, auch andere könnten sich daran nicht mehr gebunden fühlen. Welche Folgen für das Völkerrecht hat Putins Krieg?

Es besteht in der Tat die Gefahr der Nachahmung. Es besteht die Gefahr einer steigenden Tendenz, dass politische Konflikte gewaltsam ausgetragen werden, dass imperialistische Ziele gewaltsam verwirklicht werden. Insofern ist Russlands Angriffskrieg nicht nur ein fürchterlicher Überfall auf die Ukraine, es ist auch ein Großangriff auf das völkerrechtliche Gewaltverbot. Und auch aus diesem Grund ist es so wichtig, ihm entschieden entgegenzutreten. Und genau an dieser Stelle hat das Völkerstrafrecht eine zentrale Funktion.

„Kluge“ zweigleisige Strategie der Außenministerin

Wir haben eben schon mal über die Nürnberger Prozesse gesprochen. Ein kleiner Teil der deutschen Aggressoren stand ja nach dem

Zweiten Weltkrieg in Nürnberg vor Gericht. Wie bewerten Sie die Haltung der Bundesregierung der vergangenen zwölf Monate, wenn es um die Verteidigung des Gewaltverbotes und die Zuständigkeit des Internationalen Strafgerichtshofes bei der Frage der Aggression geht?

Ich finde es sehr wichtig, dass Sie Nürnberg ansprechen an dieser Stelle. Bei diesem historischen Nürnberger Präzedenzfall gegen das Verbrechen der Aggression, früher sprach man von Verbrechen gegen den Frieden, ging es um fürchterliche deutsche Angriffskriege. Und daraus hat die deutsche Außenpolitik eine besondere Verpflichtung abgeleitet, die Verpflichtung, sich ganz besonders einzusetzen dafür, dass Verbrechen der Aggression möglichst wirkungsvoll und möglichst gleichmäßig international verfolgt werden. Und die Bundesregierungen haben in den letzten 25 Jahren dementsprechend gehandelt. Die deutsche Außenpolitik war maßgeblich daran beteiligt – und das war nicht leicht –, das Verbrechen der Aggression überhaupt in die Zuständigkeit des internationalen Strafgerichtshofes zu bringen – zunächst als Platzhalter. Und dann wiederum über viele Jahre haben Bundesregierungen maßgeblich daran mitgewirkt, dass das Verbrechen der Aggression im Statut des Internationalen Strafgerichtshofes definiert wurde, und zwar auf der Grundlage eines internationalen Konsenses. Das hat internationale Aufmerksamkeit gefunden und der deutschen Außenpolitik Respekt eingebracht. Vor dem Hintergrund war ich erstaunt, dass die Bundesregierung in den ersten Monaten nach der Entfesselung des Angriffskrieges im letzten Jahr das Thema Verbrechen der Aggression beschwiegen hat und dies, obwohl die Bundesaußenministerin sogleich sehr klar und sehr zutreffend das russische Vorgehen als Angriffskrieg benannt hat. Jetzt inzwischen hat sich die Haltung der Bundesregierung allerdings entwickelt. Die Bundesregierung ist aktiv geworden. Die Außenministerin hat im

Januar, in Den Haag sicherlich nicht zufällig vor der Akademie für Internationales Recht eine eindrucksvolle Rede gehalten, bei der sie das völkerrechtliche Gewaltverbot ins Zentrum gestellt hat. Und sie hat für eine zweigleisige Strategie plädiert, um die bestehende Schwachstelle in der internationalen Architektur zu überwinden. Einerseits Einrichtung eines Sondertribunals und zweitens Änderung des ISTGH-Statuts. Das ist eine sehr gute, eine sehr kluge Strategie, weil sie deutlich macht, Deutschland geht es nicht nur um diesen einen Fall des russischen Angriffskrieges. Deutschland geht es darum, die völkerrechtliche Architektur auf Dauer zu verbessern.

Erhöht die Glaubwürdigkeit.

Und das erhöht die Glaubwürdigkeit. Das erlaubt ein glaubwürdiges Engagement, etwa auch mit dem globalen Süden. Nur, an einer Stelle ist die Rede noch halbherzig geblieben. Wir haben darüber gesprochen. Weil es eben

nicht hieß, dass ein internationales Sondertribunal einzurichten sei, sondern nur ein ukrainisches. An der Stelle, hoffe ich, ist das letzte Wort noch nicht gefallen, bleibt die Bundesregierung für sachliche Argumente offen. Und ich hoffe, dass sich der Bundestag, auch das würde deutscher Tradition an dieser Stelle entsprechen, zu Wort meldet. Der Bundestag könnte sich – und ich meine, er sollte sich – in einer Entschließung für eine zweigleisige Strategie unter Einschluss eines internationalen Tribunals aussprechen. Wenn darauf dann die Bundesregierung einginge, dann wäre die deutsche Außenpolitik wieder ganz im Einklang mit der großen Linie der letzten 25 Jahre, die ich skizziert habe.

Äußerungen unserer Gesprächspartner geben deren eigene Auffassungen wieder. Der Deutschlandfunk macht sich Äußerungen seiner Gesprächspartner in Interviews und Diskussionen nicht zu eigen.

*Interview der Woche: „Völkerrechtler Kreß: Deutschland darf Waffen in erheblichem Umfang liefern“
Autor/Moderator Christoph Heinemann, gesendet beim Deutschlandfunk am 05.03.2023.
Mit freundlicher Genehmigung von Claus Kreß und Christoph Heinemann.*

Nuremberg Academy Lecture 2023

„Der Ukraine-Krieg und das Verbrechen der Aggression“

Bericht über den Vortrag von der Website

<https://www.nurembergacademy.org/de/veranstaltungen/nuremberg-academy-lecture-claus-kress/>

Im Jahr 2020 hat die Internationale Akademie Nürnberger Prinzipien die „Nuremberg Academy Lectures“ als öffentliche Vortragsreihe zu aktuellen Fragen des Völkerstrafrechts ins Leben gerufen. Am 4. Mai 2023 fand im historischen Gerichtssaal 600 die zweite Nuremberg Academy Lecture zum Thema „Der Ukraine-Krieg und das Verbrechen der Aggression“ statt. Der Vortragende war kein Geringerer als der renommierte Völkerrechtsprofessor Dr. Dres. h.c. Claus Kreß von der Universität zu Köln. An dem Ort, an dem das Verbrechen der Aggression zum ersten Mal in der Geschichte verhandelt wurde, sprach Professor Kreß über die Notwendigkeit, die Straffreiheit für das Verbrechen der Aggression für Staatsoberhäupter zu beenden. Er betonte, das Verbrechen der Aggression ist nicht als ein besonderes Verbrechen zu betrachten, das andere gerichtliche Voraussetzungen erfordert. Es steht gleichberechtigt neben den anderen Verbrechen, die vor dem Internationalen Strafgerichtshof (IStGH) verhandelt werden, nämlich Völkermord, Verbrechen gegen die Menschlichkeit und Kriegsverbrechen. Die strafrechtliche Verfolgung des Verbrechens der Aggression ist insbesondere notwendig, um auch die Tötung von Kämpfern oder Zivilpersonen, die nicht den Tatbestand eines Kriegsverbrechens erfüllt, unter Strafe zu stellen. Neben einer Änderung des Römischen Statuts des IStGH zur Harmonisierung der Zuständigkeitsregelung für alle vier Verbrechen, die in die Zuständigkeit des Gerichtshofs fallen, fordert Professor Kreß auch die Einrichtung eines Internationalen Strafgerichtshofs für die Situation in der Ukraine und

das Verbrechen der Aggression, das auf dem Territorium der Ukraine begangen wurde.

Im Anschluss an den Vortrag erläuterte die Staatsministerin im Auswärtigen Amt, Katja Keul, die Position der Bundesregierung. Sie drängte auf die strafrechtliche Verfolgung des Verbrechens der Aggression sowie auf die Änderung des Römischen Statuts und sprach sich dafür aus, die ukrainische Justiz zu ermächtigen, das Verbrechen der Aggression mit massiver Unterstützung der internationalen Gemeinschaft zu verfolgen. Eine solche Konstruktion müsse jedoch die Immunität von Staatsoberhäuptern respektieren. Anschließend traten Professor Kreß und Staatsministerin Keul in eine lebhafte Diskussion ein und erläuterten ihre jeweiligen Standpunkte ausführlicher. Am Ende war man sich einig, in diesem einen Punkt nicht übereinzustimmen.

Die Veranstaltung wurde von der stellvertretenden Direktorin Dr. Viviane Dittrich moderiert und von formalen Eröffnungsreden von Mitgliedern des Stiftungsrats und des Kuratoriums der Akademie

Tania von Uslar-Gleichen,
Völkerrechtsberaterin und Leiterin der Rechtsabteilung des Auswärtigen Amtes,

Marcus König,
Oberbürgermeister der Stadt Nürnberg,

Dr. Thomas Dickert,
Präsident des Oberlandesgerichts Nürnberg,

Dr. Navi Pillay,
ehem. UN-Hochkommissarin für Menschenrechte und Vorsitzende des Kuratoriums der Internationalen Akademie Nürnberger Prinzipien

eingeleitet, gefolgt von einer Einführung des Direktors der Akademie, Professor Dr. Christoph Safferling.

Nuremberg Academy Lecture „Der Ukraine-Krieg und das Verbrechen der Aggression“

von Professor Dr. Dres h.c. Claus Kreß,
Universität zu Köln

am 4. Mai 2023 im Saal 600
des Nürnberger Justizpalast

Text des Vortrags (deutsche Übersetzung)

Sehr geehrte Frau Staatsministerin,
sehr geehrter Herr Oberbürgermeister,
sehr geehrter Herr Staatssekretär,
Exzellenzen, insbesondere lieber Herr
Botschafter Korynevych aus der Ukraine,
hochgeschätzte Kolleginnen und Kollegen,
sehr geehrte Damen und Herren in und
außerhalb von Saal 600,
liebe Freundinnen und Freunde,
not least lieber Klaus Rackwitz,

es ist ein besonderes Privileg, über das Verbrechen der Aggression an dem Ort sprechen zu dürfen, an dem der grundlegend wichtige Präzedenzfall zu den Verbrechen gegen den Frieden gesetzt wurde. Ich danke der Internationalen Akademie Nürnberger Prinzipien sehr für diese Ehre. Überdies gratuliere ich der Akademie dazu, dieses Thema für diesen Vortrag dieses Abends ausgewählt zu haben.

In der Folge von Russlands Aggression gegen die Ukraine steht die Zukunft der völkerrechtlichen Architektur im Hinblick auf das Verbrechen der Aggression prominent auf der Tagesordnung der Völkerrechtspolitik. Regierungen werden entscheiden, welcher Weg beschritten werden soll. Doch es ist wünschenswert, dass

die entsprechenden Entscheidungen im Licht einer vorangegangenen öffentlichen Debatte getroffen werden. Die Akademie ist ideal dazu geeignet, einer solchen Debatte ein Forum zu bieten. Blickt man auf ungefähr ein Jahrhundert internationaler öffentlicher Diskussion über unser Thema zurück, so tritt ein Diskutant durch seine Hingabe und seine moralische Autorität hervor. Dieser Diskutant ist Benjamin Ferencz. Ben hat uns vor einer kleinen Weile verlassen. Doch seine kraftvolle Inspiration wird uns erhalten bleiben. Ich habe es bei der Arbeit am Manuskript für den heutigen Abend gewiss so empfunden. Ich widme diesen Vortrag der Erinnerung an Ben.

I.

Meine Ausgangspunkte sollten nicht kontrovers sein: Im Jahr 2014, auf der Krim, begann die Russische Föderation allermindestens damit, das völkerrechtliche Gewaltverbot zum Nachteil der Ukraine zu verletzen. Am 24. Februar 2022 intensivierte Russland sein Vorgehen zu einem umfassenden Angriffskrieg. Russlands fortdauerndes Verhalten gegenüber der Ukraine stellt daher eine Aggressionshandlung dar, die die Charta der Vereinten Nationen ihrer Art, ihrer Schwere und ihrem Umfang nach offenkundig verletzt. Hierdurch verwirklicht das Verhalten Russlands das Tatbestandselement des staatlichen Verhaltens der im Konsens angenommenen internationalen Definition des Verbrechens der Aggression in Artikel 8 bis IStGH-Statut. Damit stehen Präsident Putin und einige weitere Mitglieder der russischen Führung im Verdacht, ein Verbrechen der Aggression begangen zu haben. Indessen kann der Internationale Strafgerichtshof seine Zuständigkeit über dieses Verbrechen derzeit nicht ausüben. Eine solche Ausübung der Zuständigkeit würde erfordern, dass der Sicherheitsrat der Vereinten Nationen dem IStGH die Situation der Ukraine überweist. Doch solange Putin an der Macht ist, würde Russland gegen einen entsprechenden

Resolutionsentwurf ein ebenso missbräuchliches Veto einlegen wie im Februar des vergangenen Jahres gegen den Resolutionsentwurf, der Russlands Aggression gegen die Ukraine verurteilte.

II.

Sollte uns dieser Stand der Dinge Sorgen bereiten? Einige verneinen das – oder glauben zumindest, dass es viele weitaus bedeutendere Dinge gäbe, um die man sich zu sorgen habe. Sie denken, man solle sich damit zufriedengeben, dass der IStGH in der Lage ist, seine Zuständigkeit in der Ukraine über Völkermord, Verbrechen gegen die Menschlichkeit und Kriegsverbrechen auszuüben. Richter Schomburg, um einen Vertreter dieser Auffassung zu nennen, hat die gegenwärtige Lage beim Verbrechen der Aggression ein „Luxusproblem“ genannt. Bei allem Respekt, dem möchte ich gemeinsam mit dem Präsidenten der Ukraine und den Ukrainern widersprechen. Nach meiner Überzeugung geht es nicht um ein Luxusproblem; vielmehr hat Russlands Aggression gegen die Ukraine eine klaffende Lücke in der gegenwärtigen Völkerrechtsarchitektur aufgezeigt. Nürnberg ist der ideale Ort, darauf hinzuweisen. Doch ich möchte sogleich betonen, dass es hierbei nicht um Nürnberg-Nostalgie geht. Insbesondere bildet die Feststellung im Nürnberger Urteil, wonach die Führung eines Angriffskriegs das schwerste internationale Verbrechen sei, nicht die Prämisse meiner Argumentation.

Ich bin nicht der Meinung, dass das Verbrechen der Aggression notwendigerweise schwerer wiegt als Völkermord, Verbrechen gegen die Menschlichkeit oder systematisch begangene Kriegsverbrechen. Schon aus diesem Grund bestreite ich auch nicht für einen Moment die enorme Bedeutung des von Ankläger Karim Khan geführten Ermittlungsverfahrens des IStGH, das jüngst zu einem Haftbefehl von historischer Bedeutung gegen Präsident Putin

geführt hat. Zugleich bin ich indessen der Überzeugung, dass das Verbrechen der Aggression nicht weniger bedeutsam ist als die anderen Verbrechen und dass es Gelegenheiten gibt, in denen es zentral ist, das Verbrechen der Aggression zu verfolgen. Russlands Angriffskrieg gegen die Ukraine ist eine solche Gelegenheit, und zwar aus den folgenden Gründen: Gewiss verletzt der Angriffskrieg gegen die Ukraine die Souveränität und die territoriale Unversehrtheit dieses Staats sowie das Selbstbestimmungsrecht des ukrainischen Volks. Feststeht auch, dass Russlands Angriffskrieg die Schleuse für die Begehung schrecklicher Kriegsverbrechen geöffnet hat. Doch es ist ganz wichtig zu erkennen, dass das mit Russlands Aggression verbundene Unrecht an diesem Punkt nicht endet: Es beinhaltet auch alle Beeinträchtigungen grundlegender Rechte der Ukrainer, die Russland verursacht hat, ohne hierbei das Völkerrecht des internationalen bewaffneten Konflikts zu verletzen. Aus humanitären Gründen räumt das Völkerrecht des internationalen bewaffneten Konflikts nicht nur den Soldaten des angegriffenen Staats, sondern auch denen des Aggressors die Erlaubnis ein, gegnerische Kombattanten zu töten. Nach dem Völkerrecht des bewaffneten Konflikts steht es dem Aggressor auch frei, bei militärischen Angriffen gegen militärische Ziele unvermeidbare und nicht unverhältnismäßige zivile Todesopfer und Verletzte in Kauf zu nehmen. Der russische Aggressor hat den Ukrainern zahllose Verluste dieser Art zugefügt und in keinem dieser Fälle handelt es sich um Kriegsverbrechen, Verbrechen gegen die Menschlichkeit oder Völkermord. Nur durch die Verfolgung des Verbrechens der Aggression kann die russische Führung für diesen großen Teil der Gewalt des Kriegs strafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden. Dieser Punkt ist so wichtig, dass ich ihn gern auch in allgemeiner Form zur Sprache bringen möchte: Dabei schließe ich an einen der gedankenreichsten Texte zum Thema an, Frédéric Mégrets Aufsatz mit dem Titel „Was ist das

spezifische Übel einer Aggression?“. Mégret erinnert uns an die elementare Tatsache, dass das Kampfführungsrecht aus humanitären Gründen einen sehr erheblichen Teil der Gewalt im Krieg „reinwäscht“. Das bedeutet, und an dieser Stelle zitiere ich Mégret, dass „Krieg eine monströse Ausnahme von der Vorstellung bedeutet, dass alle Menschen ein unveräußerliches Recht auf Leben, Sicherheit, körperliche und seelische Unversehrtheit, Bewegungsfreiheit etc. haben“. Das Verbrechen der Aggression, und nur das Verbrechen der Aggression, gewährleistet die strafrechtliche Verantwortlichkeit der Führung des Aggressors dafür, die Schleuse zu dieser monströsen Ausnahme geöffnet zu haben. Aus diesem Grund ist es sehr irreführend, die vier Völkerstraf-taten in drei „Gräueltaten“ auf der einen Seite und das Verbrechen der Aggression auf der anderen Seite zu unterteilen. Stattdessen ist das Verbrechen der Aggression ebenso eine „Gräueltat“ wie die übrigen Völkerstraf-taten. Das Verbot der Aggression schützt nicht nur den recht abstrakten Wert der staatlichen Souveränität. Es schützt auch sehr konkrete grundlegende Menschenrechte von potentiell zahllosen Menschen, die in einem Angriffskrieg leiden und sterben mögen. Alle diese Werte sind in Gefahr, wenn das völkerrechtliche Verbot der Aggression zu erodieren droht. Daher wäre ein „negativer Präzedenzfall“ im Hinblick auf die Verfolgung des Verbrechens der Aggression nach Russlands Aggression gegen die Ukraine nicht etwa ein Luxusproblem, sondern er wäre der Völkerrechtsordnung höchst abträglich. Robert Jackson, der Chefankläger der USA in Nürnberg, hatte die Gefahr der Normerosion nach Deutschlands Angriffskriegen in aller Klarheit erkannt. Jackson sah daher das akute Bedürfnis, die, wie wir heute sagen würden, expressive Funktion des Völkerstrafrechts zu aktivieren. Hier, in diesem Raum, gab Jackson ein historisches Versprechen ab und Präsident Selenskyj hat die Welt gerade heute in Den Haag an dieses Versprechen erinnert. Jackson sagte

folgendes: „Der letzte Schritt, periodisch wiederkehrende Kriege zu verhüten, die bei internationaler Gesetzlosigkeit unvermeidlich sind, ist, die Staatsmänner vor dem Gesetz verantwortlich zu machen. Und lassen Sie es mich deutlich aussprechen: Dieses Gesetz wird zwar hier zunächst nur auf deutsche Angreifer angewandt, es schließt aber ein und muss, wenn es von Nutzen sein soll, den Angriff jeder anderen Nation verdammen, einschließlich jener, die jetzt hier zu Gericht sitzen.“ Dieses Nürnberger Versprechen ist ein leuchtender Moment wahrhafter Führung der Vereinigten Staaten auf dem Feld der internationalen Strafgerichtsbarkeit – und bitte erinnern Sie sich daran, dass die Sowjetunion mit Nachdruck beschlossen hatte, in Nürnberg ebenfalls zu Gericht zu sitzen. Jacksons Versprechen bleibt im Zentrum des Nürnberger Vermächtnisses. In Anbetracht von Russlands Angriffskrieg gegen die Ukraine sollte es lauter und stärker nachhallen als jemals zuvor seit dem Inkrafttreten der Satzung der Vereinten Nationen.

III.

Das führt zu der Frage: Wie ist es dazu gekommen, dass wir trotz dieses kraftvollen Nürnberger Vermächtnisses zu den Verbrechen gegen den Frieden heute im Hinblick auf das Verbrechen der Aggression mit einer klaffenden Lücke in der Völkerrechtsarchitektur konfrontiert sind? Oder, nochmals in Mégrets Worten: Warum hat die Aggression einen Bedeutungsverlust vom maßgeblichen und zentralen Verbrechen in Nürnberg und Tokyo zu einem solchen erfahren, das es nur ganz knapp überhaupt in das Römische Statut geschafft hat? Ein wichtiger Grund hierfür ist, dass sich bald herausstellte, dass das Gewaltverbot von einer Grauzone genuiner Unbestimmtheit umgeben ist, die auf tiefsitzende völkerrechtspolitische Differenzen zwischen den Staaten zurückgeht. Das machte es zu einer ernsthaften Herausforderung, die Präzedenzfälle von Nürnberg und Tokyo zu verallge-

meinern. Doch zur Wahrheit gehört auch dies: Die Regierungen der Nationen, die in Nürnberg zu Gericht saßen, kamen in der Folgezeit von der ehrfurchtgebietenden Aufgabe ab, ihr Nürnberger Versprechen zu erfüllen. Der in Yale lehrende Historiker Samuel Moyn hat dies kürzlich im Hinblick auf die Vereinigten Staaten in seinem wichtigen Buch „Humane“ wie folgt zum Ausdruck gebracht: „Wir bekämpfen Kriegsverbrechen, aber das Verbrechen des Kriegs haben wir vergessen“. Was die Frage der unabhängigen rechtlichen Überprüfung der Entscheidung zum Einsatz militärischer Gewalt angeht, so haben auch die drei westlichen Mächte, die in Nürnberg zu Gericht saßen, und nicht nur die Sowjetunion und dann Russland, eine Haltung des Widerstands eingenommen, die Gerry Simpson treffend „souveränitätsbezogen“ genannt hat. Ben Ferencz hat diese souveränitätsbezogene Haltung wie folgt beschrieben: „Die entscheidende Zutat, die wirklich fehlte, war der politische Wille einiger weniger größerer Mächte, die sich beharrlich weigerten, vernünftige internationale Kontrollen des Einsatzes militärischer Gewalt zu akzeptieren.“ In den Verhandlungen wurde dieser fehlende politische Wille zumeist mit Hilfe von rechtlichen Argumentationen verschleiert. Die beiden wichtigsten, jeweils nicht überzeugenden, Argumente gingen dahin, geltend zu machen, der Sicherheitsrat verfüge im Hinblick auf die Einleitung von Strafverfahren wegen des Verbrechens der Aggression über ein Monopol und das Verbrechen der Aggression sei im Hinblick auf die festzulegenden Bedingungen für die Ausübung der Zuständigkeit des IStGH wie ein neues Verbrechen im IStGH-Statut zu behandeln. Es ist so, wie es die Koalition für die Internationale Strafgerichtsbarkeit in einer Stellungnahme der letzten Woche in Erinnerung gerufen hat: „Die Mehrheit der Vertragsstaaten aus Afrika, Lateinamerika und Europa widersprach dieser Position. Dennoch gab die Konferenz von Kampala am Ende den Weg zu dem schwachen Regime betreffend das Verbrechen der Aggression frei,

obwohl klar war, dass dieses auf das Eigeninteresse größerer Mächte zurückging.“ Das Hintanstellen des Verbrechens der Aggression durch die größeren Mächte im Zuge der Verhandlungen zum IStGH wurde durch die Haltung erleichtert, die ein wichtiger Teil der internationalen Menschenrechtsbewegung seit langem zur Frage des Kriegs eingenommen hatte. Im Großen und Ganzen hatte diese Bewegung dem *ius in bello* das Terrain überlassen und die Vorstellung akzeptiert, wonach Tötungen durch den Aggressor im Zuge von Kampfhandlungen keine Menschenrechtsverletzung und daher keine Angelegenheit für Menschenrechtsorganisationen seien, soweit diese Tötungen im Rahmen der Erlaubnisse bleiben, die das Völkerrecht des internationalen bewaffneten Konflikts bereithält. Hinzu kam, dass Organisationen mit einer so gewichtigen moralischen Autorität wie Amnesty International und Human Rights Watch die Linie angenommen hatten, die Vereinbarkeit von Militäreinsätzen mit dem *ius contra bellum* nicht zu kommentieren. Anstatt ganz anzuerkennen, dass Aggression auch unabhängig von Kriegsverbrechen die Schleuse zu einer monströsen Ausnahme von grundlegenden Menschenrechten öffnet, war die internationale Menschenrechtsbewegung zu dem Punkt gelangt, Aggression in erster Linie als Straftat gegen die staatliche Souveränität als solche zu betrachten. Dies bahnte einer Haltung den Weg, die Wissenschaftler dann auf einen solchen Begriff der „Gräueltat“ brachten, der Völkermord, Verbrechen gegen die Menschlichkeit und Kriegsverbrechen umfasst, das Verbrechen der Aggression hingegen ausschließt. Als die internationale Strafgerichtsbarkeit in den 1990er Jahren wieder auflebte, setzte sich dieser Denkansatz in weiten Teilen der Diskursgemeinschaft auf Nichtregierungsebene fest – und dies mit spürbaren Folgen: Während die Zivilgesellschaft bei der Schaffung des Römischen Statuts eine entscheidende Rolle spielte, übte dieselbe Gesellschaft nicht genügend öffentlichen Druck aus, um die

größeren Mächte an Jacksons Nürnberger Versprechen zu erinnern. Stattdessen waren viele Nichtregierungsorganisationen, wie William Schabas angemerkt hat, „ziemlich gleichgültig im Hinblick auf das Thema des Verbrechens der Aggression“. Und Frankreich, Großbritannien und die Vereinigten Staaten hatten den Begriff „Gräueltat“ zwischenzeitlich bereitwillig als ein hochwillkommenes rhetorisches Instrument aufgegriffen, um damit fortzufahren, das Verbrechen der Aggression hintanzustellen. Die Folge war, dass selbst nach dem 17. Juli 2018, dem Tag der Aktivierung der Zuständigkeit des IStGH über das Verbrechen der Aggression, die vorherrschende Sorge im Hinblick auf den Krieg dessen Humanisierung galt und nicht dessen Ächtung. Diese ungebrochen dominierende Haltung sei an fünf Beispielen verdeutlicht: Im Jahr 2019 führte die Türkei ihre massive Militäroperation „Peace Spring“ in Syrien durch. Obwohl die sehr ernsthafte Möglichkeit im Raum stand, dass dieser Gewalteintritt das Tatbestandselement des staatlichen Verhaltens des Verbrechens der Aggression erfüllte, war dieses Verbrechen im Diskurs unter den Staaten kein bedeutendes Thema. Zweitens entschied sich die Europäische Union 2021, also drei Jahre nach der Aktivierung der Zuständigkeit des IStGH über das Verbrechen der Aggression, dazu, dieses Verbrechen am Tag der internationalen Strafgerichtsbarkeit schlicht zu ignorieren. Der Hohe Beauftragte Borrell gab folgende Stellungnahme ab: „An jedem 17. Juli erinnern wir an die historische Annahme des Römischen Statuts des Internationalen Strafgerichtshofs 1998, als einem wichtigen Moment, um darüber nachzudenken, wie wichtig es ist, Straflosigkeit zu bekämpfen und die Opfer der folgenden schwersten Verbrechen vor Gericht zu bringen: Völkermord, Kriegsverbrechen und Verbrechen gegen die Menschlichkeit“ – Punkt. Zum Dritten nahm die Europäische Union im Mai 2002 eine Änderung der Eurojust-Verordnung an. Diese Änderung erweiterte den Aktionsradius von Eurojust im Hinblick auf

Völkermord, Verbrechen gegen die Menschlichkeit und Kriegsverbrechen. Das Verbrechen der Aggression hingegen wurde ausgelassen – noch zu diesem Zeitpunkt wurde es ausgelassen! Viertens nahm die Völkerrechtskommission im August 2022 in erster Lesung ihren Artikelentwurf zur Immunität von staatlichen Hoheitsträgern von auswärtiger Strafgerichtsbarkeit an. Zu Recht verneint der Entwurf von Art. 7 funktionale Immunität in Verfahren wegen Völkermords, Verbrechen gegen die Menschlichkeit und Kriegsverbrechen. Das Verbrechen der Aggression wurde demgegenüber ausgelassen – dies übrigens bei vehementem Widerspruch der beiden renommierten afrikanischen Kommissionsmitglieder Charles Jallow und Dire Tladi. Und fünftens beschwiegen, abgesehen von der Ukraine, die meisten Regierungen das Verbrechen der Aggression sowohl auf dem Weg hin zum 24. Februar 2022 als auch monatelang danach. Nimmt man dies alles zusammen, so war es noch im Sommer 2022 nicht leicht, Mégreys Einschätzung zu widersprechen, wonach „Aggression, wiewohl sie hinzugehört, an einem seidenen Faden im Firmament der Völkerstraf-taten hängt“.

IV.

Inzwischen gibt es allerdings zahlreiche Anzeichen dafür, dass sich das Bild zu wandeln begonnen haben könnte. Schon 2018 hatte der Menschenrechtsausschuss der Vereinten Nationen einen wichtigen dogmatischen Grundstein für einen entsprechenden Wandel gelegt: In seinem General Comment 36 stellte der Ausschuss fest: „Vertragsstaaten die Aggressionsakte im Sinn ihrer völkerrechtlichen Definition durchführen, die den Verlust von Menschenleben zur Folge haben, verletzen ipso facto Artikel 6 – das Recht auf Leben – des Pakts.“ Die Bedeutung dieser Feststellung ist kaum zu überschätzen: Hierdurch hat der Menschenrechtsausschuss zu Recht einen Raum beansprucht, in dem das Menschenrechtsbe-

wusstsein die gesamte vom Aggressor ausgeübte Kriegsgewalt mit einer spezifisch menschenrechtlichen normativen Stimme thematisieren kann. Nach dem 24. Februar 2022 sprach Philippe Sands das Thema des Verbrechens der Aggression als Erster öffentlich an. „Warum schafft man nicht ein hierauf ausgerichtetes internationales Tribunal, um gegen Putin und seine Gehilfen wegen des Verbrechens der Aggression zu ermitteln?“, fragte er. Und er rief in Erinnerung: „Immerhin war es ein sowjetischer Jurist, Aaron Trainin, der einen großen Teil der Vorarbeit dafür leistete, die Verbrechen gegen den Frieden im Völkerrecht zu verankern. Man lasse Putin das Vermächtnis von Nürnberg ernten“, so Professor Sands' Schluss. Sein Aufruf fand bei den Opfern von Russlands Aggression starken Anklang, und er wurde von dem obersten Diplomaten der Ukraine umgehend aufgegriffen. Immerhin hatte der amtierende Außenminister der Ukraine, Dmytro Kuleba, ein Völkerrechtler, als promovierter Wissenschaftler an der Universität von Kiew eine Arbeit zur Erklärung von St. James, vom Januar 1942, verfasst, einem Katalysator für Nürnberg. Führende Stimmen der ukrainischen Zivilgesellschaft äußerten alsbald ihre emphatische Unterstützung, darunter Oleksandra Matviychuk vom Zentrum für Bürgerrechte, einem der Empfänger des Friedensnobelpreises. Bald darauf begannen Parlamentarier weltweit ihre Stimme zu erheben. Eine parlamentarische Versammlung nach der anderen unter Einschluss von Parlamentariern for Global Action nahmen zu dem Thema des Verbrechens der Aggression Stellung. Den Höhepunkt dieser Serie öffentlicher Erklärungen bildete die Resolution 2482 der parlamentarischen Versammlung des Europarats. Diese beeindruckende, einstimmig angenommene Entschließung fordert dazu auf, die betroffenen russischen und belarussischen politischen und militärischen Führer „namhaft zu machen und wegen des Verbrechens der Aggression zu verfolgen“. Die Versammlung zitierte General Comment 36 des Menschen-

rechtsausschusses der Vereinten Nationen und stellte fest: „Ohne die Entscheidung, diesen Angriffskrieg gegen die Ukraine zu führen, hätten weder die hieraus sich ergebenden Gräueltaten noch die gesamte aus rechtmäßigen Kriegshandlungen resultierende Zerstörung sowie aller hieraus folgende Tod und Schaden stattgefunden.“ Die unabhängige internationale Untersuchungskommission der Vereinten Nationen zur Ukraine nahm das Verbrechen der Aggression in ihrem Bericht vom März 2023 ebenfalls in Bezug. Nun scheint es auch innerhalb der Koalition der NGOs für den IStGH ein wachsendes Interesse daran zu geben, die Verantwortlichkeit für das Verbrechen der Aggression sicherzustellen. Beispielhaft nenne ich nur die sehr aktive Beteiligung der Open Society Justice Initiative an der laufenden Debatte. Alles dies zusammengenommen deutet auf einen Wandel in der öffentlichen Weltmeinung hin, der in die Richtung einer erneuerten Entschlossenheit zielt, dem Nürnberger Vermächtnis zu den Verbrechen gegen den Frieden gerecht zu werden. Das „neue Momentum“, so wie Ankläger Khan es genannt hat, war kraftvoll genug, um auf die Regierungsebene hinüber zu wirken. Liechtenstein und die baltischen Staaten übernahmen die Initiative und in der Folge nahmen mehr und mehr Regierungen das Thema des Verbrechens der Aggression auf. Im November des letzten Jahres erwähnte die VN-Generalversammlung erstmals ausdrücklich die Aktivierung der Zuständigkeit des IStGH über das Verbrechen der Aggression. Einen Monat später erklärte der Europäische Rat, dass die Verfolgung des Verbrechens der Aggression im Interesse der internationalen Gemeinschaft als Ganzes liege. Im Februar dieses Jahres schloss der Europäische Rat hieran an und billigte die Einrichtung eines internationalen Zentrums für die Verfolgung des Verbrechens der Aggression gegen die Ukraine. Und im März fügten die USA dem anschwellenden Chor ihre Stimme bei. In einer in Washington formulierten Botschaft erinnerte Botschafterin Beth van

Schaack an die „führende Rolle“ der Vereinigten Staaten „bei der Verfolgung des Verbrechens der Aggression in Nürnberg“. Sie machte einen „kritischen historischen Moment“ aus und bestätigte, „dass zwingende Gründe für die Verfolgung des Verbrechens der Aggression sprechen“. Mit dem Auftritt der USA auf der öffentlichen Bühne wurde unübersehbar, dass das neue Momentum hinsichtlich des Verbrechens der Aggression Wirkung selbst auf die Haltung einiger derjenigen Regierungen entfaltet hatte, die über Jahrzehnte eine Haltung souveränitätsbezogenen Widerstands angenommen hatten. Doch eine Schlüsselfrage bleibt: Sind wir Zeugen eines genuinen Positionswechsels, eines solchen, der Jacksons Versprechen einer konsistenten, nicht-selektiven Anwendung des Nürnberger Präzedenzfalls zu den Verbrechen gegen den Frieden wirklich annimmt?

V.

Wenden wir uns mit dieser Frage im Hinterkopf nun den Optionen zu, die in Betracht kommen, um die Rechenschaftslücke im Hinblick auf das Verbrechen der Aggression zu schließen. An den maßgeblichen Grundprinzipien gemessen wäre es am besten, man würde das IStGH-Statut ändern, so wie es zum Beispiel Ankläger Khan vorgeschlagen hat. Der IStGH, bei dem es sich um den einzigen ständigen internationalen Strafgerichtshof handelt und um einen mit glaubwürdiger universeller Ausrichtung, ist die mit der größten Legitimität ausgestattete juristische Einrichtung, um das grundlegende Nürnberger Versprechen einzulösen. Indessen wirft die erforderliche Reform des IStGH-Statuts, so wie Astrid Reisinger Coracini es kürzlich aufgezeigt hat, eine Reihe von rechtlichen und politischen Fragen auf, die nicht über Nacht entschieden werden können. Aus diesem Grund sehen die Entscheidungsträger eine Änderung des IStGH-Statuts nicht als eine praktikable Lösung für die unmittelbare Herausforderung an, den Angriffs-

krieg gegen die Ukraine. Das ist verständlich, nur sollte dabei klar sein, dass dies keine Rechtfertigung dafür ist, den erforderlichen diplomatischen Prozess zur Unterstützung einer Reform des IStGH-Statuts für die Zukunft zu verzögern. Ich werde auf diesen Punkt zurückkommen. Doch lassen Sie uns zunächst die anderen Lösungsmöglichkeiten in den Blick nehmen, die im Hinblick auf den Angriffskrieg gegen die Ukraine bestehen.

1.

Bis jetzt sind 36 Staaten der sogenannten Kerngruppe beigetreten, um die Forderung der Ukraine, ein Sondertribunal zum Verbrechen der Aggression einzurichten, zu unterstützen.

a)

Bevor ich mich der Frage des institutionellen Designs zuwende, möchte ich mich mit zwei Argumenten auseinandersetzen, die sich gegen die Idee eines Sondertribunals als solche richten: Das erste Argument geht dahin, ein Sondertribunal könnte den IStGH schwächen. Bei allem Respekt erlaube ich mir zu widersprechen.

Der IStGH würde seine wichtige Arbeit im Hinblick auf den Verdacht von Kriegsverbrechen, Verbrechen gegen die Menschlichkeit und Völkermord fortführen. Ein Sondertribunal würde diese Arbeit lediglich im Hinblick auf das Verbrechen der Aggression ergänzen. Das Sondertribunal würde genau demselben übergeordneten Ziel dienen wie der IStGH, der Gewährleistung einer möglichst umfassenden Rechenschaftspflicht für Völkerstraftaten. Erfahrene Praktiker schlagen seit langem Wege wie die Einrichtung eines gemeinsamen Verbindungsbüros vor, um IStGH und Sondertribunal eine Abstimmung ihrer jeweiligen Tätigkeit zu ermöglichen, um so nützliche Synergien zu schaffen, anstatt Friktionen heraufzu-

beschwören. Man könnte sogar ausdrücklich den Vorrang der Zuständigkeitsausübung des IStGH gegenüber dem Sondertribunal vorsehen. Um es zu wiederholen, der IStGH ist der wichtigste Pfeiler des existierenden globalen Systems der Verfolgung von Völkerstraftaten. Doch bedarf die Arbeit des IStGH unweigerlich der Ergänzung durch zusätzliche gerichtliche Arbeit. Um welche zusätzliche gerichtliche Arbeit genau es sich hierbei handelt, wird sich von Situation zu Situation unterscheiden. So wie es die Richter Higgins, Kooijmans und Buergeth in ihrem denkwürdigen Sondervotum zu dem Haftbefehlsurteil des IGH von 2002 geschrieben haben: „Der internationale Konsens, dass die Begehung von Völkerstraftaten nicht ungestraft bleiben sollte, wird durch eine flexible Strategie vorangebracht in dem neu eingerichtete internationale Straftribunale, Vertragspflichten und nationale Gerichte gemeinsam ihren Teil beizutragen haben.“ Das zweite Gegenargument lautet, dass Verfahren vor einem Sondertribunal für die Situation in der Ukraine eine selektive Ausübung von Gerichtsbarkeit darstellen würden. Dieses Argument ist zentral: Selektivität in der internationalen Strafgerichtsbarkeit stellt eine Belastung für deren Legitimität dar. Selektivität muss daher in jedem Fall reduziert werden. Im Hinblick auf das Sondertribunal ist das Argument der Selektivität mit Blick sowohl auf die Vergangenheit als auch die Gegenwart vorgebracht worden. Hinsichtlich der Vergangenheit ist dessen Gewicht deutlich geringer: Ja, und dies ist höchst bedauerlich, in der Vergangenheit gab es eine Reihe von schweren Verletzungen des Gewaltverbots, die Ermittlungen wegen Verbrechen der Aggression gerechtfertigt hätten. Ich nenne Iraks Gewalteininsatz gegen Kuwait von 1990, Ugandas Gewalteininsatz gegen die Demokratische Republik Kongo vom September 1998 an, den Gewalteininsatz der von den Vereinigten Staaten und Großbritannien angeführten Koalition der Willigen gegen den Irak von 2003 und den Gewalteininsatz der Türkei in Syrien von 2019. In-

dessen waren die Entscheidungsträger an jeder historischen Wendemarke in der Entwicklung der internationalen Strafgerichtsbarkeit mit Versäumnissen in der Vergangenheit konfrontiert. Wären solche Fehler der Vergangenheit unüberwindliche Hindernisse dafür gewesen, für die Zukunft tätig zu werden, wäre es weder zu Nürnberg und Tokyo gekommen, noch zum Jugoslawien- und Ruanda-Tribunal noch zum IStGH. Fehler der Vergangenheit im Hinblick auf das Verbrechen der Aggression dürfen uns daher nicht davon abhalten, heute das Richtige für die Zukunft zu tun. Und dies umso weniger in Anbetracht von Russlands Aggression gegen die Ukraine, die, nimmt man alle relevanten Faktoren zusammen, eine Verletzung des Gewaltverbots von präzedenzloser Schwere ist. Der Punkt der Selektivität wiegt demgegenüber schwer mit Blick auf die Zukunft. Heute profitiert Russlands Führung von Zuständigkeitsschranken, die nicht nur auf seinen eigenen, sondern auch auf den souveränitätsbezogenen Widerstand der drei großen westlichen Mächte gegen ein prinzipiengerechtes Zuständigkeitsregime im IStGH-Statut zurückgehen. Das begründet die folgende Frage: Könnte es sein, dass die Schaffung eines Sondertribunals für den Angriffskrieg gegen die Ukraine von diesen Mächten in der Vorstellung betrieben wird, dass dieses Tribunal ein so vereinzelt Ereignis bleiben möge, wie es Nürnberg und Tokyo bis heute geblieben sind? Dies ist die brennendste Frage der Legitimität. Doch diese brennende Frage zu stellen, sollte nicht das Ende der Debatte bedeuten. Es sollte die Entscheidungsträger vielmehr dazu ermutigen, wahre Führung an den Tag zu legen: Sie sollten das Sondertribunal als ein notwendiges, aber unvollkommenes Instrument des Übergangs konzipieren, als ein Sprungbrett hin zu einer wirklichen Annahme des Nürnberger Versprechens durch ein prinzipiengerechteres Zuständigkeitsregime im IStGH-Statut. Eine solche Wirkung wäre gewiss nicht ohne Vorbild – denken Sie nur daran zurück, wie das Jugoslawien- und das Ruanda-

tribunal, jeweils internationale Sondertribunale, dabei helfen, der Zuständigkeit des IStGH über Völkermord, Verbrechen gegen die Menschlichkeit und Kriegsverbrechen den Boden zu bereiten. Deutschlands Außenministerin Annalena Baerbock erkannte die Notwendigkeit eines prinzipiengerechten Vorgehens in ihrer wichtigen, in der Den Haager Akademie für Völkerrecht gehaltenen Rede vom Januar dieses Jahres an. Ministerin Baerbock zeigte sich im Hinblick auf die Frage der Selektivität in der internationalen Strafgerichtsbarkeit so sensibel, wie man es sein sollte. Doch sie schloss die Einrichtung eines Sondertribunals für den Angriffskrieg gegen die Ukraine deshalb nicht aus. Stattdessen schlug sie vor, dass die Einrichtung eines solchen Tribunals das erste Gleis einer zweigleisigen Strategie sein sollte: Bei dem zweiten, zeitaufwändigeren Gleis müsse es sich, so sagte sie, um die Änderung des IStGH-Statuts im Hinblick auf das Verbrechen der Aggression handeln. Ich stimme aus vollem Herzen zu.

b)

Nun zum richtigen Format des Sondertribunals. Vor wenigen Wochen sind die Außenminister der G7 zugunsten eines internationalisierten ukrainischen Tribunals an die Öffentlichkeit getreten. „Wir unterstützen“, so sagten sie, „die Schaffung eines internationalisierten Tribunals, das in der Gerichtsbarkeit der Ukraine gründet“. Fast zu derselben Zeit gaben dreizehn europäische und nicht-europäische Staaten eine gemeinsame Stellungnahme zugunsten eines internationalen Tribunals ab. Letzteres steht im Einklang mit dem einstimmigen Aufruf der parlamentarischen Versammlung des Europarats. Zunächst einmal gilt, dass keines der beiden Formate dem anderen für sich genommen überlegen ist – die Entscheidung muss im Licht der Umstände und Notwendigkeiten der gegebenen Situation getroffen werden. In ihrer Washingtoner Botschaft gab Botschafterin van Schaack im We-

sentlichen zwei Gründe dafür an, warum die USA ein Tribunal bevorzugen, das in der Gerichtsbarkeit der Ukraine gründet. Sie sagte, dass ein solches Gericht den „klarsten Weg zur Einrichtung eines neuen Tribunals“ biete und dabei „unsere Chancen, die Rechenschaftspflicht in bedeutsamem Umfang zu gewährleisten, maximieren würde“. Ich bin von keinem dieser beiden Argumente überzeugt. Ich finde beide geradezu erstaunlich. Zunächst ist die Einrichtung eines internationalisierten Tribunals in der Rechtsordnung der Ukraine ganz und gar nicht der klarste verfügbare Weg. Im Gegenteil ist bis heute unklar, welche genau die internationalen Elemente eines ukrainischen Gerichts sein sollen. Einigermaßen klar ist nur, dass die Internationalisierung eines ukrainischen Gerichts bedeutsam sein müsste. Denn sonst würde ein solches Tribunal ein gar zu leichtes Ziel für Vorwürfe einer Politisierung. Doch gerade eine bedeutsame Internationalisierung eines ukrainischen Tribunals würde es erforderlich machen, dass die Ukraine ihre Verfassung ändert. Selbst wenn das trotz der Verhängung des Kriegsrechts irgendwie machbar sein sollte, würde dieser Weg viel kostbare Zeit in Anspruch nehmen, und dies in einer Situation, in der es auf die Zeit ankommt. Dies ist ein wichtiger Grund dafür, warum die Ukraine die Option eines internationalisierten ukrainischen Tribunals ablehnt. Es ist recht seltsam, unter solchen Umständen von einem „klarsten Weg“ zu sprechen. Doch würde ein internationalisiertes ukrainisches Tribunal wenigstens die Chancen für eine Rechenschaftspflicht in bedeutsamen Umfang maximieren? Auch dies ist nicht der Fall. Die Rechenschaftspflicht wird sowohl für die Ukrainer als auch für die Verteidigung des Kerns der Völkerrechtsordnung umso bedeutsamer sein, je umfassender diese die mutmaßlich Hauptverantwortlichen betrifft. Indessen sind die Chancen, dass die Richter den Schleier der persönlichen Immunität bei Präsident Putin und den übrigen Mitgliedern der russischen Troika durchdringen werden, vor einem

internationalen Tribunal, um es vorsichtig zu sagen, deutlich größer als vor einem internationalisierten ukrainischen Tribunal. Mit dem Haftbefehl des IStGH gegen Präsident Putin sollte das allen hinreichend deutlich geworden sein. Schlimmer noch, der bedauerliche Umstand, dass die Völkerrechtskommission das Verbrechen der Aggression von der Liste der Verbrechen in Artikel 7 des Entwurfs zu ihrem Immunitätsvorhaben ausgenommen hat, begründet das Risiko, dass Richter sich dazu gezwungen sehen könnten, funktionale Immunität zuzugestehen. Das würde die Chancen, Rechenschaftspflicht zu gewährleisten, auf null reduzieren. Doch die Immunitätsfrage ist nicht einmal das schwerwiegendste Problem, das mit einem internationalisierten ukrainischen Tribunal verbunden ist. Bitte erinnern Sie sich an die Warnung von eben, dass das Verbrechen der Aggression wegen seiner besonderen Geschichte heute nur an einem seidenen Faden im Firmament der Völkerstraftaten hängt. Daher bedarf es an dieser historischen Weggabelung der denkbar stärksten Botschaft, um zu bekräftigen, dass es sich bei dem Verbrechen der Aggression um eine Völkerstraftat handelt. Eine Völkerstraftat genauso wie Völkermord, Verbrechen gegen die Menschlichkeit und Kriegsverbrechen. Eine Völkerstraftat, auf deren Verfolgung die internationale Gemeinschaft als Ganze keinen geringeren Wert legt als im Fall der drei übrigen Völkerstraftaten. Die Einrichtung eines internationalisierten ukrainischen Tribunals würde daran scheitern, eine solche Botschaft auszusenden. Das institutionelle Design würde den internationalen Charakter des Verbrechens der Aggression nicht klar zum Ausdruck bringen und stärker das nationale Interesse der Ukraine, als dem unmittelbaren Opfer, betonen als das Interesse der internationalen Gemeinschaft als Ganzen. Dem Aufruf der Ukraine zu entsprechen, ein wahrhaft internationales Tribunal für das Verbrechen der Aggression einzusetzen, wäre eine – hochwillkommene – Bezeugung von Respekt für die demokratische Präferenz der Ukraine, so

wie sie ihr Präsident gerade heute noch einmal zum Ausdruck gebracht hat. Aber es wäre weit mehr als das: Es würde auch am plausibelsten in institutionelles Design übersetzen, was die G7 selbst ausdrücklich anerkannt haben: dass Verfahren wegen des Verbrechens der Aggression im Interesse der internationalen Gemeinschaft als Ganzes sind. Der vorzugswürdige Weg, ein wahrhaft internationales Tribunal einzurichten, ist in aller Klarheit dargelegt worden: Das Tribunal würde auf der Grundlage eines Abkommens zwischen den VN und der Ukraine errichtet, für die VN ausgehandelt durch deren Generalsekretär und auf das entsprechende Ersuchen der Generalversammlung hin. Gibt es ein zwingendes Argument, diesen Weg trotz aller von mir gerade erwähnten Vorzüge einer internationalen Lösung nicht einzuschlagen? Es sind Zweifel an der Kompetenz der Generalversammlung, sich hier zu engagieren, geäußert worden. Diese Zweifel sind indessen unbegründet: Insbesondere in seinem Gutachten von 1962 zu „Certain Expenses“ hat der Internationale Gerichtshof nähere Ausführungen zu den Aufgaben und Kompetenzen gemacht, die der Generalversammlung zur Wahrnehmung ihrer nachrangigen Verantwortung für die Aufrechterhaltung des internationalen Friedens und der internationalen Sicherheit übertragen sind. Der Gerichtshof erkannte ausdrücklich an, dass diese Aufgaben und Kompetenzen nicht auf die Abgabe von Empfehlungen begrenzt seien, dass sie nicht lediglich anspornend seien. Der Gerichtshof nahm an, dass nur eine Zwangsmaßnahme in den ausschließlichen Zuständigkeitsbereich des Sicherheitsrats falle. Das an den Generalsekretär gerichtete Ersuchen, mit einem Staat ein Abkommen über die Errichtung eines internationalen Tribunals zur Ausübung von Gerichtsbarkeit über Völkerstraftaten zu schließen, ist indessen keine Zwangsmaßnahme. Das ist von keinem geringeren Organ als dem Sicherheitsrat selbst bestätigt worden, und zwar im Fall des Sondergerichtshofs für Sierra Leone. Denn der Sicherheitsrat handelte in diesem Fall nach Kapitel VI anstelle von Kapitel VII, als er

den Generalsekretär darum ersuchte, das entsprechende Abkommen mit Sierra Leone zu schließen, um ein internationales Sondertribunal zur Ausübung von Gerichtsbarkeit über Völkerstraftaten zu errichten. Haben wir es vielleicht einmal mehr mit der alten Strategie zu tun, dass fehlender politischer Wille hinter einem Schleier rechtlichen Zweifels verhüllt wird? Bitte erinnern Sie sich daran, wie anders es hier in Nürnberg 1946 klang, als der in Frage stehende Präzedenzfall tatsächlich ein starkes Element von Neuartigkeit aufwies. Seinerzeit rief Sir Hartley Shawcross, der britische Chefankläger, zuversichtlich aus: „Sollte es sich um eine Neuerung handeln, so ist es eine Neuerung, die wir zu verteidigen und zu rechtfertigen bereit sind.“ Das zweite Argument gegen ein internationales Tribunal bezieht sich auf angebliche Skepsis im Globalen Süden. Dieser Skepsis wegen, so das Argument, sei die erforderliche Mehrheit in der Generalversammlung unwahrscheinlich. Auf den ersten Blick klingt dieses Argument lobenswert, weil es auf eine Wertschätzung der Position von Staaten, die dem Globalen Süden angehören, hindeutet. Indessen stellt sich Argwohn ein, wenn dieses Argument von größeren Mächten des Globalen Nordens vorgebracht wird, und dies bevor ein ernsthafter und aufrichtiger Austausch mit dem Globalen Süden über das Thema stattgefunden hat. Ich bin sicher nicht in einer Position, für irgendjemanden im Globalen Süden zu sprechen. Ich möchte nur an vier Punkte erinnern: Erstens waren Staaten des Globalen Südens treibende Kräfte bei der Einbeziehung des Verbrechens der Aggression in das IStGH-Statut in Rom, und eine überwältigende Mehrheit der Staaten des Globalen Südens befürwortete in Kampala die Aktivierung der Zuständigkeit des IStGH über dieses Verbrechen auf der Grundlage eines stärkeren und prinzipiengerechteren Zuständigkeitsregimes. Zweitens erkannten am 23. Februar dieses Jahres 141 Staaten die Notwendigkeit an, die Rechenschaftspflicht im Hinblick auf die schwersten auf dem Gebiet der Ukraine begangenen Völkerstraftaten zu ge-

währleisten. Drittens sind unter den dreizehn Staaten, die eine gemeinsame Erklärung zur Unterstützung eines internationalen Sondertribunals abgegeben haben, drei Staaten des Globalen Südens. Und viertens unterstützen bedeutende Persönlichkeiten aus dem Globalen Süden die Einrichtung eines internationalen Tribunals, darunter der früherer VN-Generalsekretär Ban-Ki Moon, der frühere Präsident des IStGH Eboe Osuji sowie der frühere Chefankläger Richard Goldstone. Kann es sein, dass die negativen Spekulationen zur Position des Globalen Südens dazu bestimmt sind, einem ernsthaften und aufrichtigen Austausch mit dem Globalen Süden zuvorzukommen? Immerhin gilt, dass diejenigen, die auf Staaten des Globalen Südens zugegangen sind, keine glatte Ablehnung vernommen haben. Was sie indes vernommen haben, ist die Frage, die nicht nur der Globale Süden, sondern die alle stellen sollten: die brennende Frage nach Konsistenz und Nicht-Selektivität. Meines Erachtens ist es ein ernsthafter Austausch mit dem Globalen Süden über die Errichtung eines internationalen Tribunals absolut wert, geführt zu werden. Er erfordert nur eine glaubwürdige Antwort auf die eine Frage, wie diejenigen, die jetzt für die Errichtung eines solchen Tribunals für den Angriffskrieg gegen die Ukraine plädieren, mit einer ähnlichen Aggression in der Zukunft zu verfahren gedenken.

2.

Die dreizehn Staaten, die die gemeinsame Stellungnahme zur Unterstützung der Einrichtung eines speziellen internationalen Straftribunals abgaben, haben die richtige Antwort gegeben: Sie haben „ihre Bereitschaft bekräftigt, die Zuständigkeit nach dem Römischen Statut betreffend dessen vier Kernverbrechen zu harmonisieren, um es dem Internationalen Strafgerichtshof zu erlauben, das Verbrechen der Aggression in ähnlichen zukünftigen Situationen zu verfolgen“. Es fällt auf, dass eine entsprechende Bereitschaftserklärung durch die

G7 fehlt. Das spricht dafür, dass Frankreich, Großbritannien und die USA ihre Komfortzone noch nicht verlassen haben, ihre Komfortzone souveränitätsbezogenen Widerstands gegen ein prinzipiengerechtes Zuständigkeitsregime im IStGH-Statut. Was würde es diesen Staaten abverlangen, diesen entscheidenden Schritt zu tun? Es würde gewiss ein erneuertes Bekenntnis zum Gewaltverbot bedeuten, ein solches, das beinhalten müsste, eine unrechtmäßige Invasion wie diejenige im Irak von 2003 in der Zukunft zu unterlassen. Demgegenüber würde es nicht erfordern, in der Zukunft immer schon dann von der Anwendung von Gewalt abzusehen, wenn sich über dessen Rechtmäßigkeit ernstlich streiten lässt. Die im Konsens angenommene internationale Definition in Artikel 8 bis IStGH-Statut ist so bescheiden, wie die Definition einer Völkerstraftat sein sollte. Sie vermeidet Überambition und akzeptiert die unbestreitbare Tatsache, dass das Gewaltverbot von einer Grauzone genuiner Unbestimmtheit umgeben ist, die auf tief sitzende völkerrechtspolitische Differenzen zwischen den Staaten zurückgeht. Dementsprechend verlangen Wortlaut, Entstehungsgeschichte und eine gebührende Berücksichtigung des zugrundeliegenden Völkergewohnheitsrechts von Ankläger und Richtern, sich von dieser Grauzone fernzuhalten. Vorab eine wasserdichte Garantie zu geben, dass Ankläger und Richter die Bescheidenheit von Artikel 8 bis IStGH-Statut tatsächlich respektieren werden, ist unmöglich. Daher würde es vor allem die Investition eines gewissen Maßes von Vertrauen erfordern, die Komfortzone zu verlassen, eines gewissen Maßes von Vertrauen in die internationale Gerichtsbarkeit. Geht es zu weit, eine solche Investition im Interesse der Errichtung einer prinzipiengerechten Völkerrechtsarchitektur gegen Aggression zu verlangen? Ich denke nicht, und dies umso mehr, als ich Botschafterin van Schaack zustimme: Wir sind in einem kritischen historischen Moment.

VI.

In einer seiner letzten Schriften erwähnte Ben Ferencz, Thomas Pain habe ihn mit seiner Aussage inspiriert, die Pflicht eines Patrioten sei es nicht, seinem Land sowohl im Richtigen als auch im Falschen zu folgen, sondern es dort zu unterstützen, wo es das Richtige tut, und zu versuchen, es umzustimmen, wo es einen falschen Weg beschritten hat. Im Geist dessen möchte ich diese Nuremberg Academy Lecture mit einem Plädoyer meiner eigenen Regierung gegenüber beenden. Ein solches Schlusswort erscheint mir umso passender, als Staatsministerin Keul uns heute Abend die Ehre ihrer Anwesenheit gibt. Ich erkenne gewiss, wie kostbar Solidarität unter den G7 ist. Doch diese sollte nicht das letzte Wort sein, wenn wichtige Prinzipien der internationalen Strafgerichtsbarkeit auf dem Spiel stehen. Ich möchte Deutschland daher ermutigen, folgendes zu tun: Die Vorzüge und die Machbarkeit eines internationalen Sondertribunals für das Verbrechen der Aggression anzuerkennen. Und gemeinsam mit der Gruppe der dreizehn Staaten die Kräfte zu bündeln, um diese Option mit Staaten aus allen Weltregionen aufrichtig und ernsthaft auszuloten, und dies auf der Grundlage der glaubhaft erklärten Absicht, an dieser Stelle nicht innezuhalten, sondern auch eine Führungsrolle bei der Harmonisierung des Zuständigkeitsregimes für alle vier Verbrechen im IStGH-Statut zu übernehmen. Dies würde nicht einmal einen größeren Positionswechsel erfordern. Denn Deutschland hat das Nürnberger Versprechen zum Verbrechen der Aggression bereits angenommen – als eine wichtige Lehre aus den eigenen Angriffskriegen. Ben Ferencz' Freundschaft mit der deutschen IStGH-Delegation und mit dem verstorbenen Richter Hans-Peter Kaul erwuchs vor allem auf dieser Grundlage. Ich bin daher hoffnungsfroh, dass Ben meinem Schlusswort zustimmt. Wie traurig, dass wir seinen Rat zu unseren Manuskripten nicht mehr erhalten können, auch nicht zu diesem Manuskript. Ich danke Ihnen.

Teil IV
Zum Nahostkonflikt

Interview im Deutschlandfunk

„Wo im Nahostkrieg Völkerrecht verletzt wird“

<https://www.deutschlandfunk.de/voelkerrechtler-claus-kress-schwierigkeiten-zivile-schaeden-zu-minimieren-dlf-8471c117-100.html>

<https://www.deutschlandfunk.de/jurist-claus-kress-hamas-verstoest-systematisch-gegen-voelkerrecht-102.html>

Gaza-Krieg

Jurist Claus Kreß: Hamas verstößt systematisch gegen Völkerrecht

Der Jurist Claus Kreß bezeichnete das Vorgehen der militant-islamistischen Hamas im Gaza-Krieg als systematischen Völkerrechtsverstoß. Im Deutschlandfunk wies er unter anderem auf die Vermengung von zivilen und militärischen Einrichtungen hin. Der Angriff auf Israel am 7. Oktober sei von unsagbarer Grausamkeit und schwersten völkerrechtlichen Verbrechen, Kriegsverbrechen und Verbrechen gegen die Menschlichkeit geprägt gewesen, einschließlich dem Vorwurf des Völkermordes. Alle Handlungen von Hamas-Mitgliedern, ob vor Ort oder als Befehlsgeber, seien strafrechtlich verantwortbar.

Kreß äußerte, dass Israel vor der Herausforderung steht, zivile Schäden zu minimieren, insbesondere im Norden des Gaza-Streifens, wo viele Schutz suchten. Er bezeichnete den US-Appell an Israel, das humanitäre Völkerrecht einzuhalten, als vernünftig und erinnerte daran, dass Drittstaaten die Einhaltung geltender Vorschriften fordern dürfen. Zudem kritisierte er problematische Äußerungen israelischer Politiker, wie die vollständige Abriegelung des Gaza-Streifens zu Beginn des Krieges. Kreß betonte, dass es in bewaffneten Konflikten verboten sei, die Zivilbevölkerung auszuhungern, und dass humanitäre Lieferungen nicht willkürlich verhindert werden dürfen. Israel dürfe die Erfüllung seiner Pflichten nicht von der Freilassung der Geiseln durch die Hamas abhängig machen.

<https://www.lto.de//recht/hintergruende/h/israelische-besetzung-paelaestinensischer-gebiete-gaza-was-aus-dem-igh-gutachten-folgt>

IGH-Gutachten zu Israels Besetzung palästinensischer Gebiete: Bei Gaza zu weit gegangen

Gastbeitrag von Prof. Dr. Claus Kreß

24.07.2024



Die israelische Besetzung palästinensischer Gebiete – auch des Gaza-Streifens – ist rechtswidrig. Was diese weitreichende Feststellung bedeutet und wieso dennoch ein Fenster für eine Verhandlungslösung offenbleibt, erklärt *Claus Kreß*.

Die militärische Präsenz Israels in den besetzten palästinensischen Gebieten (Ost-Jerusalem, Westjordanland und Gaza-Streifen) ist völkerrechtswidrig, und Israel muss diese Präsenz so schnell wie möglich beenden – so lauten die zwei zentralen Feststellungen in dem **Rechtsgutachten zum Nahostkonflikt**, das der Internationale Gerichtshof (IGH) am 19. Juli 2024 vorgelegt hat. Eine Resolution der Generalversammlung der Vereinten Nationen (UN) aus Dezember 2022 hatte das Verfahren angestoßen. Bereits in **einer der ersten Einschätzungen** hat Marko Milanovic das Gutachten "eine der bedeutsamsten Entscheidungen" des Gerichtshofs genannt.

Im Vorfeld der beiden zentralen Rechtsaussagen ist eine Vielzahl von Fragen angesiedelt, die das Völkerrecht der militärischen Besetzung betreffen. Der IGH legt Israel zur Last, dieses durch sein Verhalten in den seit 1967 militärisch besetzten palästinensischen Gebieten systematisch verletzt zu haben. Im Zentrum steht Israels langjährige und zuletzt nochmals forcierte Siedlungspolitik nebst ihren Begleiterscheinungen von Enteignungen und Vertreibungen von Palästinensern, von Ausbeutung natürlicher Ressourcen auf Kosten der Palästinenser sowie von geduldeter Siedlergewalt.

In der Gesamtschau wertet der Gerichtshof Israels Verhalten dahin, neben dem bereits vor geraumer Zeit förmlich einverleibten Ost-Jerusalem auch das Westjordanland über eine bloß zeitweise militärische Besetzung hinaus dauerhaft unter seine Kontrolle bringen zu wollen. Damit verstoße Israel auch gegen das Verbot der gewaltsamen Aneignung fremden Gebiets. Zugleich verletze Israel das Selbstbestimmungsrecht des palästinensischen Volkes.

Apartheid nicht ausdrücklich festgestellt

Mit seinen weitreichenden Feststellungen ist der IGH den Hoffnungen derjenigen Staaten sehr nah gekommen, die die Gutachtenbitte an ihn gerichtet haben. Das Gericht hat nur drei weitergehende Feststellungen nicht getroffen, die sie sich womöglich noch gewünscht hätten: Israel wird nicht zu einer "sofortigen und bedingungslosen" Beendigung seiner militärischen Präsenz in den Palästinensergebieten aufgerufen, sondern eben nur zu einer solchen "so schnell wie möglich".

Zweitens wird Israels Diskriminierung der palästinensischen Bevölkerung zwar als menschenrechtswidrig verurteilt, nicht aber ausdrücklich als Apartheid eingestuft. Insoweit ist das Gutachten mit seiner unspezifischen Feststellung, Israels Verhalten verletze Art. 3 des Übereinkommens gegen rassistische Diskriminierung, "konstruktiv uneindeutig" gefasst. Dies zeigen die unterschiedlichen Lesarten des **japanischen Richters Iwasawa** einerseits und des südafrikanischen Richters **Tladi** andererseits in ihren jeweiligen individuellen Voten. Der deutsche Richter **Nolte** widerspricht bereits der Feststellung einer Verletzung von Art. 3 des Übereinkommens.

Drittens und gewiss nicht zuletzt bleibt die Frage der Staatlichkeit Palästinas im Sinn des Völkerrechts offen, was den mexikanischen Richter Gómez Robledo dazu veranlasst hat, in seinem **individuellen Votum** eingehend für eine solche Staatlichkeit zu plädieren.

Verstörendes Gesamtbild israelischer Völkerrechtsferne

Die Feststellung, dass Israel das Völkerrecht der militärischen Besetzung sowie das Selbstbestimmungsrecht des palästinensischen Volkes über einen inzwischen langen Zeitraum hinweg systematisch verletzt hat, überrascht nicht: Die Weichen hierfür hatte der IGH bereits in seinem Rechtsgutachten aus dem Jahr 2004 gestellt, in dem er Israels Bau einer Grenzmauer in den palästinensischen Gebieten als völkerrechtswidrig einstufte.

Das neue Gutachten liest sich im Kern wie das frühere, nur in einem deutlich vergrößerten Maßstab, weil die israelischen Praktiken auf Grund der weiter gehenden Fragestellung nun umfassend in den Blick zu nehmen waren. Insoweit vermitteln die zahlreichen, im Rahmen der Vereinten Nationen entstandenen Berichte, die der IGH zu Rate gezogen hat, ein verstörendes Gesamtbild israelischer Völkerrechtsferne. Dabei macht es die Dinge nur schlimmer, dass Israels Regierungen das Rechtsgutachten von 2004 ignoriert haben, und dass die amtierende Regierung Netanjahu den völkerrechtswidrigen Kurs des Landes nochmals zugespitzt hat.

Hiernach ist es folgerichtig, dass das Gericht den 2004 nur als möglich angedeuteten Schritt nun vollzogen und Israels Politik in Ost-Jerusalem und im Westjordanland als gewaltsame Aneignung fremden Gebiets eingestuft hat. Bis zu diesem Punkt steht die Entscheidung des Gerichtshofs auf festem völkerrechtlichem Grund, und sie wird mit Ausnahme der ugandischen Vizepräsidentin Sebutinde von allen Richtern getragen.

Grenzen der Beinahe-Einmütigkeit des Gerichts

Deutlich komplizierter liegen die Dinge bei dem Paukenschlag des Gutachtens, nämlich der Feststellung, dass Israels militärische Präsenz in den Palästinensergebieten insgesamt rechtswidrig geworden sei. Hier endet auch die Beinahe-Einmütigkeit des Gerichts: Zusätzlich zu der Vizepräsidentin versagen der slowakische Richter Tomka, der französische Richter Abraham und der rumänische Richter Aurescu dem Gutachten die Gefolgschaft.

Im Ausgangspunkt zutreffend stellt der Gerichtshof fest, dass die Rechtmäßigkeit von Israels Militärpräsenz als solcher nicht nach dem Völkerrecht der militärischen Besetzung zu beurteilen ist. Denn dieses setzt eine Besetzung voraus und statuiert unabhängig von deren Rechtmäßigkeit Verhaltenspflichten der Besatzungsmacht zum Schutz des besetzten Staates und seiner Bevölkerung.

Zur Beurteilung der Rechtmäßigkeit ist vielmehr das völkerrechtliche Gewaltverbot einschlägig: Zum einen handelt es sich bei einer militärischen Besetzung – so das Gutachten richtig – um Anwendung von Gewalt. Darüber hinaus – und das hätte das Gutachten deutlicher machen sollen – übt Israel solche (Besatzungs-)Gewalt deshalb "in seinen internationalen Beziehungen" aus, weil diese sich auf ein Gebiet bezieht, das der Verwirklichung des Selbstbestimmungsrechts des palästinensischen Volks gewidmet ist.

"Anhaltender Missbrauch der Stellung als Besatzungsmacht"

Deshalb bedarf die Militärpräsenz Israels in den besetzten Gebieten einer spezifischen völkerrechtlichen Rechtfertigung, die sich nach Lage der Dinge nur aus dem Selbstverteidigungsrecht ergeben konnte. Nun wollte der IGH eine Festlegung zu der schwierigen Frage, ob Israel im Sechs-Tage-Krieg von 1967, aus dem die militärische Besetzung hervorgegangen ist, rechtmäßig von seinem Selbstverteidigungsrecht Gebrauch gemacht hat, verständlicherweise vermeiden. Zudem zielte die Frage der Generalversammlung erkennbar nicht hierauf.

Deshalb kam es darauf an, ob die Militärpräsenz gegenwärtig noch als Ausübung eines seit 1967 bestehenden oder zwischenzeitlich entstandenen Selbstverteidigungsrechts gerechtfertigt ist. Damit waren komplizierte Fragen der Erforderlichkeit bzw. Verhältnismäßigkeit von erlaubter Selbstverteidigung in zeitlicher Hinsicht aufgerufen.

Im Gutachten heißt es hierzu aber lediglich, Israels anhaltender Missbrauch seiner Stellung als Besatzungsmacht, sein gewaltsamer Gebietserwerb und seine fortgesetzte Vereitelung der Selbstbestimmung des palästinensischen Volkes hätten Israels Militärpräsenz rechtswidrig werden lassen.

Selbstverteidigung über 57 Jahre?

Bei näherer Betrachtung der individuellen Richtervoten ergeben sich zwei Begründungslinien, die über die eher kryptische Passage im Gutachten hinausgehen, so etwa bei Richter Nolte und der US-amerikanischen Richterin Cleveland: Beide weisen

darauf hin, dass Israel durch seinen gewaltsamen Gebietserwerb die Grenzen der Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit bei der Ausübung eines etwaigen Selbstverteidigungsrechts überschritten hätte. Deshalb fehle es seither an "jeder möglichen Rechtfertigung" für Israels Militärpräsenz.

Richter Tomka, Abraham und Aurescu ziehen diesen Schluss in ihrem **gemeinsamen Votum** nicht. Sie weisen stattdessen darauf hin, dass es in Anbetracht der "außergewöhnlich komplexen Geschichte und Natur des israelisch-palästinensischen Konflikts" selbst 57 Jahre nach der Begründung der Besetzung denkbar sei, dass die Notwendigkeit zur Aufrechterhaltung einer israelischen Militärpräsenz andauere.

Dem treten **der somalische Richter Yusuf** und die **australische Richterin Charlesworth** entgegen. Für Letztere ist entscheidend, dass die Berufung auf das Selbstverteidigungsrecht und insbesondere auf die Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit der militärischen Besetzung des gesamten der Selbstbestimmung eines Volkes dienenden Gebiets immer weniger plausibel werde, je länger der bewaffnete Angriff zurückliege, der Anlass zur Ausübung des Selbstverteidigungsrechts gegeben hat. Diese Argumentation hat erhebliches Gewicht. Doch auch hier bleibt das Unbehagen, dass die "außergewöhnlich komplexe(.) Geschichte und Natur des israelisch-palästinensischen Konflikts" seit 1967 nicht genau in den Blick genommen werden.

Ob sich an diesem besonders heiklen Punkt im Gutachten Zurückhaltung empfohlen hätte, ist im Hinblick auf Ost-Jerusalem und das Westjordanland eine höchst schwierig zu beantwortende Frage. Doch jedenfalls im Hinblick auf den Gaza-Streifen hätte der Gerichtshof, wie Richterin Cleveland in ihrem individuellen Votum überzeugend deutlich macht, darauf verzichten sollen, Israels Militärpräsenz für rechtswidrig zu erklären. Denn aus diesem Gebiet hatte Israel seine Truppen 2005 vollständig zurückgezogen. Zum laufenden israelischen Gewalteinmarsch dort in Reaktion auf den am 7. Oktober 2023 begonnenen Angriff der Hamas hat der IGH seinem ausdrücklichen Bekenntnis nach – und zu Recht – in seinem aktuellen Gutachten nicht Stellung nehmen wollen.

Ist Gaza immer noch besetzt?

Was den Status des Gaza-Streifens zwischen 2005 und dem 7. Oktober 2023 anbetrifft, so erkennt der Gerichtshof an, dass eine Besatzungsmacht auch nach der Beendigung ihrer physischen Präsenz auf dem betreffenden Gebiet – so wie Israel im Gaza-Streifen – in der Lage bleibe, bestimmte Schlüsselemente tatsächlicher Herrschaft auszuüben. Dann soll der betreffende Staat an besatzungsrechtliche Pflichten gebunden bleiben, dies aber nur insoweit, wie diese der verbliebenen Fähigkeit zur Herrschaftsausübung angemessen sind.

Damit hat der Gerichtshof, so wie es Richter Iwasawa in seinem individuellen Votum auf den Punkt bringt, eine Festlegung in der hoch umstrittenen Frage vermieden, ob der Besatzungszustand als solcher zwischen 2005 und dem 7. Oktober 2023 fortbestand.

IGH hält Fenster für Verhandlungslösung offen

Dass der IGH Israel nicht "sofort und bedingungslos", sondern "so schnell wie möglich" zur Beendigung seiner militärischen Präsenz auffordert, mag den Eindruck fehlenden Muts zur eigenen Courage erwecken. **Doch hält er so ein Fenster für eine Verhandlungslösung offen**, die auch Israels Sicherheitsinteressen berücksichtigt.

Wie groß dieses Fenster nach dem Gutachten bleibt, ist allerdings unklar, zumal das Gericht davon abgesehen hat, Israel und Palästina zur Wiederaufnahme von Verhandlungen aufzufordern. Stattdessen sieht der Gerichtshof die Generalversammlung

und den Sicherheitsrat in der Verantwortung, sich mit den "präzisen Modalitäten" der Beendigung von Israels Militärpräsenz zu beschäftigen, so wie er die Vereinten Nationen im Ganzen dringend gefordert sieht, ihre Bemühungen "zu verdoppeln", den Nahostkonflikt zu lösen. Das höchste Weltgericht empfiehlt der internationalen Politik also, den Akzent von der bislang im Vordergrund stehenden Suche nach einer politischen Lösung im Rahmen des Rechts zu einem verstärkten Einsatz der Politik für die Durchsetzung des Rechts zu verschieben.

Nicht nur israelische Praktiken berücksichtigen

Mit Blick auf den Grad der gegenwärtigen Weltunordnung kann einen bei der Lektüre des Gutachtens der Eindruck beschleichen, inmitten von Waffengeräusch halte der IGH tapfer die Fahne des Rechts hoch. Besonders bemerkenswert ist, dass das Gericht diese nicht primär mit technischem und im Wesentlichen zwischenstaatlichen Völkerrecht, sondern mit solchem zu beschreiben hatte, das verdient, **Recht der internationalen Gemeinschaft genannt zu werden**. Das kommt exemplarisch darin zum Ausdruck, dass der IGH das Selbstbestimmungsrecht der Völker in diesem Gutachten erstmals, wenn auch beschränkt auf einen Fall wie den vorliegenden, zu jus cogens, also zu zwingendem Völkerrecht erklärt.

Die Fragen der Generalversammlung zielten allerdings bedauerlich einseitig auf anstößige israelische Praktiken, ganz so als habe es Kritikwürdiges auf der Seite der Palästinenser seit 1967 nicht gegeben. Israel hätte sich dessen ungeachtet besser am Verfahren beteiligt, insbesondere, um solche Tatsachen vorzutragen, die aus seiner Sicht relevant waren. Doch unabhängig davon wäre es dem Gericht an verschiedenen Stellen seines Gutachtens möglich gewesen, Praktiken auf palästinensischer Seite stärker in den Blick zu nehmen, auf die Israel bei der Formulierung der Sorge um die eigene Sicherheit bei zahlreichen Gelegenheiten in öffentlich zugänglichen Quellen Bezug genommen hat. Gerade weil das Völkerrecht in diesem Verfahren als ein solches der internationalen Gemeinschaft zur Debatte stand, wäre dies sehr zu wünschen gewesen.

Claus Kreß ist Professor für Straf- und Völkerrecht. Er hat den Lehrstuhl für deutsches und internationales Strafrecht an der Universität zu Köln inne und leitet dort das Institut für Friedenssicherungsrecht. Zudem ist er seit 2019 Richter ad hoc am IGH in dem Verfahren Gambia gegen Myanmar.

Zitiervorschlag

IGH-Gutachten zu Israels Besetzung palästinensischer Gebiete: . In: Legal Tribune Online, 24.07.2024 , https://www.lto.de/persistent/a_id/55067 (abgerufen am: 13.01.2025)

„Gaza ist kein glasklarer Fall“, Erstveröffentlichung F.A.Z., 24.12.2024

Israels Krieg gegen die Hamas hat das Völkerrecht herausgefordert wie kaum etwas zuvor. Mitten in der Auseinandersetzung stehen die Gerichtshöfe in Den Haag, die mehrfach eingriffen und nun Autoritätsverlust und Sanktionen fürchten. Ein Gespräch mit dem Völkerrechtler Claus Kreß über kritikwürdige Entscheidungen und Auswege.

Herr Professor Kreß, Sie waren gerade erst in Den Haag. Die internationale Gerichtsbarkeit blickt auf ein Jahr zurück, in dem es wie nie zuvor in laufende Konflikte aktiv eingegriffen hat. War es ein gutes Jahr für das Völkerrecht?

Es war ein höchst ambivalentes Jahr. Auf der einen Seite haben wir so viel Klagen über Völkerrechtsverletzungen gehört wie selten. Man konnte also den Eindruck gewinnen, völkerrechtliche Normen seien im Begriff, ihre Orientierungskraft zu verlieren. Zugleich herrschte aber vor den internationalen Gerichtshöfen eine Betriebsamkeit, die historisch ihresgleichen sucht. Vor dem altherwürdigen Internationalen Gerichtshof mit mehreren Verfahren zum Nahostkonflikt, vor dem Internationalen Strafgerichtshof mit dem Kulminationspunkt der Haftbefehle gegen einen Hamas-Führer sowie gegen Benjamin Netanjahu und Yoav Gallant. Das zeugt von einem großen Bedürfnis, sich der Institutionen des Völkerrechts zu bedienen, um dessen Normen zur Geltung zu bringen.

Fangen wir mit dem Strafgerichtshof an. Sie kennen den Chefermittler gut und haben sich bislang nur sehr zurückhaltend zu den Haftbefehlen geäußert, die teils laut begrüßt, teils aber auch heftig kritisiert wurden. Hat er der Institution mit diesem Vorgehen einen Gefallen getan?

In einem solchen Konflikt ist der Ankläger dazu verdammt, mindestens einer Seite empfindlich zu missfallen. Der Ankläger kann das nur als Ansporn nehmen, sich ganz auf die rigorose Anwendung des Rechts zu konzentrieren: "Nothing but law and facts". Aus der Warte des Völkerrechts ist es zu begrüßen, dass der Internationale Strafgerichtshof auch im Nahostkonflikt seine Arbeit tut. Der Gerichtshof ist nicht zuletzt für bewaffnete Konflikte geschaffen worden, und wenn er im Gazakrieg nichts zu sagen hätte, würde in der Weltöffentlichkeit die Frage nach seiner Relevanz gestellt. Was die Sache im Hinblick auf die Vorwürfe gegen die beiden israelischen Beschuldigten so schwierig macht, ist, dass nicht nur die Tatsachen und die Beweislage von außen nicht verlässlich zu beurteilen sind, sondern dass auch die Rechtslage außerordentlich komplex und schwierig ist. Gerade in einem politisch so verminten Bereich wie dem Nahostkonflikt wäre es dem Ankläger zu wünschen, dass er jeden Schritt auf besonders festem rechtlichem Grund tun könnte. Das jedoch ist ihm nicht möglich. Der Ankläger hat keinen rechtlich glasklaren Fall vor sich.

Halten Sie die rechtlichen Einwände gegen die Haftbefehle für begründet?

Diese Frage lässt sich derzeit von außen nicht seriös beantworten. Bei der rechtlichen Bewertung haben wir gleich mehrere große Schwierigkeiten. Eine erste ist, dass wir die genaue Begründung des Gerichts gar nicht kennen, weil die Haftbefehle bis heute geheim sind. Wir müssen daher teils zwischen den Zeilen einer recht ausführlichen Presseerklärung lesen. Zweitens ist der Kernvorwurf des Haftbefehls ein Kriegsverbrechen, das in einem internationalen Verfahren zum ersten Mal im Mit-

telpunkt steht - das Aushungern von Zivilpersonen. Hierzu gibt es bisher keine ausgefeilte Rechtsprechung. Stattdessen sind wichtige Punkte der Auslegung umstritten, etwa die Frage, ob das Aushungern zielgerichtet erfolgen muss oder ob die praktisch sichere Voraussicht genügt, dass es zu einer Hungersnot kommt.

Einer der Einwände Israels geht in diese Richtung, nämlich dass die Abriegelung des Gazastreifens - soweit sie erfolgt ist - nur dazu diene, die Hamas zur Freilassung der Geiseln zu zwingen.

Wenn man zur Strafbarkeit verlangt, dass es das Ziel der Beschuldigten war, eine Hungersnot unter Zivilisten heraufzubeschwören, dann ist der Einwand grundsätzlich relevant, dass Israel militärische Ziele erreichen wollte und Hunger lediglich als Begleitfolge in Kauf nahm. Wenn es hingegen genügt, dass die Beschuldigten als praktisch sicher voraussahen, dass ihre Befehle zu Hungersnöten im Gazastreifen führen würden, dann wäre der rechtliche Maßstab ein erheblich anderer. Aber selbst dann bliebe der Kerneinwand Israels, dass man den Gazastreifen nur wenige Tage vollständig abriegelt habe und dass es im Anschluss andere Gründe gab, dass die humanitäre Versorgung immer wieder stockte, etwa Gefechte, Sicherheitskontrollen, Plünderungen oder Beschlagnahmen durch Hamas-Kämpfer. All diese Fragen müssten überprüft werden. Und kein Außenstehender weiß gegenwärtig, über welche Informationen der Ankläger und das Gericht verfügt.

Vor allem aus den USA war die Kritik heftig. Der kommende Präsident Donald Trump hat Sanktionen gegen den Strafgerichtshof angedroht. Wie existenziell könnte diese Krise werden?

Diese Drohungen werden im Kreis der Vertragsstaaten sehr ernst genommen. Bei deren jährlicher Versammlung, die dieser Tage in Den Haag abgehalten wurde, waren mögliche Sank-

tionen das beherrschende Thema auf den Korridoren. Der Gerichtshof hat schon während der ersten Trump-Regierung Erfahrung mit skandalösen Sanktionen der Vereinigten Staaten gemacht. Nun könnte es noch massiver werden bis hin zur Beeinträchtigung von so elementaren Vorgängen wie der Auszahlung von Gehältern, wenn etwa Banken keine Geschäfte mehr für den Gerichtshof abwickeln dürften. Denkbar ist ein frontaler Angriff auf dessen Arbeitsfähigkeit.

Selbst Vertragsstaaten wie Frankreich stellen infrage, ob die Haftbefehle überhaupt vollstreckt werden müssten, weil sie die Frage der Immunität von Regierungsmitgliedern als noch nicht abschließend geklärt ansehen.

Auch das ist eine besorgniserregende Entwicklung. Und zwar gar nicht so sehr deshalb, weil man über die Rechtsprechung zur persönlichen Immunität nicht streiten könnte. Aber diese Fragen sind in einem früheren Verfahren intensiv und transparent diskutiert und vom Strafgerichtshof geklärt worden. Frankreich hat mit seiner Stellungnahme Zweifel an der Loyalität eines Vertragsstaats geweckt, auf die der Gerichtshof angewiesen ist. Im Übrigen fällt auf, dass die französische Stellungnahme nicht nach dem Haftbefehl gegen Putin gekommen ist, sondern nach demjenigen gegen Netanjahu. Das ist Wasser auf die Mühlen der zahlreichen Kritiker des Westens, die rufen: „Doppelstandards“!

Israel wirft den internationalen Institutionen im Allgemeinen und dem Strafgerichtshof vor, voreingenommen gegen Israel zu agieren. Sehen Sie Gründe für diesen Verdacht?

Es ist nicht von der Hand zu weisen, dass die internationalen Gerichtshöfe bei allem, was mit Israel zu tun hat, unter enormem Erwartungsdruck stehen. Dieser Druck geht nicht nur von Gruppen aus, denen es um die Einhaltung des Völkerrechts „ohne Ansehen der Per-

son“ zu tun ist, sondern auch von leidenschaftlichen Kritikern Israels, an deren Unparteilichkeit sich zweifeln lässt. Auch im Umfeld der Vereinten Nationen hat es Berichte gegeben, die auf eine gewisse Voreingenommenheit gegenüber Israel hindeuten. Die entscheidende Frage ist aber, ob der Internationale Strafgerichtshof politischem Druck nachgegeben haben könnte. Und hierzu ist zu sagen: Zwar lässt sich über manche der Entscheidungen, die bisher getroffen worden sind, rechtlich streiten. Sie sind aber, soweit man das von außen beurteilen kann, durchgängig vertretbar. Zwei unlängst getroffene gerichtliche Entscheidungen halte ich indessen für unbefriedigend.

Welche sind das?

Israel hat, was sehr zu begrüßen ist, seine frühere Marschroute aufgegeben, den Gerichtshof einfach nur zu beschimpfen oder zu ignorieren. Stattdessen hat man dem Gericht zwei gehaltvolle Schriftsätze unterbreitet, um dessen Zuständigkeit zu bestreiten und den Vorrang der nationalen Strafverfolgung geltend zu machen. Bei ihrer Zurückweisung der israelischen Einwände hat es die zuständige Vorverfahrenskammer des Gerichtshofs an der gebotenen argumentativen Tiefe und Schärfe fehlen lassen. Damit hat die Kammer eine Flanke für berechtigte Kritik geöffnet. Israel hat Rechtsmittel eingelegt, und es ist sehr zu hoffen, dass die Rechtsmittelkammer es besser machen wird als die erste Instanz. Aber: Diese Kritik am Gerichtshof bezieht sich auf die juristische Qualität zweier Entscheidungen, das ist etwas anderes als der Vorwurf politisierter Justiz. Ich habe die Entwicklung des Strafgerichtshofs über die letzten gut 20 Jahre verfolgt und kenne viele der dort arbeitenden Personen: Mir ist noch kein Angehöriger - auf welcher Funktionsebene auch immer - begegnet, bei dem ich auch nur einen Hauch von antiisraelischen Ressentiments hätte feststellen können. Den Verdacht unprofessionellen und politisierten Handelns sollte man nicht mit

leichter Hand erheben.

Sehen Sie noch eine Möglichkeit, die Zuspitzung des politischen Konflikts um die Haftbefehle abzuwenden?

Israel hat es nach wie vor in der Hand, die Verfahren gegen Netanjahu und Gallant vor dem Internationalen Strafgerichtshof durch die Einleitung ernsthafter nationaler Strafverfahren abzuwenden. Israel hat sich inzwischen wiederholt auf den Vorrang seiner eigenen unabhängigen Strafjustiz berufen. Danach wäre es nur konsequent, nun strafrechtliche Ermittlungen gegen Netanjahu und Gallant einzuleiten. Vorstellbar wäre dabei durchaus, dass sich Israel und die Anklagebehörde des Internationalen Strafgerichtshofs über die nähere institutionelle Ausgestaltung eines entsprechenden israelischen Verfahrens austauschten, damit Israel dem Argwohn eines bloßen Scheinverfahrens überzeugend entgegentreten kann.

Spannen wir den Bogen zu dem anderen Verfahren in Den Haag, in dem Südafrika Israel vor dem Internationalen Gerichtshof einen Völkermord vorwirft. Interessant ist, dass Völkermord in den Haftbefehlen keine Rolle spielt.

Das ist in der Tat bemerkenswert, weil der Völkermord auch in die Zuständigkeit des Internationalen Strafgerichtshofs fällt. Zwar könnte der Ankläger zu einem späteren Zeitpunkt beantragen, die Haftbefehle um den Vorwurf des Völkermords zu ergänzen. Doch bislang sieht er sich offenbar nicht in der Lage, den Vorwurf des Völkermords zu erheben. Man wird annehmen dürfen, dass dem eine gründliche Prüfung zugrunde liegt.

Sie können sich selbst nicht eingehend zum Völkermordvorwurf äußern, weil Sie in einem anderen Genozid-Verfahren, dem gegen Myanmar, am Internationalen Gerichtshof als Richter beteiligt sind. Aber verstehen Sie, dass viele Menschen irritiert sind, wie man trotz der mehr

als 40.000 Toten in Gaza nicht von Völkermord sprechen will?

Ich halte die häufig anzutreffende Verengung der öffentlichen Debatte auf Völkermord für misslich. Denn dabei gerät leicht aus dem Blick, das jenseits des Völkermords nicht der Bereich der völkerrechtlich Erlaubten beginnt. Keinen Völkermord festzustellen bedeutet beileibe keinen Freispruch. Den beiden israelischen Beschuldigten wird etwa die Begehung eines Verbrechens gegen die Menschlichkeit vorgehalten. Auch dieser Vorwurf wiegt schwer.

Würden Sie sagen, dass Israel den Pfad des Völkerrechts schon verlassen hat?

In bestimmten Hinsichten, ja. Wir haben hier nicht näher über Israels inzwischen jahrelanges Vorgehen im Westjordanland gesprochen. Dieses zeugt von einer verstörenden Völkerrechtsferne, so wie es der Internationale Gerichtshof in einem Rechtsgutachten vom Juli dieses Jahres nicht nur im Hinblick auf die illegalen Siedlungen eingehend festgestellt hat. Was den Gazakrieg seit dem 7. Oktober 2023

angeht, so gibt es ernst zu nehmende Berichte, die stark darauf hindeuten, dass nicht nur einzelne israelische Soldaten, sondern ganze Einheiten schwerwiegende Verletzungen des humanitären Völkerrechts begangen haben könnten. Aber eine große Frage bleibt für mich auch gegenwärtig offen: Verletzt die israelische Kampfführung systematisch das im bewaffneten Konflikten geltende Völkerrecht? Die hohen zivilen Opferzahlen erlauben einen entsprechenden Schluss nicht ohne Weiteres. Denn das Kriegsrecht schließt militärische Angriffe unter Umständen auch dann nicht aus, wenn sie mit beträchtlichen zivilen Schäden einhergehen. Und diese raue rechtliche Grundlogik trifft im Gazakrieg auf die extremen Anwendungsbedingungen eines dicht besiedelten Gebiets, auf dem die Hamas-Kämpfer systematisch von einem zivilen Umfeld aus gegen Israel operieren. Auch insoweit sind die Haftbefehle des Strafgerichtshofs gegen die beiden israelischen Beschuldigten bemerkenswert: Denn selbst der Vorwurf der Verbrechen gegen die Menschlichkeit wird nicht auf eine systematische israelische Bombardierung ziviler palästinensischer Zivile gestützt.

Claus Kreß lehrt deutsches und internationales Strafrecht an der Universität zu Köln. Er ist Ad-hoc-Richter am Internationalen Gerichtshof im Völkermordverfahren gegen Myanmar und Berater des Chefanklägers des Internationalen Strafgerichtshofs für das Verbrechen des Angriffskrieges.

Die Fragen stellte Alexander Haneke.

Copyright-Nachweis: „Gaza ist kein glasklarer Fall“, Erstveröffentlichung F.A.Z., 24.12.2024, Nr. 300, Politik, S. 6, DO, Autor Alexander Haneke, © Alle Rechte vorbehalten. Frankfurter Allgemeine Zeitung GmbH, Frankfurt. Zur Verfügung gestellt vom Frankfurter Allgemeine Archiv

Teil V
**Zu Gegenwartsfragen
des globalen Systems
der Völkerstrafrechtspflege**

UNIVERSITÄT WIEN – JURIDICUM: Verbrechen der Aggression (Ukraine)
Transkribierte Wiener Rede von Professor Claus Kreß zur neuen Dynamik bei der Verfolgung des Aggressionsverbrechens

<https://www.youtube.com/watch?v=nHSgzXE9TsU>

(Deutsche Version)

Prof. Astrid Reisinger Coracini: Es ist mir eine große Freude, Ihnen Professor Claus Kreß vorstellen zu können. Dabei werde ich – in einer Art Hürdenlauf – dem altbewährten Ritual folgen und zunächst feststellen, dass es eigentlich keiner Einführung bedarf, dann aber trotzdem zumindest eine kurze Einführung geben. Professor Kreß ist Professor für Internationales Recht und Strafrecht an der Universität zu Köln, wo er den Lehrstuhl für deutsches und internationales Strafrecht innehat. Außerdem ist er Direktor des Instituts für Friedenssicherungsrecht an der Universität zu Köln. Professor Kreß ist ein angesehener Wissenschaftler und ein erfahrener Verhandlungsführer. Er gehörte bei der diplomatischen Konferenz von Rom der deutschen Delegation an. Er vertrat Deutschland in der Vorbereitungskommission und verhandelte die Verfahrensregeln und Beweismittel des IStGH. Zudem war er Vorsitzender des Ausschusses für die Geschäftsordnung des Gerichtshofs und Ansprechpartner für die Verhandlungen bezüglich des Verbrechens der Aggression in der zuständigen Sonderarbeitsgruppe. Im Jahr 2021 wurde er – in Bezug auf das Verbrechen der Aggression – zudem zum „Special Adviser“ des Anklägers des Internationalen Strafgerichtshofs ernannt. Professor Kreß wird eine Grundsatzrede über die neue Dynamik bei der Verfolgung des Verbrechens der Aggression halten.

Prof. Claus Kreß: Vielen Dank, Astrid! Sehr verehrtes Publikum, meine Damen und Herren, liebe Freunde und Kollegen,

Mein Dank geht an die Universität Wien und insbesondere an Dr. Astrid Reisinger Coracini, dafür, dass wir hier zusammengebracht wurden. Der 25. Jahrestag der Verabschiedung des IStGH-Statuts geht einher mit einer wichtigen neuen Dynamik in Bezug auf die Verfolgung des Verbrechens der Aggression.

Diese Dynamik hat nun jene eindeutigen juristischen Beschränkungen in Frage gestellt, die derzeit gemäß des IStGH-Statuts das Verbrechen der Aggression von den anderen Verbrechen abgrenzen. Das 25-jährige Jubiläum des IStGH-Statuts ist nun der perfekte Moment, um Politiker, Diplomaten und Rechtsexperten zusammenzubringen, um den Weg für eine umfassende Gerichtsbarkeit für alle Verbrechen des Völkerrechts auf Basis des Statuts zu bereiten.

Wien ist überaus geeignet für eine solche Zusammenkunft. Meine beiden Vorredner haben bereits eine Reihe von Gründen dafür genannt. Lassen sie mich noch zwei Namen nennen, da es die österreichischen Vermittler Nadja Kalb und Konrad Bühler waren, die – zusammen mit Astrid Reisinger Coracini, die diese Veranstaltung einberufen hat – die letzte Verhandlungsrunde vor der Aktivierung der Gerichtsbarkeit des IStGH über das Verbrechen der Aggression meisterhaft geleitet haben.

Der fünfte Jahrestag dieser Aktivierung in diesem Jahr ist zweifellos ein würdiger Anlass. Es war ein historischer Schritt in der Entwicklung der internationalen Strafjustiz, der Höhepunkt eines fast einhundert Jahre dauernden Pro-

zesses internationaler Debatte. Die grundlegende Idee hinter dem Prozess ist simpel, klar, und kraftvoll: Staatsführer, die in Erwägung ziehen, die Schrecken eines Angriffskrieges zu entfesseln, müssen wissen, dass die Welt ein solches Verhalten als zutiefst verwerflich betrachtet – und dass mit Strafen von Seiten des ständigen Weltstraferichtshofs zu rechnen ist. Generationen engagierter Politiker, Diplomaten, Wissenschaftler und Mitglieder der Zivilgesellschaft haben zur Umsetzung dieses Konzepts beigetragen.

Einer von ihnen war, wie Astrid bereits erwähnt hat, der unvergessliche Ben Ferencz, der leider Anfang des Jahres von uns gegangen ist. Ihm kam eine besonders glänzende Rolle zu. Dennoch: wäre Ben heute hier bei uns, würde er glasklar konstatieren, dass der fünfte Jahrestag der Aktivierung der Gerichtsbarkeit des Internationalen Straferichtshofs (IStGH) über das Verbrechen der Aggression nicht nur als ein Tag der Freude angesehen werden kann. Vielmehr würde Ben uns ermahnen, uns ehrlich einzugestehen, dass für diesen historischen Schritt ein hoher Preis bezahlt werden musste – nämlich die Tatsache, dass prinzipienlose und schwächende Beschränkungen der Gerichtsbarkeit hingenommen werden mussten.

Wie es dazu kam, werden wir später noch detaillierter erörtern. Lassen Sie uns zunächst in Erinnerung rufen, dass bei der Konferenz von Rom das Verbrechen der Aggression nur äußerst knapp in den Zuständigkeitsbereich des Gerichtshofs aufgenommen wurde. In diesem Zusammenhang gebührt der Bewegung der Blockfreien Staaten entscheidendes Lob: Im Mai 1998 trafen sich die Blockfreien Staaten in Cartagena de Indias und verabschiedeten eine Erklärung zur bevorstehenden Konferenz von Rom. In dieser Deklaration forderte die Bewegung der Blockfreien Staaten, dass das IStGH-Statut eine Formulierung in Bezug auf „abscheuliche Verbrechen von internatio-

ner Tragweite“ beinhalten müsse und, folglich, eine „Berücksichtigung des Verbrechens der Aggression“.¹

Im Laufe der Konferenz von Rom bestanden die Blockfreien Staaten demnach darauf, dass das Verbrechen der Aggression in den Zuständigkeitsbereich des IStGH aufgenommen werden müsse, was dann – mit Unterstützung seitens einiger anderer Staaten wie etwa Deutschland und Italien – letztlich von Erfolg gekrönt wurde. Die Tatsache, dass das Verbrechen der Aggression von Anfang an Bestandteil des Zuständigkeitsbereichs des Gerichtshofs war, ist von großer Bedeutung. Allerdings erfolgte die Einbeziehung in Form eines Platzhalters, welcher im Wesentlichen einem Auftrag an die Staaten gleichkam, dieses Verbrechen genauer zu definieren und die Bedingungen für eine Ausübung der Gerichtsbarkeit durch das Gericht festzulegen.

Der Streit um die nur unzulänglich geklärte Zuständigkeit bezüglich dieses Mandats spukte dann fast 20 Jahre lang durch die Rechtsprechung. Insbesondere die fünf ständigen Mitglieder des UN-Sicherheitsrats drängten hartnäckig darauf, den Handlungsspielraum des Gerichtshofs so weit wie möglich auf eine Ausübung der Gerichtsbarkeit durch den Sicherheitsrat zu beschränken. Im Sommer 2010, im Rahmen der ersten Überprüfungs-konferenz zum IStGH-Statut in Kampala, konnten sich die P5 und einige Unterstützer weitgehend durchsetzen: Am wichtigsten war, dass die Vereinbarung von Kampala vorsah, dass ein Verbrechen der Aggression als Folge eines Akts der Aggression durch oder gegen einen Nicht-Vertragsstaat ohne eine Überweisung durch den Sicherheitsrat kategorisch außerhalb der Reichweite des Gerichts bleiben würde.

¹ „...the heinous crimes of international concern and, in this regard, strongly support the inclusion of the crime of aggression...“

Trotz dieser deutlichen Einschränkung wurde in Kampala beschlossen, die Aktivierung der Gerichtsbarkeit des Gerichtshofs über das Verbrechen der Aggression um mindestens sieben weitere Jahre zu verschieben. Die eigentliche Aktivierung kam dann erst im Rahmen der Versammlung der Vertragsstaaten in der Nacht vom 14. auf den 15. Dezember 2017 in New York zustande – und auch diese Aktivierungsentscheidung war weit mehr als lediglich eine abschließende Zeremonie: Insbesondere Frankreich und Großbritannien kämpften noch einmal mit harten Bandagen. Sie verlangten eine ausdrückliche Bestätigung ihrer restriktiven Auslegung eines noch offenen Streitpunkts in der Aktivierungsresolution. Die überwiegende Mehrheit der Staaten war anderer Ansicht. Dennoch entschieden sich die meisten – um die Aktivierung nicht wieder auf einen ungewissen Zeitpunkt in der Zukunft zu verschieben – dafür, sich der Aufnahme der von Frankreich und Großbritannien geforderten Formulierung in die Resolution nicht zu widersetzen.

Frankreich war immer noch nicht zufrieden und beharrte weiterhin darauf, dass ein bestimmter Paragraph aus dem operativen Teil der Resolution herausgelöst und in die Präambel verschoben werden müsse. An diesem Punkt befand die Schweiz dann „genug ist genug“ – und widersprach. Damit hatte das Drama der Verhandlungen seinen Höhepunkt erreicht, und im Konferenzraum des UN-Hauptquartiers zeichnete sich in dieser Nacht zunächst ein kaum vorstellbarer Ausgang der Verhandlungen ab: Es schien möglich, dass die jahrhundertelange Vorbereitung einer dauerhaften internationalen Strafgerichtsbarkeit für das Verbrechen der Aggression letztlich an der Frage scheitern könnte, ob ein paar Worte in der Präambel oder in den operativen Teil aufgenommen werden sollten. An diesem absolut kritischen Punkt steuerten die Vertreter von Südafrika, Samoa und Portugal dann – in ihrer jeweils eigenen Weise – wertvolle Beiträge bei,

um einen Abbruch der Verhandlungen zu verhindern. Dies ermöglichte es Vizepräsident Sergio Ugalde aus Costa Rica – nachdem festgestellt wurde, dass es zum Vorschlag aus Frankreich Gegenwehr gegeben hatte – noch ein letztes Mal zu fragen, ob es im Raum einen Konsens gäbe. Es gab einen dramatischen Moment der Ungewissheit, in dem vermutlich nicht nur meine Knie weich wurden. Dann wurde klar, dass Frankreich sich entschieden hatte, nicht bis zum Äußersten gehen zu wollen. Die Aktivierungsresolution wurde schließlich in einer Konsensentscheidung angenommen.

Ich habe diese letzte Phase des Ringens etwas detaillierter beschrieben, um Ihnen ein besseres Verständnis zu vermitteln, warum die Aktivierung der Gerichtsbarkeit des Gerichtshofs über das Verbrechen der Aggression in vielen Staaten gemischte Gefühle hervorgerufen hatte: Ja, da war selbstverständlich das Gefühl, einen historischen Schritt zu machen: Das Verbrechen der Aggression wurde definiert und ein robuster Konsens bezüglich der Definition war gesichert – auch darüber, dass diese gleichsam für nichtstaatliche Vertragsparteien galt, insbesondere auch für die Russische Föderation. Weiterhin verfestigte sich die Ablehnung der fehlgeleiteten Idee, dass der Sicherheitsrat ein Monopol über Strafverfahren in Bezug auf das Verbrechen der Aggression besitzen könnte. Gleichzeitig kam aber eine unangenehme Frage auf – nämlich die, ob der enorme Aufwand es wert gewesen war. Konnte die Aktivierung der Kampala-Änderungen, angesichts der weitgehenden Zuständigkeitsbeschränkungen des Gerichtshofs, jemals sinnvolle praktische Auswirkungen haben? Es gab zudem ein deutliches Gefühl der Enttäuschung darüber, wie einige wenige Staaten ihren Willen in so einem Maße durchgesetzt hatten.

Diese Enttäuschung könnte gut erklären, warum viele Staaten in Afrika, Asien und in Lateinamerika bislang noch kein vollständiges

Verständnis für ihre Mitverantwortung in Bezug auf die Kampala-Änderungen erarbeitet haben. Der südafrikanische Kampala-Delegierte André Stemmet wies vorsichtig auf diese Möglichkeit hin, indem er sagte: „Die größte Schwäche besteht offensichtlich darin, dass die Nicht-Vertragsstaaten einen Akt der Aggression begehen könnten, ohne dafür zur Rechenschaft gezogen zu werden – und diese realpolitische Reflexion könnte zu einem sehr langsamen Prozess der Ratifizierung und Akzeptanz führen.“²

In den Jahren seit 2018 haben die Staaten Europas klar dazu beigetragen, dass die Kampala-Änderungen bis heute nur wenig praktische Relevanz über Ihre schriftliche Niederlegung hinaus erlangt haben. Hier sind vier Beispiele für das auffällige Schweigen Europas: Erstens führte die Türkei im Jahr 2019 die großangelegte Militäroperation „Friedensquelle“ in Syrien durch – und obwohl überaus ernsthaft in Erwägung gezogen werden musste, dass dieser Akt der Gewalt als ein Akt der Aggression durch einen Staat anzusehen sei, wurde dieses Verbrechen von den Regierungen der NATO-Mitgliedstaaten nicht besonders intensiv diskutiert. Zweitens beschloss die Europäische Union im Jahr 2021, also drei Jahre nach der Aktivierung der Gerichtsbarkeit über das Verbrechen der Aggression, dieses Verbrechen am Tag der internationalen Strafgerichtsbarkeit einfach zu ignorieren. Borell, der Hohe Repräsentant, sagte: „Jedes Jahr gedenken wir am 17. Juli der historischen Verabschiedung des Römischen Statuts des Internationalen Strafgerichtshofs im Jahr 1998 als wichtigen Moment, um über die Bedeutung des Kampfes gegen Straflosigkeit nachzudenken und Gerechtigkeit für die Opfer der schwersten Verbrechen zu bringen: Völkermord, Kriegsver-

² „The major weakness is, of course, that non-state parties will be able to commit aggression with a sense of impunity, and this reflection of realpolitik may result in a very slow process of ratification and acceptance.“

brechen und Verbrechen gegen die Menschlichkeit...“³ ...und dann – Punkt! Drittens verabschiedete die Europäische Union im Mai 2022 eine Änderung ihrer Eurojust-Verordnung. Diese Änderung betraf eine Ausweitung des Spielraums von Eurojust in Bezug auf Völkermorde, Verbrechen gegen die Menschlichkeit und Kriegsverbrechen. Das Verbrechen der Aggression wurde also ausgelassen... ausgelassen, selbst zu diesem Zeitpunkt! Viertens, letztlich, schwiegen sogar die Regierungen Europas, bis auf die Ukraine, zunächst zu den Vorbereitungen der Aggression vom 24. Februar 2022 – und auch in Folge noch für mehrere Monate.

Es ist verwirrend zu sehen, dass das Verbrechen der Aggression selbst Jahre nach der Aktivierung der Gerichtsbarkeit des Gerichtshofs über das Verbrechen der Aggression weiterhin vernachlässigt wird. Denn bekanntlich war das Verbrechen der Aggression Mittelpunkt sowohl des Prologs zur internationalen Strafjustiz nach dem Ersten Weltkrieg als auch der Durchbrüche von Nürnberg und Tokio.

„Jemand ist verantwortlich für diesen Krieg, der Millionen der besten jungen Männer Europas das Leben gekostet hat. Soll den niemand dafür zur Rechenschaft gezogen werden? Alles, was ich dazu sagen kann, ist, dass es eine Rechtsprechung für die Armen und die jämmerlichen Kriminellen gibt – und eine ganz andere für die Könige und Kaiser.“⁴ Mit diesen Worten bedachte der britische Premierminis-

³ „Every 17th of July, we commemorate the historic adoption of the Rome Statute of the International Criminal Court in 1998 as an important moment to reflect on the importance of fighting impunity and bringing justice to the victims of the most serious crimes: genocide, war crimes, and crimes against humanity.“

⁴ „Somebody has been responsible for this war that has taken the lives of millions of the best young men in Europe. Is not one to be made responsible for that? All I can say is that if that is the case, there is one justice for the poor and wretched criminal, and another for kings and emperors.“

ter David Lloyd George im November 1918 den ersten konzertierten diplomatischen Versuch eines internationalen Strafverfahrens zum Verbrechen der Aggression.

George Clemenceau, der französische Premierminister, stimmte nachdrücklich zu – und seine akademischen Berater Ferdinand Larnaude und Albert de Lapradelle wiesen auf Folgendes hin: „Während ein Verstoß gegen den öffentlichen Frieden eines Staates die härtesten Strafen nach sich zieht, wäre es für uns unverständlich, wenn ein Angriff auf den Weltfrieden nicht sanktioniert werden könnte.“⁵

Interessanterweise konstatierte Hersch Lauterpacht, der britische Shooting Star im Himmel der Völkerrechtsforschung später ungefähr dasselbe – unter dem Eindruck der von Nazi-Deutschland ausgehenden Akte der Aggression. Er sagte: „Das Recht einer jeden internationalen Gesellschaft, die diesen Namen verdient, muss die Ansicht, dass es zwischen Nationen keine Aggression geben kann, die eine Bestrafung erfordert, mit aller Entschiedenheit zurückweisen.“⁶

Weiterhin argumentierte der akademische Berater der Sowjetunion, Aron Trainin, in dieselbe Richtung, indem er für das Verbrechen der Aggression den Begriff „crimes against peace“ prägte, der dann in Nürnberg Einzug in die Völkerrechtsszene hielt. In seiner denkwürdigen Eröffnungsrede in Nürnberg führte der US-Chefankläger Robert Jackson diese Fäden zusammen. Er gab einen nachdrücklichen Ausblick auf das, was sich dann in der berühmten Erklärung von Nürnberg manifestierte: „Einen Angriffskrieg zu beginnen, ist nicht nur ein in-

ternationales Verbrechen – es ist das höchste internationale Verbrechen...“⁷

Es besteht also kein Zweifel daran, dass Frankreich, Großbritannien, die Sowjetunion und die Vereinigten Staaten auf die eine oder andere Weise als die treibenden Kräfte hinter der Definition des Akts der Aggression als völkerrechtlich relevantes Verbrechen anzusehen sind. Wie aber kann es sein, dass – Jahrzehnte später – Frankreich, Großbritannien, die Russische Föderation und die Vereinigten Staaten so hart daran arbeiteten, die Aussichten darauf zu minimieren, dass dieses Verbrechen jemals vom ersten ständigen internationalen Strafgerichtshof der Rechtsgeschichte geahndet werden könnte?

Ein wichtiger Grund dafür ist, dass die Urteile von Nürnberg und Tokio keine klare Definition des Verbrechens hervorgebracht hatten – und dass das Verbot der Gewaltanwendung, wie in der Charta der Vereinten Nationen verankert, schnell von einem Graubereich echter rechtlicher Unsicherheit umgeben war, der auf tief verwurzelten politischen Meinungsverschiedenheiten zwischen den Staaten beruhte. Man muss ehrlich zugeben, dass es dadurch zu einer echten Herausforderung wurde, die Präzedenzfälle von Nürnberg und Tokio in allgemeingültige Regeln zu übertragen.

Lassen Sie mich in diesem Zusammenhang daran erinnern, dass der britische Außenminister Austen Chamberlain 1927 dem Unterhaus seine Ansicht erklärte, dass eine Definition des Tatbestands der Aggression einer „Falle für die Unschuldigen“⁸ gleichkäme. Ich glaube, dass diese alten Bedenken bis heute fortbestehen – worauf ich noch zurückkommen werde. Zur Wahrheit gehört auch, dass, in Bezug auf die

⁵ „Alors que l'infraction à la paix publique d'un État entraîne les peines les plus graves, on ne comprendrait pas qu'une atteinte à la paix du monde demeurât sans sanction.“

⁶ „The law of any international society worthy of the name must reject with reprobation the view that between nations there can be no aggression calling for punishment.“

⁷ „To initiate a war of aggression is not only an international crime; it is the supreme international crime...“

⁸ „...a trap to the innocent...“

Frage einer unabhängigen rechtlichen Überprüfung der Anwendung militärischer Gewalt, nicht nur die Sowjetunion und jetzt Russland, sondern auch Frankreich, Großbritannien und die Vereinigten Staaten eine ablehnende Haltung eingenommen haben, die Gerry Simpson treffend als „souveränistisch“ bezeichnet hat. Aus der Perspektive dieser Staaten – und vielleicht einiger anderer – war es eine willkommene Fügung, dass die internationale Menschenrechtsbewegung Aggression hauptsächlich als einen Verstoß gegen das, angeblich etwas veraltete, Prinzip der Staatshoheit als solche ansah. Als Wissenschaftler diesen Denkansatz später mithilfe des Begriffs der „Gräueltaten“ konzeptualisierten – was Völkermord, Verbrechen gegen die Menschlichkeit und Kriegsverbrechen einschließt, das Verbrechen der Aggression jedoch ausschließt – stimmten die betreffenden Staaten sehr gerne zu und benutzten den Begriff der Gräueltat als rhetorisches Mittel, um das Verbrechen der Aggression auszuklammern.

All das zusammen erklärt, warum die Aktivierung der Gerichtsbarkeit des IStGH über das Verbrechen der Aggression noch keinen prägenden Eindruck auf die Denkweise der Staatsoberhäupter hatte, wie es letztlich der Fall sein müsste. Jetzt allerdings, wo wir uns hier in Wien zusammengefunden haben, gibt es ein neues Momentum in ebendiese Richtung.

Auf intellektueller Ebene war der Boden für ein solches Momentum bereits vor einer Weile bereitet worden. Insbesondere war die seit langem bestehende Differenz zwischen dem Verbrechen der Aggression und dem Aspekt der Menschenrechte intellektuell unter Beschuss geraten. Am deutlichsten hat es wahrscheinlich Frédéric Mégret erklärt, indem er sagte: „Der Krieg stellt eine ungeheuerliche Ausnahme von der Überzeugung dar, dass alle Menschen ein unveräußerliches Recht auf Leben, Sicherheit, körperliche und psychische Unversehrtheit, Freizügigkeit usw. haben.“⁹

Im Jahr 2018 erkannte der UN-Menschenrechtsausschuss dann an, dass „...Staatsparteien, die gemäß dem Völkerrecht einen Akt der Aggression begehen, der zum Verlust von Leben führt, sich ipso facto eines Bruchs von Artikel 6 der Vereinbarung schuldig machen“¹⁰ – also dem Recht auf Leben.

Damit hatte der Menschenrechtsausschuss einen Raum aufgemacht, in dem das Menschenrechtsgewissen mit einer eigenen normativen Stimme sämtliche von einem Aggressorstaat verübten kriegerischen Akte ansprechen kann. Jetzt, als Folge des von Russland ausgehenden Angriffskriegs gegen die Ukraine, sehen wir, wie dieser Raum langsam gefüllt wird.

Lassen sie mich nur ein paar Zeilen aus dem kürzlich von der vom Sicherheitsrat ins Leben gerufenen unabhängigen internationalen Untersuchungskommission zur Ukraine veröffentlichten Report vorlesen: „Die Leben von Millionen von Ukrainern wurden auf den Kopf gestellt – durch den Verlust, das Verschwinden, die Vertreibung ihrer Verwandten, durch die Zerstörung von Städten und Dörfern, sowie durch mangelnden Zugang zu grundlegender Versorgung. Neben den menschlichen Verlusten hat der bewaffnete Konflikt in der Ukraine zudem zu Vertreibung der Bevölkerung geführt, wie es sie in Europa seit dem Zweiten Weltkrieg nicht mehr gegeben hat. Fast 18 Millionen Menschen in der Ukraine benötigen humanitäre Hilfe. Durch den bewaffneten Konflikt können die grundlegendsten Menschenrechte – wie das Recht auf Gesundheit, auf Bildung, Wohnen, Nahrung und Wasser – nicht oder nur stark eingeschränkt gewährleistet werden.“¹¹

⁹ „...war represents a monstrous exception to the notion that all human beings have an inalienable right to life, security, bodily and psychological integrity, freedom of movement, etc.“

¹⁰ „...state parties engaged in acts of aggression as defined in international law, resulting in deprivation of life, violate ipso facto article 6 of the Covenant.“

Diese schockierende Zusammenfassung berücksichtigt nicht einmal die unzähligen Ukrainischen Soldaten und Zivilisten, die ihr Leben aufgrund von Vorfällen verloren haben, die nicht als Verstöße gegen das internationale Recht in bewaffneten Konflikten anzusehen sind. So wird absolut klar, dass der von Russland begonnene und beständig fortgeführte Angriffskrieg ein monströses Unrecht darstellt – ein monströses Unrecht, welchem nur adäquat begegnet werden kann, wenn die Reaktion der internationalen Strafjustiz auch den Tatbestand der Aggression berücksichtigt. So ist es nicht überraschend, dass die Ukraine als erstes den Einwand vorbrachte, dass die Hände des Chefanklägers Karim Khan in Bezug auf das Verbrechen der Aggression gebunden sind, da der Aspekt der Zuständigkeit im IStGH-Statut deutlich einschränkt ist. Außerdem ist es bezeichnend, dass die Menschenrechtsorganisation „Center for Civil Liberties“, welche im letzten Jahr mit dem Friedensnobelpreis ausgezeichnet wurde, sich unter der Leitung von Oleksandra Matwijtschuk so nachdrücklich Präsident Selenskyjs Drängen auf ein Strafverfahren gegen Präsident Putin und andere russische Führer wegen Verbrechen der Aggression angeschlossen hatte. Inzwischen ist dieser Ruf aus der Ukraine zu einem Aufschrei des Weltgewissens geworden – in einer Weise wie sie bereits oftmals zuvor, an historischen Scheidewegen, zur Herausbildung des internationalen Rechts beigetragen hat.

Parlamentarische Versammlungen haben die Führung übernommen: Das Engagement von

„Parliamentarians for Global Action“ ist dabei besonders hervorzuheben. Nicht nur, weil diese Organisation eine initiiierende Rolle spielte, sondern auch, weil sich unter den Parlamentariern Vertreter aller Regionen der Welt finden.

In dem im November letzten Jahres veröffentlichten Aktionsplan stellte „Parliamentarians for Global Action“ fest: „Die Staaten müssen dringend und ohne zu zögern die im Jahr 2010 in Artikel 15bis des Römischen Statuts aufgenommenen Einschränkungen der Gerichtsbarkeit in Bezug auf das Verbrechen der Aggression korrigieren“.¹²

Höhepunkt einer ganzen Reihe von Erklärungen der Parlamentsversammlungen war dann eine Resolution, die von der Parlamentarischen Versammlung des Europarates verabschiedet wurde. In der beeindruckenden Resolution, welche im Januar dieses Jahres einstimmig angenommen wurde, wird gefordert, dass die betroffenen politischen und militärischen Führer Russlands und Weißrusslands „...identifiziert und wegen des Verbrechens der Aggression strafrechtlich verfolgt werden sollten.“¹³

Die Versammlung zitierte den UN-Menschenrechtsausschuss und erklärte: „Ohne ihre Entscheidung, diesen Angriffskrieg gegen die Ukraine zu führen, wären die daraus resultierenden Gräueltaten sowie die Zerstörung, der Tod und die Schäden, die aus rechtmäßigen Kriegshandlungen resultieren, nicht geschehen.“¹⁴

¹¹ „The lives of millions of Ukrainians have been upended by the loss, the disappearance, the displacement of their relatives, the destruction of cities and villages, and the lack of access to basic necessities. In addition to the human losses, the armed conflict in Ukraine has caused a population displacement not seen in Europe since the Second World War. Nearly 18 million people in Ukraine are in need of humanitarian assistance. The armed conflict has undermined access to the most basic human rights such as the right to health, education, housing, food and water.“

¹² „States must urgently and without hesitation correct the jurisdictional restrictions inserted in 2010 in Article 15bis of the Rome Statute concerning the crime of aggression.“

¹³ „...should be identified and prosecuted for the crime of aggression.“

¹⁴ „Without their decision to wage this war of aggression against Ukraine, the atrocities that flow from it – as well as the destruction, death and damage resulting from lawful acts of war – would not have occurred.“

Vor diesem Hintergrund rief die Versammlung die Vertragsstaaten des IStGH-Statuts dazu auf, die „...notwendigen Schritte zu unternehmen, um das Zuständigkeitsregime des IStGH-Statuts entweder durch die Zulassung von Überweisungen durch die Generalversammlung der Vereinten Nationen zu ändern, sofern der Sicherheitsrat blockiert ist, oder durch Aufhebung der bestehenden Beschränkungen für das Verbrechen der Aggression mit den anderen Straftaten in Einklang zu bringen, die in seinen Zuständigkeitsbereich fallen.“¹⁵

Kürzlich erkannte die Unabhängige Internationale Untersuchungskommission zur Ukraine, dass die Reaktion der internationalen Strafjustiz auf den Angriffskrieg gegen die Ukraine auch das Verbrechen der Aggression berücksichtigen muss. In diesem Kontext konstatierte die Kommission, dass sie „...die Bemühungen bezüglich einer Änderung des Römischen Statuts unterstützt, um eine umfassendere Zuständigkeit für das Verbrechen der Aggression im Rahmen des Statuts zu ermöglichen.“¹⁶

Zusammengenommen spricht dies für eine Verschiebung der weltweiten öffentlichen Meinung hinsichtlich der Zuständigkeit für das Verbrechen der Aggression – und diese Verschiebung war stark genug, um auf die Regierungen überzugreifen. Im November letzten Jahres erwähnte die UN-Generalversammlung dann zum ersten Mal ausdrücklich die Aktivierung der Gerichtsbarkeit des IStGH über das Verbrechen der Aggression. Einen Monat später konstatierte der Europäische Rat schließlich, dass die Verfolgung des Verbrechens der

¹⁵ „...take the necessary steps to amend the ICC Statute's jurisdictional regime either by allowing referrals by the United Nations General Assembly, when the Security Council is blocked, or by removing the existing limits over the crime of aggression in order to make it consistent with the other crimes subject to its jurisdiction.“

¹⁶ „...supports efforts to amend the Rome Statute to allow for broader jurisdiction of the crime of aggression within the Statute.“

Aggression für die gesamte internationale Gemeinschaft von Bedeutung sei.

Mit Blick auf die Situation in der Ukraine arbeitet inzwischen eine Kerngruppe von derzeit 38 Staaten an der Einrichtung eines Sondertribunals für das Verbrechen der Aggression. Es wird weitgehend davon ausgegangen, dass dies der schnellste Weg sein könnte, um die Zuständigkeitslücke innerhalb des IStGH-Statuts in Bezug auf diese Situation zu schließen.

Diese Konferenz befasst sich nicht mit dem Sondertribunal, daher werde ich heute nicht weiter auf diese Fragestellung eingehen – bis auf eine Feststellung: Das Grundprinzip der Gerechtigkeit, das Gesetz gleichermaßen anzuwenden und durchzusetzen, macht es meiner Ansicht nach unmöglich, einen Sondergerichtshof für die Aggression gegen die Ukraine als kurzfristige Maßnahme für den dringenden Bedarf einzurichten, ohne das Problem an seiner Wurzel – im Rahmen des IStGH-Statuts selbst – zu bekämpfen. Mit anderen Worten: Die einmalige Einrichtung eines Sondertribunals würde, zu Recht, als selektive Justiz verstanden werden. Dies würde die Legitimität des internationalen Strafrechtssystems insgesamt beschädigen – und man würde versäumen, eine dringend notwendige Botschaft auszusenden, um die Denkweise zukünftiger Staatsführer zu prägen.

Ich stimme der US-Botschafterin für Globale Justiz, Beth van Schaack, uneingeschränkt zu, dass, wie sie vor wenigen Monaten mit Blick auf die Ukraine erkannt hat, es „...zwingende Gründe (gibt), warum das Verbrechen der Aggression verfolgt werden muss.“¹⁷.

Daraus folgt, dass, wenn es eingerichtet wird, ein Sondertribunal für das Verbrechen der Ag-

¹⁷ „...there are compelling reasons for why the crime of aggression must be prosecuted“.

gression als Instrument des Übergangs konzipiert werden muss, als ein Schritt hin zu einer echten Umsetzung des Versprechens von Nürnberg durch ein prinzipiengeleitetes Zuständigkeitsregime im IStGH-Statut. Nach sorgfältiger Überlegung ist die Unabhängige Internationale Untersuchungskommission zur Ukraine zum gleichen Schluss gekommen. Ich zitiere: „Ein Prozess, der auf eine Änderung des Römischen Statuts parallel zur Einrichtung eines neuen Tribunals abzielt, wird zutage fördern, dass der aktuelle Konflikt in der Ukraine die Zuständigkeitslücke im Statut des Internationalen Strafgerichtshofs deutlich macht – und die internationale Gemeinschaft versucht nun, diese zu schließen, und zwar auf der Grundlage eines zweigleisigen Ansatzes.“¹⁹

Wie später noch detaillierter aufgezeigt wird, gibt es keine rechtlichen Hürden für eine Harmonisierung der Gerichtsbarkeitsregelung im Rahmen des IStGH-Statuts. Insbesondere muss keineswegs zwingend argumentiert werden – wie es in der Vergangenheit von einigen getan wurde – dass der zweite Satz des Artikels 121 Absatz 5 des IStGH-Statuts auf das Verbrechen der Aggression anwendbar ist und dass damit die bestehenden Zuständigkeitsbeschränkungen zwingend wären. Die Wahrheit ist, dass das IStGH-Statut, wie es ursprünglich verfasst war, ungeklärt ließ, wie die Vertragsstaaten die Bedingungen für die Ausübung der Gerichtsbarkeit durch den Gerichtshof über das Verbrechen der Aggression festlegen sollten. Das bedeutet, dass eine Harmonisierung der Gerichtsbarkeitsregelung des IStGH-Statuts in nicht allzu ferner Zukunft denkbar ist, sofern der politische Wille da ist.

¹⁹ „A process aimed at amending the Rome Statute in parallel with the setting up of a new tribunal will demonstrate that the current conflict in Ukraine has shown 'the jurisdictional gap' in the International Criminal Court Statute and that the international community is now seeking to fill it, based on a two-pronged approach.“

Wie Benjamin Ferencz scharfsinnig feststellte, war Letzteres bislang nicht der Fall. Ich zitiere Ben: „Was wirklich fehlte, war der politische Wille einiger Großmächte, die sich beständig weigerten, eine vernünftige internationale Kontrolle der Anwendung militärischer Gewalt zu akzeptieren.“²⁰

Was müsste getan werden, um diese Verweigerungshaltung letztlich zu überwinden? Für eine Antwort auf diese Frage müssen wir uns die berühmten Worte Chamberlains von 1927 bewusst machen. Um diese Ablehnung letztlich zu überwinden, wäre „vorab ein gewisses Maß an Vertrauen“²¹ in den Chefankläger und die Richter des IStGH erforderlich – ein gewisses Vertrauen, dass diese Organe die in Artikel 8bis des IStGH-Statuts verankerte internationale Konsensdefinition so anwenden, dass diese nicht zu einer „Falle für die Unschuldigen“²² wird.

Es war eine Herausforderung, diese Konsensdefinition zu erarbeiten, und das gilt umso mehr in einem Verhandlungsprozess, an dem Staaten beteiligt waren, die nicht Vertragsparteien des Statuts sind. Zum einen musste der Bezugspunkt für die Definition hier, wie bei den anderen im IStGH-Statut behandelten Verbrechen auch, das Völkergewohnheitsrecht sein. Allerdings war der Stand des gewohnheitsrechtlichen Völkerrechts, insbesondere im Hinblick auf das Element des staatlichen Verhaltens, eine Frage von gewisser Unsicherheit. Zweitens gab es – insbesondere unter den blockfreien Staaten – zumindest eine Tendenz dazu, die Verhandlungen dazu zu nutzen, die Bedeutung des Tatbestandsmerkmals des

²⁰ „The vital ingredient that was really lacking was the political will of a few major powers that persisted in their refusal to accept rational international controls over the use of military force.“

²¹ „...the investment of a measure of trust...“

²² „...a trap for the innocent...“

Staatsverhaltens schrittweise so weiterzuentwickeln, dass sie in strengster Auslegung als vollständiges Gewaltverbot zu verstehen wäre.

Es muss betont werden, dass diese Tendenz den langwierigen Verhandlungsprozess nicht überdauert hat. Im Gegenteil: die Formulierung in Artikel 8bis ist so zurückhaltend wie es für die Definition eines Verbrechenstatbestands nach internationalem Recht sein sollte. Dies war der Schlüssel zu dem soliden Konsens, der sich schließlich um diese Definition herum bildete. Wie ich bereits erwähnt habe, betrifft dieser Konsens auch nichtstaatliche Akteure. Die russischen Kampala-Delegierten, Gennady Kuzmin und Igor Panin, erklärten: „Russland ist mit dem Ergebnis der Überprüfungskonferenz hinsichtlich der Definition des Verbrechens der Aggression zufrieden.“²³ Zhou Lulu, die chinesische Repräsentantin, schrieb, dass die Schwellenklausel ihrer Ansicht nach das Völkergewohnheitsrecht widerspiegelt und damit angemessen zwischen illegalen internationalen Handlungen und internationalen Verbrechen unterschieden wird.²⁴

Die vorsichtige Formulierung der internationalen Konsensdefinition zeigt sich tatsächlich in der sogenannten Schwellenklausel, die eine Angriffshandlung eines Staates voraussetzt, die nach Art, Schwere und Ausmaß eine offenkundige Verletzung der Charta der Vereinten Nationen darstellt. Die Formulierung macht deutlich, wie auch in den Vorarbeiten offensichtlich wurde, dass diese Schwellenanforderung sowohl eine quantitative als auch eine qualitative Dimension aufweist.

²³ „Russia is satisfied with the outcome of the Review Conference with regard to the definition of the crime of aggression.“

²⁴ „The threshold clause reflects customary international law and distinguishes appropriately between illegal International acts and international crimes.“

Zusammen ermöglichen diese beiden Dimensionen es dem Chefankläger und den Richtern des IStGH, Artikel 8bis im Einklang mit dem gewohnheitsrechtlichen Völkerrecht zu interpretieren, wie es im Falle eines Verbrechens nach internationalem Recht üblicherweise der Fall sein sollte.

Aufgrund der quantitativen Dimension wird als Schwelle eine rechtswidrige Gewaltanwendung von erheblicher Intensität vorausgesetzt. Möglicherweise noch wichtiger ist, dass mittels der Schwelle in der qualitativen Dimension eine Tatsache berücksichtigt wird, die ich bereits erwähnt habe – nämlich, dass das Verbot der Gewaltanwendung nach wie vor von einer Grauzone echter Rechtsunsicherheit umgeben ist, die die tief verwurzelten politischen Unterschiede zwischen den Staaten widerspiegelt.

Dementsprechend erfüllen die vorsorgliche Selbstverteidigung im Falle eines unmittelbar bevorstehenden bewaffneten Angriffs, die Selbstverteidigung im Falle eines grenzüberschreitenden bewaffneten Angriffs durch nichtstaatliche Akteure und auch die gewaltsame Rettung von Staatsangehörigen im Ausland in akuter Notlage derzeit nicht die Voraussetzungen für eine Einstufung als illegale Akte der Aggression. Dasselbe gilt für sogenannte humanitäre Interventionen, die als letztes Mittel zur Linderung extremer humanitärer Not in größerem Umfang eingesetzt werden, wenn Maßnahmen im Sicherheitsrat blockiert werden. Obwohl eine solche Militäraktion weithin als Verstoß gegen das Verbot der Gewaltanwendung angesehen wird, selbst wenn sie unter noch so strengen Voraussetzungen durchgeführt wird, ist dieser Standpunkt sehr umstritten.

Und die Verhandlungen, die zur Annahme von Artikel 8bis des IStGH-Statuts führten, haben bestätigt, dass sich das gewohnheitsrechtliche Völkerrecht noch nicht so weit entwickelt hat,

dass eine solche Intervention die Voraussetzungen für einen staatlichen Akt der Aggression erfüllen würde.

Wenn man all dies berücksichtigt, ist es schwer vorstellbar, dass die Anwendung von Artikel 8bis des IStGH-Statuts, wie zuvor erwähnt, zu einer „Falle für die Unschuldigen“ führen könnte. Skeptiker werden sich nun wahrscheinlich fragen, ob der Chefankläger und die Richter des IStGH tatsächlich die vorsichtige Definition des Verbrechens der Aggression, wie gerade skizziert, respektieren werden – und selbstverständlich muss eine ehrliche Antwort auch berücksichtigen, dass es unmöglich ist, bereits vorab eine hundertprozentige Garantie dafür zu geben. Aus diesem Grund erfordert die Annahme eines robusteren Zuständigkeitsregimes in Bezug auf das Verbrechen der Aggression im Rahmen des IStGH-Statuts vorab eines gewissen Vertrauens in den Chefankläger und die Richter des Gerichtshofs. Die ultimative politische Frage ist dann, ob es zu viel verlangt ist, eine solche Investition zu tätigen, um eine prinzipienfeste internationale Rechtsarchitektur gegen das Verbrechen der Aggression zu erschaffen.

Meiner bescheidenen Meinung nach ist das nicht zu viel verlangt – und das, im Wesentlichen, aus zwei Gründen: Erstens ist das Risiko einer fehlgeleiteten juristischen Aktivität tatsächlich begrenzt – auch vor dem Hintergrund der Tatsache, dass die wissenschaftlichen Beiträge im Allgemeinen darin übereinstimmen, dass Artikel 8bis des IStGH-Statuts eine angemessen hohe Hürde für die Strafverfolgung darstellt. Zweitens ist es jetzt wichtiger, eine robustere internationale Rechtsarchitektur gegen Aggression zu begründen, als jemals zuvor. Russlands beispielloser Angriff auf das Verbot der Gewaltanwendung, stellt die internationale Rechtsordnung in ihrem Kern in Frage. Daher sind wir, wie Botschafterin Beth van Schaack richtigerweise feststellte, an einem entscheidenden Moment in der Geschichte. Es

ist höchste Zeit für jene, die immer noch skeptisch sind, ihre Komfortzone des Widerstands zu verlassen und den Weg für eine Stärkung des internationalen Rechtssystems freizugeben.

Für die verbleibenden Skeptiker des sogenannten globalen Nordens ergibt sich daraus auch ein Glaubwürdigkeitstest in Bezug auf den Umgang mit Doppelmoral im Völkerrecht. Wenn sie sich schließlich auf eine grundlegende Regelung für die Beurteilung des Verbrechens der Aggression einigen, ergibt sich daraus für sie ein Legitimitätsgewinn, wenn es darum geht, auf der Durchsetzung des Rechts in Bezug auf Völkermord, Verbrechen gegen die Menschlichkeit sowie Kriegsverbrechen zu bestehen. Im Verlauf dieses Jahres haben wir einige ermutigende Initiativen in Richtung einer Harmonisierung des Zuständigkeitsregimes im IStGH-Statut gesehen.

Im Januar hatte die deutsche Außenministerin Annalena Baerbock in ihrer wichtigen Rede vor der Haager Akademie für Völkerrecht leidenschaftlich für eine solche Harmonisierung plädiert. Im Juli wiederholte sie, zusammen mit ihrer Amtskollegin aus Liechtenstein, Dominique Hasler, ihr Anliegen vor dem UNO-Hauptquartier in New York, und der Vorstoß wurde insgesamt sehr positiv aufgenommen – so positiv, wie die Mitteilung, die wir gerade vom österreichischen Außenministerium erhalten haben. Es wurde inzwischen ein Unterstützerkreis gebildet, um die Angelegenheit voranzutreiben.

Nun erscheinen zwei Dinge als wichtig: Zunächst müssen seitens der europäischen Staaten gemeinsame Anstrengungen unternommen werden, um das Interesse der Staaten Afrikas, Asiens und Lateinamerikas an einer prinzipiengeleiteten internationalen Rechtsarchitektur gegen das Verbrechen der Aggression wiederzubeleben. Angesichts des bereits eingangs erwähnten starken Interesses seitens

dieser Staaten dürfte dies möglich sein. Denken Sie nur einmal daran, als ein wichtiges Beispiel, wie viel Engagement aus den Worten der brasilianischen Kampala-Delegierten Marcel Biato und Marcelo Böhlke herauszulesen ist: „Die brasilianische Delegation hat sich mit Nachdruck dafür ausgesprochen, dass das Verbrechen der Aggression definiert werden muss. Diese Position spiegelt Brasiliens langjähriges Engagement für das Völkerrecht und insbesondere für die Vorherrschaft multilateraler Regeln bei der Anwendung von Gewalt wider. Die Annahme der Definition des Verbrechens der Aggression stärkt das Gericht, erfüllt eine Verpflichtung, die die Weltgemeinschaft in Rom im Jahr 1998 übernommen hat, und trägt dazu bei, eine gerechtere, sicherere und unparteiischere internationale Ordnung zu gewährleisten.“²⁵

In diesem Zusammenhang ist es überaus ermutigend, dass dieses Vorhaben zunehmend auch von der Zivilgesellschaft unterstützt wird. Wenn die Koalition des Internationalen Strafgerichtshofs eine ähnliche überzeugende Rolle spielen könnte wie 1998 in Rom, wären die Erfolgsaussichten erheblich größer. Zweitens wäre es überaus wünschenswert, wenn in absehbarer Zeit ein diplomatischer Prozess auf der Grundlage eines konkreten Textvorschlags für eine Änderung eingeleitet werden könnte, um die aktuelle Dynamik zu nutzen. In diesem Zusammenhang könnte es helfen, daran zu erinnern, dass es die Konzentration auf konkrete Textarbeit während des sogenannten Princeton-Prozesses war, die das Momentum für die Kampala-Änderungen hervorbrachte.

²⁵ „The Brazilian delegation strongly advocated for the need to define the crime of aggression. This position reflects Brazil's longstanding commitment to international law and, specifically, to the primacy of multilateral rules on the use of force. The adoption of the definition of the crime of aggression strengthens the Court, fulfills an obligation undertaken by the world community in Rome in 1998, and helps ensure a more just, safe, and equitable international order.“

Wie wir später noch sehr detailliert hören werden, haben wir inzwischen keinen Bedarf mehr an möglichen Änderungsvorschlägen. „Parliamentarians for Global Action“ hat die Federführung bei der Einreichung eines Vorschlags übernommen – und kürzlich hat das „Global Institute for the Prevention of Aggression“, eine Gruppe von rund 50 internationalen Juristen, einen Vorschlag samt ausführlicher Begründung zur Diskussion gestellt. Wir werden bald mehr dazu hören.

Um es zusammenzufassen: Es kann keinen Zweifel daran geben, dass es eine große politische Herausforderung sein wird, das IStGH-Statut zu harmonisieren. Das wird niemand in Frage stellen, der die Verhandlungen in Bezug auf das Verbrechen der Aggression über die letzten 25 Jahre mitverfolgt hat. Aber sollte uns das davon abhalten, diese Herausforderung anzunehmen?

In den vergangenen 25 Jahren war jeder einzelne Schritt in Richtung einer internationalen Verfolgung des Verbrechens der Aggression mit gewaltigen Anstrengungen verbunden: An jedem kritischen Punkt des Weges gab es starken politischen Widerstand – und Aufrufe von Seiten der selbsternannten Realisten, das Projekt lieber zu begraben. Aber eine überwältigende Mehrheit der Staaten der Welt war weiterhin entschlossen, das Projekt nicht abzugeben, weil es einfach als zu wichtig angesehen wurde.

Als Ergebnis dieser Entschlossenheit wurden viele zuvor als unüberwindbar angesehene Hindernisse aus dem Weg geräumt. Besonderer Dank gilt hier der Bewegung der Blockfreien Staaten, ohne deren Standhaftigkeit es weder in Rom zur Aufnahme des Tatbestandes in den Zuständigkeitsbereich des Gerichtshofes gekommen wäre, noch zu den Durchbrüchen von Kampala und New York.

Es gibt also ganz eindeutig Anlass zur Hoffnung, dass eine engagierte, länderübergreifende Gruppe von Unterstützern erfolgreich auf dem aufbauen kann, was Chefankläger Khan treffend als „neues Momentum“ in Bezug auf das Verbrechen der Aggression wahrgenommen hat. Sollte die freundschaftliche Zusammenarbeit innerhalb einer solchen Gruppe Früchte tragen, wäre dies ein leuchtendes Zeichen der Hoffnung in Zeiten großer Not: Die Botschaft wäre, dass in unserer heutigen multipolaren Welt eine engagierte Zusammenarbeit zwischen dem sogenannten globalen Norden und dem so genannten globalen Süden nicht nur möglich ist, sondern sogar zur Stärkung der internationalen Rechtsordnung in ihrem Kern führen kann.

Vielleicht muss – nach Rom 1998, Kampala 2010 und New York 2017 – an einem noch zu bestimmenden Verhandlungsort die Konferenz zur Erneuerung, zum vierten Mal, um Mitternacht angehalten werden, um eine prinzipiengeleitete internationale Rechtsarchitektur gegen das Verbrechen der Aggression zu erschaffen. Eine solche Leistung wäre aber, ohne den geringsten Zweifel, auch weit größere Opfer wert als noch einmal etwas Schlafmangel.

Ich danke Ihnen für Ihre freundliche Aufmerksamkeit!

(English Version)

Prof. Astrid Reisinger Coracini: It is my great pleasure to introduce to you, Professor Claus Kreß. I will follow the well-established ritual and first acknowledge that no introduction is actually needed, but then at least give a brief introduction. Professor Kreß is Professor of International law and criminal Law at the University of Cologne, where he holds the chair for German and international law, International criminal law. He's also the director of the Institute of International Peace and Security Law at the University of Cologne. Professor Kreß is a distinguished scholar and he is an experienced negotiator. He was part of the German delegation at the Rome conference. He represented Germany in the Preparatory Commission, negotiated the rules of procedure and evidence of the ICC. He was head of the drafting committee for the regulations of the Court and he served as focal point during the negotiations of the crime of aggression in the Special Working Group in 2021. He was appointed Special Advisor to the prosecutor of the International Criminal Court on the crime of aggression. Professor Kreß will deliver his keynote address on the new momentum regarding the prosecution of the crime of aggression. Professor Kreß, you have the floor.

Prof. Claus Kreß: Thank you very much. Astrid, Excellencies, Ladies and gentlemen, dear colleagues and friends. Thank you to Vienna University and in particular to Dr. Astrid Reisinger Coracini for bringing us all together. This Vienna conference could not take place at a better moment in time. The 25th anniversary of the adoption of the ICC statute coincides with an important new momentum regarding the prosecution of the crime of aggression. And this momentum has sharply called into question the distinct jurisdictional restraints that currently set apart the crime of aggression from the other crimes under international law. In the ICC statute, the ICC statute's 25th

anniversary is thus the perfect moment in time to bring together politicians, diplomats, and legal experts to help preparing the ground for one comprehensive jurisdictional regime for all crimes under international law. In the ICC statute, Vienna is a most suitable venue to gather for that purpose. The two previous speakers have already given quite a few reasons for this. Let me add two names to the picture because it were Austrian facilitators Nadia Kalb and Konrad Bühler, who is present here with us together with our convenor Astrid Reisinger Coracini, who masterfully guided the last round of negotiations before the activation of the ICC's jurisdiction over the crime of aggression.

Certainly, this year's twentyfifth anniversary, this activation is worthy of recognition. It constituted a historic step in the evolution of international criminal justice, in that it marked the culmination of an almost century old process of international debate. The fundamental idea behind this process is simple, clear and powerful. Those state leaders who contemplate inflicting the horrors of a war of aggression upon the world should know that the world considers such conduct so profoundly reprehensible that punishment to be imposed by a permanent world court of criminal justice would follow. Generations of dedicated politicians, diplomats, scholars and members of civil society have contributed to the realisation of this idea.

Among them, as was mentioned by us, the unforgettable Ben Ferencz, who so sadly left us earlier this year. He stood out by his particularly shining role. But if Ben would be with us today, he would be crystal clear that the fifth anniversary of the activation of the ICC's jurisdiction over the crime of aggression cannot be just a day of celebration. Instead, Ben would urge us to honestly recognise that the historic step forward was made at a painful price: That of accepting unprincipled and debilitating ju-

isdictional restrictions. How this came about, we shall be recalled in greater detail later. But let us remember already now, that the Rome conference, the crime of aggression only barely made it within the jurisdiction of the Court.

In that respect, decisive credit is due to the non-aligned Movement. In May 1998, the non-aligned states met in Cartagena de Indias and adopted a declaration on the forthcoming Rome conference. In this declaration, the Non-Aligned Movement stated that the ICC statute should include –I cite – “the heinous crimes of international concern, and in this regard, strong support the inclusion of the crime of aggression.” End of quote. During the Rome conference, the non-aligned states accordingly insisted on the inclusion of the crime of aggression in the jurisdiction of the ICC and, supported by a few other states such as Germany and Italy, they ultimately prevailed. The fact that the crime of aggression has been part of the court's jurisdiction from the outset is very important.

Yet this inclusion happened in the form of a place holder, which essentially amounted to a mandate for states to define the crime and to set out the conditions for the court's exercise of jurisdiction. The struggle over the jurisdictional limb of this mandate would haunt the litigations for almost 20 years to come. The five permanent members of the UN Security Council, in particular, were adamant to confine the court's scope of action as much as possible to a Security Council based exercise of jurisdiction. In the summer of 2010, at the first review conference on the ICC statute in Kampala, the P-5 and some followers prevailed to a significant extent. Most importantly, the Kampala agreement entailed that in the absence of a Security Council referral, crimes of aggression arising out of an aggression committed by or against a non-state party would categorically remain beyond the Court's reach.

Despite this heavy restriction, it was decided in Kampala to defer the activation of the court's jurisdiction over the crime of aggression for at least seven more years. The activation decision was taken by the Assembly of States Parties in the night of 14 to 15 December 2017, in New York. But even this activation decision proved to be far more than a mere ceremonial act.

Instead, France and Great Britain in particular, had been playing hardball one last time. They demanded to get their restrictive interpretation on one remaining point of controversy explicitly confirmed in the activation resolution. The great majority of state parties was of a different view, but in order not to let the activation to be deferred to an uncertain moment in the future, the majority ultimately chose not to oppose to the inclusion of language as requested by France and Great Britain in the activation resolution.

Yet France was still not content and asked for a certain paragraph to be moved from the operative part of the resolution to its preamble. For Switzerland, at this point, "enough was enough" - and so this state disagreed. Hereby, the drama of the negotiations had peaked and at almost incredible possibility loomed large in the nightly conference room at UN headquarters.

The possibility that the century long journey towards providing for a permanent international criminal jurisdiction over the crime of aggression would ultimately derail the course of the question as to whether a few words should be placed either in a preambular or an operative paragraph. At this absolutely critical juncture, delegates from South Africa, Samoa and Portugal, each of them in their own way, made valuable contributions to prevent the negotiations from collapsing. This enabled Vice President Sergio Ugalde from Costa Rica. After finding that the French proposal had met

with opposition to ask one final time whether there was consensus in the room. This was followed by a dramatic moment of suspense during which probably not only my knees went weak. But then it was clear that France had decided not to play hardball beyond the extreme. Thus, the activation resolution was eventually adopted by consensus. I have set out this last step of the struggle in a little more detail to give you a better sense of why the activation of the Court's jurisdiction over the crime of aggression left many states with mixed feelings. Yes, certainly there was the feeling of having made a historic step.

The crime of aggression had been defined, and the robust consensus about this definition had been secured. That extended to non-state parties, including notably the Russian Federation. Also, the misguided idea that the Security Council owned a monopoly over criminal proceedings for the crime of aggression had been rejected. But at the same time, there was an easy question. Was it all worth the tremendous effort?

Could the activation of the Kampala amendments ever make any meaningful practical impact in view of the court's heavy jurisdictional restraints? And there was a strong sense of disappointment about the way a few states had imposed their will to a very considerable extent. This disappointment may well explain why many African, Asian and Latin American states have yet to develop the full sense of their co-ownership with respect to the Kampala amendments.

This possibility was gently alluded to by South Africa's Kampala delegate André Stemmet, who stated as follows I quote: "The major weakness is, of course, that non-state parties will be able to commit aggression with a sense of impunity. And this reflection of Realpolitik may result in a very slow process of ratification and acceptance." End of quote. In the years

since 2008, European states parties have contributed their important share to the fact that Kampala amendments have remained to date a mere law on the books.

Here are four examples of Europe's conspicuous silence: . First, in 2019, Turkey conducted its massive military Operation Peace Spring in Syria. Although there was a very serious possibility that this use of force fulfilled the state conduct element of the crime of aggression, this crime was not a salient issue in the discourse among governments of NATO's member states. Secondly, in 2021, three years after the activation of jurisdiction over the crime of aggression, the European Union decided to simply ignore this crime on the Day of International Criminal Justice. High Representative Borrell stated as follows: "Every 17th of July we commemorate the historic adoption of the Rome Statute of the International Criminal Court in 1998 as an important moment to reflect on the importance of fighting impunity and bringing justice to the victims of the most serious crimes genocide, war crimes and crimes against humanity."

And then? Full stop. Then, in May 2022, the European Union adopted an amendment of its regulations on Eurojust. This amendment extended Eurojust's scope of action with respect to genocide, crimes against humanity and war crimes. The crime of aggression, however, was left out. Left out still at this moment in time. Fourthly, finally, even European governments apart from Ukraine kept silent about the crime of aggression throughout the lead up to the 24th February 2022 – as well as for months thereafter.

It is puzzling to see such a sidelining of the crime of aggression, even years after the activation of the court's jurisdiction over the crime of aggression. For, as is well known, the crime of aggression was at the very heart both of the law to international criminal justice after the

Great War and of the breakthroughs of Nuremberg and Tokyo.

I quote: "Somebody has been responsible for this war that has taken the lives of millions of the best young men in Europe. It's not one to be made responsible for that. All I can say is that if that is the case, there is one justice for the poor and the retched criminal and another for kings and emperors." End of quote.

This is how Britain's Prime Minister, David Lloyd George, in November 1918, set the scene for the first concerted diplomatic attempts to institute international criminal proceedings for aggression. George Clemenceau, the Prime Minister of France, emphatically concurred and to that effect his academic advisers Ferdinand Larnaude and Albert de Lapradelle made the following point: "Alors que l'infraction à la paix publique d'un État entraîne les peines les plus graves, on ne comprendrait pas qu'une atteinte à la paix du monde demeurât sans sanction. [...]" End of quote. Interestingly, Hersch Lauterpacht, Britain's emerging star at the sky of international law scholarship, made essentially the same point later, under the impression of Nazi Germany's wars of aggression. He said, I quote: "The law of any international society worthy of the name must reject with probation the view that between nations there can be no aggression- calling for punishment." End of quote. Aron Trainin, the academic adviser of the Soviet Union, had been arguing along the same lines and he coined the term "crimes against peace" under which the crime of aggression entered the international legal scene in Nuremberg.

In his memorable opening speech at Nuremberg, U.S. Chief Prosecutor at Nuremberg Robert Jackson pulled all those threads together: He powerfully foreshadowed what cumulated in Nuremberg's famous judicial pronouncement: "To initiate a war of aggres-

sion ... is not only an international crime; it is the supreme international crime ...”.

There can thus be no doubt that in one way or the other. France, Great Britain, the Soviet Union and the United States were the driving forces behind the crystallization of aggression as a crime under international law. How can it then be that decades later, France, Great Britain, the Russian Federation and the United States worked so hard to minimise the prospects that this very crime could ever be adjudicated by the first permanent International Criminal Court in legal history? One important reason is that the judgements of Nuremberg and Tokyo had not come up with a clear definition of the crime and that the prohibition of the use of force as enshrined in the UN Charter soon turned out to be surrounded by a grey area of genuine legal uncertainty. One which is reflective of deep-seated policy differences among states.

It must be honestly recognised that this made it a real challenge to generalise the precedents of Nuremberg and Tokyo. In that context, let me recall that in 1927, Britain's Foreign Minister Austen Chamberlain, informed the House of Commons of his view that a definition of aggression would amount to, I quote, “a trap to the innocent”. I believe that this old concern has persisted to date – a point to which I share return. But another part of the truth is this: When it comes to the question of independent legal scrutiny of the decision to use military force, not only the Soviet Union and now Russia, but also France, Great Britain and the United States have adopted a position of resistance that Gerry Simpson has aptly called sovereigntist. From the perspective of those states and perhaps a few others, it was a welcome coincidence that the international human rights movement had come to see aggression primarily as an offence against the allegedly somewhat outdated value of state sovereignty. As such, when scholars later concep-

tualized this mindset through a notion of atrocity crime that includes genocide, crimes against humanity and war crimes, but excludes the crime of aggression, the states in question very happily came on board and used the concept of atrocity crime as a rhetorical device to sideline the crime of aggression.

All of this, taken together, explains why the activation of the ICC's jurisdiction over the crime of aggression, has yet to shape the mindset of state leaders, as it should simply be the case. But as we are gathering here in Vienna today, there is important momentum in this very direction. Intellectually, the ground for this momentum had already been laid out quite a while before.

In particular, the long prevailing divorce between the crime of aggression and human rights had increasingly come under intellectual fire in the past few years. Perhaps most clearly, Frédéric Mégrét stated, and I quote: “War represents a monstrous exception to the notion that all human beings have an inalienable right to life, security, bodily and psychological integrity, freedom of movement, etc.”

In 2018 then, the UN Human Rights Committee recognised that, I quote, “State parties engaged in acts of aggression as defined in international law, resulting in deprivation of life, violate ipso facto Article six –that is the right to life – of the covenant.” End of quote. Hereby, the Human Rights Committee has claimed a space for the human rights conscience to address by its own distinct normative voice all the war violence inflicted by an aggressor state. Now, in the wake of Russia's full scale war of aggression against Ukraine, we can see that this space begins to get occupied. Let me read out just a few lines of the latest report submitted by The Independent International Commission of Inquiry on Ukraine, set up by the UN Human Rights Council.

I quote: "The lives of millions of Ukrainians have been upended by the loss, the disappearance, the displacement of their relatives, the destruction of cities and villages, and the lack of access to basic necessities. In addition to the human losses, the armed conflict in Ukraine has caused a population displacement not seen in Europe since the Second World War. Nearly 18 million people in Ukraine are in need of humanitarian assistance. The armed conflict has undermined access to the most basic human rights, such as the right to health, education, housing, food and water." End of quote. This shocking summary does not even specifically mention the loss of countless lives of Ukrainian soldiers and civilians as a result of acts that do not violate the law of international armed conflict. It is thus plainly visible that the initiation of Russia's war of aggression and the continued execution of this war are nothing less than a monstrous injustice that can be sufficiently accounted for only if the international criminal justice response includes the crime of aggression. Unsurprisingly, the Ukrainians were the first to lament the fact that the hands of Prosecutor Kaleem Khan are currently tied specifically with respect to the crime of aggression because of the distinct jurisdictional restraints in the ICC statute. And it is telling that President Zelenskyy has been so emphatically joined in its call for prosecuting President Putin and other Russian leaders for crimes of aggression by the Centre for Civil Liberties, led by Oleksandra Matwijtschuk which, last year, was awarded the Nobel Peace Prize.

In the meantime, the call of the Ukrainians has turned into an outcry of the world's conscience in a way that has again and again at historic junctures, shaped the evolution of international law. Parliamentary assemblies took the lead: The engagement of Parliamentarians for Global Action is of particular note, not only because it played an acting role, but also because these parliamentarians unite repre-

sentatives from all world regions in their plan of action of November last year.

Parliamentarians for Global Action stated, I quote, that "States must urgently and without hesitation correct the jurisdictional restrictions inserted in 2010 in Article 15bis of the Rome Statute concerning the crime of aggression". The culmination point of an entire series of pronounced months of parliamentary assemblies was a resolution adopted by the Council of Europe's Parliamentary Assembly. This impressive resolution, adopted in January this year by unanimity, demands that Russian and Belarusian political and military leaders concerned "should be identified and prosecuted for the crime of aggression." The Assembly cited the UN Human Rights Committee and stated as follows: "Without their decision to wage this war of aggression against Ukraine, the atrocities that flow from it, as well as the destruction, death and damage resulting from lawful acts of war would not have occurred."

Against this background, the Assembly called on states parties to the ICC statutes to, "take the necessary steps to amend the ICC statutes jurisdiction regime, either by allowing referrals by the United Nations General Assembly when the Security Council is blocked or by removing the existing limits over the crime of aggression in order to make it consistent with the other crimes subject to its jurisdiction."

Most recently, the Independent International Commission of Inquiry on Ukraine has recognised that the International Criminal justice response to the war of aggression against Ukraine must include the crime of aggression. In that context, the Commission has stated that it "supports efforts to amend the Rome Statute to allow for broader jurisdiction of the crime of aggression within the statute."

All this, taken together, indicates a shift in world public opinion as regards the impor-

tance of ensuring accountability for crimes of aggression. And this shift was powerful enough to spill over to governments accordingly. In November last year, the UN General Assembly for the first time explicitly mentions the activation of the ICC's jurisdiction over the crime of aggression.

One month later, the European Council declared that the prosecution of the crime of aggression is of concern to the international community as a whole with respect to the situation of Ukraine. A core group of presently 38 states is working towards the establishment of a special tribunal for the crime of aggression. There is a widespread feeling that this is the fastest avenue to close the jurisdictional gap within the ICC statute with respect to that situation. This conference is not about the special tribunal, and so I am not going to deal with this question today except for saying one thing: The fundamental principle of justice to apply and to enforce the law equally makes it impossible, in my view, to establish a special tribunal for the aggression against Ukraine as a short term measure for the most pressing need, but not to confront the problem at its roots, that is within the ICC statute itself.

In other words, establishing a special tribunal as a singular event would rightly be perceived as an exercise of selective justice. This would damage the legitimacy of the operation of the global international criminal justice system in its entirety, and it would fail to send out the message that is so much needed to indeed shape the mindset of state leaders for the future.

I wholeheartedly agree with United States Ambassador at large for global Justice, Beth van Schaack, who recognised just a few months ago that "there are compelling reasons for why the crime of aggression must be prosecuted" in the situation of Ukraine. But I wish to remind the ambassador van Schaack

and all others involved that it remains true today as it was in 1945 what US chief prosecutor Robert Jackson emphatically declared at the foundational hour at Nuremberg: That if the law is to serve a useful purpose, it must also condemn aggression by other nations, including those which sit here now in judgement. It follows that if established, a special tribunal for the crime of aggression must be conceived as an instrument of transition, as a steppingstone towards a genuine embrace of Nuremberg's promise through a more principled jurisdictional regime in the ICC statute.

After careful consideration, the Independent International Commission of Inquiry on Ukraine has arrived at the same conclusion: "The process aimed at amending the Rome Statute in parallel with the setting up of a new tribunal, will demonstrate that the current conflict in Ukraine has shown the jurisdictional gap in the international Criminal Court statute and that the international community is now seeking to fill it based on a two pronged approach."

As it will be shown later in some detail, there are no legal hurdles to harmonise the jurisdiction regime within the ICC statute. In particular, it is far from compelling to argue, as it was done by some in the past, that the second sentence of Article 121, paragraph five of the ICC statute applies to the crime of aggression and makes the existing jurisdictional restraints imperative. The truth is that the ICC statute, as originally drafted, was ambiguous as to how state parties should set the conditions for the court's exercise of jurisdiction over the crime of aggression.

And this means that the harmonisation of the jurisdictional regime within the ICC statute is possible within a not that distant future, provided there is the political will to do so. As Benjamin Ferencz astutely noted, the latter has not been the case so far: "The vital ingre-

dient that was really lacking was the political will of a few major powers that persisted in their refusal to accept rational international controls over the use of military force." What would it take to eventually overcome this? Refusing to give the answer, we have to return to Chamberlain's well-known words of 1927: To eventually overcome this refusal would require the investment of a measure of trust in the prosecutor and the judges of the ICC, a measure of trust that these organs would apply of the international consensus definition enshrined in Article eight of the ICC statute in a manner that it will not result in a "trap for the innocent."

It was challenging to arrive at this consensus definition, and this is all the more so in a negotiation process that included states not party to the statute. First, the point of reference for the definition here, as in the case of the other crimes in the ICC statute had to be general customary international law. Yet the state of customary international law, especially as regards the state conduct element, was a matter of some doubt.

Second, there was at least a tendency, especially among the non-aligned states, to use the negotiations to progressively develop the meaning of the state conduct element of the crime so that it would align with the prohibition of the use of force in its most rigorous understanding. It must be emphasised that in the end of a laborious negotiation process, this latter tendency has not prevailed. To the contrary, the formulation of Article eight bis is as modest as the definition of a crime under international law should be. This was key to ensure the robust consensus that eventually emerged around this definition. As I have already said, this consensus included non-state parties. Russia's Kampala delegates Gennady Kuzmin and Igor Panin stated that "Russia is satisfied with the outcome of the Review Conference with regard to the definition of the

crime of aggression." And China's representative Zhou Lulu wrote that in her view "the threshold clause reflects customary international law and distinguishes appropriately between illegal international acts and international crimes." Indeed, the modesty of the international consensus definition is evident from the so-called threshold clause that requires an act of aggression by a state which, by its character, gravity and scale, constitutes a manifest violation of the charter of the United Nations. As its wording makes clear and as the travaux préparatoires confirm, this threshold requirement implies a quantitative and a qualitative dimension.

These two dimensions taken together enable the prosecutor and the judges of the ICC to interpret Article 8 bis in conformity with customary international law as it should generally be the case for a crime under international law. Through its quantitative dimension, the threshold requires an unlawful use of force of quite considerable intensity. Perhaps even more importantly, through its qualitative dimension, the threshold is mindful of an important fact that I have mentioned earlier – the fact that the prohibition of the use of force remains surrounded by a grey area of genuine legal uncertainty, reflective of deep-seated policy differences among states. Accordingly, anticipatory self-defence in case of an imminent armed attack self-defence in case of a cross-border armed attack by non-state actors or the forcible rescue of nationals abroad in dire need do not currently fit the state conduct element of the crime of aggression.

The same is true for so-called humanitarian intervention undertaken as a last resort to alleviate extreme humanitarian distress on a large scale if action in the Security Council is blocked. While such military action is widely considered contrary to the prohibition of the use of force, even if conduct it under such stringent conditions, this position is a matter

of genuine controversy. And the negotiations leading to the adoption of Article eight bis of the ICC statute have confirmed that customary international law has not evolved up to a point where such intervention would come within this state conduct element of the crime of aggression. All this being considered, it is hard to see that the application of Article eight of the ICC statute could result in "a trap for the innocent".

Now, sceptics will likely ask whether the prosecutor and the judges of the ICC will in fact respect the modesty of the definition of the crime of aggression as I've just outlined it. And of course, an honest answer must include that it is impossible to give a watertight guarantee for that beforehand. This is why accepting a more robust jurisdictional regime over the crime of aggression within the ICC statute above requires the investment of a measure of trust in the prosecutor and the judges of the court.

The ultimate policy question is whether it is too much to ask for such an investment in the interest of the establishment of a principled international legal architecture against aggression. In my humble view, it is not too much to ask for. And this is so for essentially two reasons: First, the risk of ill guided judicial activism is limited indeed, also, in view of the fact, that scholarly commentaries essentially concur, that Article eight bis of the ICC statute sets an appropriately high bar for prosecution.

Second, the need for the establishment of a more robust international legal architecture against aggression is greater than ever. Russia's unprecedented assault on the prohibition of the use of force has challenged the international legal order at its core. We are thus, as Ambassador Beth van Schaack has rightly observed, "at a critical moment in history". Therefore, it is high time for the remaining sceptics to leave their comfort zone of sove-

reignist resistance and to instead allow the international legal order to be reinforced. For the remaining sceptics from the so-called Global North, this also amounts to a credibility test as to how to deal with double-standards in international law.

If they eventually agree to a principled regime for the adjudication of the crime of aggression, they will acquire a far more legitimate position to insist on the enforcement of the law with respect to genocide, crimes against humanity and war crimes. In the course of this year, we have seen quite some encouraging movement towards the harmonisation of the jurisdictional regime within the ICC statute. In January, an important speech at the Hague Academy of International Law, Germany's Foreign Minister, Annalena Baerbock, passionately called for such a harmonisation. In July, she reiterated her call at UN headquarters in New York together with Dominique Hasler, her counterpart from Liechtenstein, and the response in the room was very positive, as positive as the message we have just received by the Foreign Minister of Austria.

In the meantime, a group of friends has been established to move the matter forward. Now two things seem important: First, a concerted effort must be undertaken by European states to revitalize the interest among African, Asian and Latin American states in the establishment of a principled international legal architecture against aggression. In view of the strong interest that states from those continents had declared in the past, as I mentioned at the outset, this should be possible.

Just recall by way of one important example, the dedication that speaks out of the following words written by Brazil's Kampala delegates Marcel Biato and Marcelo Böhlke: "The Brazilian delegation strongly advocated for the need to define the crime of aggression. This position reflects Brazil's long-standing com-

mitment to international law and, specifically, to the primacy of multilateral rules on the use of force. The adoption of the definition of the crime of aggression strengthens the Court, fulfils an obligation undertaken by the world community in Rome in 1998 and helps ensure a more just, safe and equitable international order." In that connection, it is very encouraging to note that the support for this goal within civil society has been growing.

If the coalition of the International Criminal Court could play a powerfully persuasive role similar to the one in 1998 in Rome, the prospects of success would be greatly enhanced. Second, in order to build on the emerging momentum, it is highly desirable to initiate before long a diplomatic process based on a concrete text proposal for an amendment. In that connection, it might serve as a helpful reminder that only the focus on actual text work during the so-called Princeton process made the momentum irresistible that led to the Kampala amendments.

As we shall see in greater detail a little later, we are no longer in want of possible amendment texts. Parliamentarians for Global Action took the lead in submitting a proposal. And most recently the Global Institute for the Prevention Aggression, a group of about 50 international lawyers, has presented for discussion a proposal, together with a detailed explanatory memorandum. We shall hear more about it before long.

To conclude. There can be little doubt: Despite the encouraging movement it will be politically challenging to achieve the harmonisation of the ICC statute's jurisdictional regime. Indeed, nobody who has experienced the negotiations on the crime of aggression over the past 25 years will disagree with this prediction. But should this deter us from taking on the challenge? Over the past 25 years, each and every step forward in the direction of

making the international prosecution for the crime of aggression possible involved a daunting task.

At each juncture, there was powerful political resistance, accompanied by calls from self-declared realists to better abandon the project. But an overwhelming majority of states from all world regions remained determined not to abandon it because they deemed it simply too important. As a result of that determination, many seemingly unsurmountable obstacles have been overcome. A special tribute is due to States from the Non-Aligned Movement without whose steadfastness neither the inclusion of the crime within the Court's jurisdiction in Rome nor the breakthroughs in Kampala and New York would have happened.

This gives very strong reason to hope that a dedicated cross-regional group of friends will successfully build on what Prosecutor Khan has aptly perceived as a "a new momentum" as regards the crime of aggression. If the friendly work within such a group were to be a fruit, this would send a shining message at a moment of dire need.

The message would be that in our multipolar world of today, dedicated cooperation across the so-called global north and the so-called global South is not only possible but can result in strengthening the international legal order at its core. Perhaps, after Rome 1998, Kampala 2010 and New York 2017, at a negotiation venue yet to be determined the conference clock will have to be stopped at midnight for a fourth time in order to allow a principled international legal architecture against aggression to see the light of the day. But such an achievement – without the slightest doubt – would be worthy of far greater sacrifices than another such shortage of sleep!

I thank you for your kind attention.

Völkerstrafrecht

Immunität für Völkermord?

Deutschland bewegt sich zwischen Prinzipientreue und Realpolitik. Zur Janusköpfigkeit der deutschen Völkerrechtspolitik.

Von CLAUS KRESS



© dpa

Die Geburtsstunden des Völkerstrafrechts: Das von den Siegermächten des Zweiten Weltkriegs eingerichtete Internationale Militärtribunal in Nürnberg.

Am 30. September und 1. Oktober 1946 schlugen im Sitzungssaal 600 des Nürnberger Justizpalastes die Geburtsstunden des Völkerstrafrechts: Das von den Siegermächten des Zweiten Weltkriegs eingerichtete Internationale Militärtribunal sprach sein Urteil im Prozess gegen die deutschen Hauptkriegsverbrecher. Deutschland brauchte lange, um mit dem Nürnberger Vermächtnis, das aus der völkerstrafrechtlichen Reaktion auf das dunkelste Kapitel der eigenen Geschichte erwachsen war, seinen Frieden zu machen.

Doch als es in der zweiten Hälfte der 1990er-Jahre so weit war, vollzog man einen geradezu fulminanten Positionswechsel und wurde zu einem der prinzipienfestesten Unterstützer des Völkerstrafrechts. Bei der 1998 vollzogenen Gründung des Internationalen Strafgerichtshofs stand Deutschland mit an der Spitze derjenigen, die sich nachdrücklich für einen möglichst wirksamen Gerichtshof einsetzten. Im Anschluss führte der Deutsche Bundestag den neuen völkerstrafrechtsfreundlichen Kurs auf der nationalen Ebene fort, indem er 2002 – einstimmig – das deutsche Völkerstrafgesetzbuch beschloss, welches von der völkerrechtlichen Erlaubnis Gebrauch macht, Völkermord, Verbrechen gegen die

Menschlichkeit und Kriegsverbrechen auch ohne spezifische Verbindung zum Inland und damit im Kern im Weltgemeinschaftsinteresse zu verfolgen.

Der vermeintliche Einfluss anderer Staaten auf das Handeln Deutschlands

Bei alledem ließ sich die deutsche Politik nicht davon beirren, dass sich Frankreich, Großbritannien und die USA zwischenzeitlich von wesentlichen Teilen ihres Nürnberger Vermächtnisses entfernt hatten. Zuletzt indessen lässt die Völkerstrafrechtspolitik der Bundesregierung Rücksichtnahme auf die politische Präferenz vor allem dieser drei Staaten erkennen. Dieser neue realpolitische Einschlag zeigt sich in ihrer Position in der Debatte über die Einsetzung eines Sondertribunals zur Ahndung russischer Verbrechen der Aggression gegen die Ukraine und in der Haltung zu der Frage, ob (amtierende wie ehemalige) Staatsorgane im Hinblick auf ihr amtliches Handeln selbst bei Verdacht eines völkerrechtlichen Verbrechens funktionelle Immunität von ausländischer Strafgerichtsbarkeit genießen.

Zu Letzterem steht im Nürnberger Urteil geschrieben: „Jener Grundsatz des Völkerrechts, der unter gewissen Umständen dem Repräsentanten eines Staates Schutz gewährt, kann nicht auf Taten Anwendung finden, die durch das Völkerrecht als verbrecherisch gebrandmarkt werden. Diejenigen, die solche Handlungen begangen haben, können sich nicht hinter ihrer Amtsstellung verstecken, um in geordneten Gerichtsverfahren der Bestrafung zu entgehen.“ Mit diesen Worten wies das Internationale Militärtribunal den Einwand der Verteidigung zurück, die Angeklagten genossen als ehemalige Staatsorgane Immunität. Diese Feststellung steht nicht zufällig mit im Zentrum des Auftakts der Völkerstrafrechtsgeschichte. Denn auf der Nürnberger Anklagebank war zu besichtigen, dass die völkerrechtliche Kriminalisierung von Angriffskriegen, Verbrechen gegen die Menschlichkeit und Kriegsverbrechen auf amtliches Handeln von Staatsorganen zielte.

Die Zurückweisung funktioneller Immunität wurde nicht etwa mit dem internationalen Charakter des Nürnberger Verfahrens begründet. Vielmehr wurde die Unanwendbarkeit funktioneller Immunität im Nürnberger Urteil mit dem Begriff des völkerrechtlichen Verbrechens selbst verbunden. Auf derselben Linie äußerte ein US-amerikanisches Gericht in einem der nationalen Nürnberger Folgeverfahren die Überzeugung, eine Völkerstraftat sei eine ernste Angelegenheit von internationaler Bedeutung, die nicht in der ausschließlichen Zuständigkeit des Heimatstaats des betreffenden Staatsorgans verbleiben könne. Im Urteil eines weiteren Folgeverfahren heißt es, man hüllte das Völkerrecht in einen „Nebel von Unwirklichkeit“, würde man in einem Verfahren wegen des Vorwurfs des Angriffskriegs funktionelle Immunität anerkennen. 1962 verlieh der Oberste Gerichtshof Israels diesem Nürnberger Vermächtnis in seinem Urteil gegen Adolf Eichmann seinen bis heute wohl eingehendsten und prägnantesten Ausdruck. Die Anwendung des funktionellen Immunitätsschutzes, so schließt die maßgebliche Passage der Begründung, würde das Völkerstrafrecht zur Farce machen.

Überzeugende Gründe sprechen für die Annahme, dass die Unanwendbarkeit funktioneller Immunität in Strafverfahren wegen des Verdachts einer Völkerstraftat gemeinsam mit dem

Völkerstrafrecht selbst Eingang in das Völkerrecht gefunden hat, und dies bereits 1946 mit der Bekräftigung der vom Nürnberger Urteil „anerkannten Prinzipien des Völkerrechts“ durch die Generalversammlung der Vereinten Nationen. Doch auch wer zur Verankerung des entsprechenden Rechtssatzes im Völkergewohnheitsrecht einen weitergehenden Nachweis in der von einer entsprechenden Rechtsüberzeugung getragenen Praxis der Staaten verlangt, wird bei Suche fündig: Schon beim Prolog zum Auftritt des Völkerstrafrechts auf der Weltbühne des Rechts 1919 im Rahmen der Pariser Friedensverhandlungen nach dem Ersten Weltkrieg ließen die Staatenvertreter ihre Überzeugung deutlich erkennen, für die Berufung auf funktionelle Immunität sei bei der Ahndung insbesondere deutscher Kriegsverbrechen kein Platz.

Entwicklung des Völkerstrafrechts über Jahrzehnte

In Nürnberg vollzog sich also kein völkerstrafrechtlicher Urknall. Vielmehr wurde ein Faden weitergesponnen, der in völkerrechtlich gehaltvollen multilateralen Verhandlungen zuvor bereits gelegt worden war. Neben der Bekräftigung durch die Generalversammlung der Vereinten Nationen erfuhr das Nürnberger Urteil Bestätigung im Urteil von Tokio in dem Prozess gegen die Hauptkriegsverbrecher Japans. Eine große Zahl von nationalen Folgeverfahren in einer Vielzahl von Staaten gegen ehemalige deutsche und japanische Staatsorgane konsolidierte die entsprechende Staatenpraxis weiter. 1949 gingen die Staaten sogar so weit, bei den meisten in einem zwischenstaatlichen bewaffneten Konflikt begangenen Kriegsverbrechen in den vier großen Genfer Abkommen zum humanitären Völkerrecht eine Pflicht zu begründen, auch gegen ausländische Verdächtige ein Strafverfahren durchzuführen, sollte eine Auslieferung nicht zielführend sein.

Da sich der Verdacht eines Kriegsverbrechens typischerweise gegen Soldaten, also Staatsorgane in Uniform, richtet, kann auch diese völkerrechtliche Neuerung nur als Ausdruck der Überzeugung verstanden werden, dass wegen Kriegsverbrechen Verdächtige keine funktionelle Immunität genießen. Die Genfer Konventionen erfreuen sich inzwischen des Zuspruchs nahezu aller Staaten. Aus alledem ergibt sich, dass die Nichtanwendbarkeit funktioneller Immunität im Völkerstrafrecht bereits geltendes Völkergewohnheitsrecht war, als es in den 1990er-Jahren im Zuge der Renaissance der internationalen Strafgerichtsbarkeit auch zu einer verstärkten nationalen Verfolgung von Völkerstraftaten kam. Das 1993 errichtete Internationale Straftribunal für das ehemalige Jugoslawien bestätigte dies bereits 1997 in einem Grundsatzurteil.

Vor diesem Hintergrund war eigentlich zu erwarten, dass die Völkerrechtskommission der Vereinten Nationen die Unanwendbarkeit von funktioneller Immunität in Strafverfahren wegen des Verdachts einer Völkerstraftat kodifizieren würde, als sie sich 2007 dem Thema der Immunität von Staatsorganen vor ausländischen Strafgerichten zuwandte. Doch so ist es bislang nicht gekommen. Zwar hat die Kommission 2022 in erster Lesung einen Artikelentwurf angenommen, der eine Bestimmung enthält, wonach funktionelle Immunität in Strafverfahren wegen Völkermords, Verbrechen gegen die Menschlichkeit und Kriegsverbrechen nicht anwendbar sei. Doch ist offengeblieben, ob hiermit Völkerrecht kodifiziert oder weiterentwickelt werden soll. Auch hat sich ein Teil der

Mitglieder der Kommission in einer streitigen Abstimmung gegen diese Bestimmung ausgesprochen. Hinzu kommt, dass der Vorschlag der Kommission bei den Staaten bislang nicht auf ungeteilte Zustimmung gestoßen ist. Das Wirken der Kommission stand bei diesem Thema bislang unter keinem guten Stern. Der zunächst mit der Federführung beauftragte russische Sonderberichterstatter hatte einen dezidiert immunitätsfreundlichen Standpunkt eingenommen und die Entwicklung des Völkerstrafrechts im Wesentlichen ignoriert.

Die Schwächen des Völkerstrafrechts

Mit dem Stabwechsel zur zweiten – spanischen – Sonderberichterstatterin wendete sich das Blatt zwar. Doch es gelang nicht, die maßgebliche völkerstrafrechtliche Entwicklungslinie vollständig und im Licht der sie tragenden Grundgedanken herauszuarbeiten. Überdies leidet die Überzeugungskraft des Regelungsvorschlags der Kommission daran, dass in dessen Straftatenkatalog einerseits das in Nürnberg im Zentrum stehende Verbrechen der Aggression fehlt, dort aber andererseits mit Apartheid, Folter und Verschwindenlassen Delikte zu finden sind, deren Strafbarkeit nach Völkergewohnheitsrecht außerhalb des Kontexts eines Verbrechens gegen die Menschlichkeit bislang nicht überzeugend nachgewiesen worden ist. Damit bietet der Kommissionsentwurf Angriffsflächen, die von denjenigen Staaten weidlich genutzt werden, die das Völkerstrafrecht an einem für seine Wirksamkeit zentralen Punkt schwächen wollen. Zu diesen Staaten zählen nicht nur China, Russland, Saudi-Arabien oder Iran, die daran arbeiten, den völkerrechtlichen Souveränitätspanzer wieder fest zu schließen, sondern auch die USA und – wenngleich mit beachtlichen Nuancen – auch Großbritannien und Frankreich. Was für die Nürnberger Geburtsstunden des Völkerstrafrechts galt, trifft auch auf das gegenwärtige Ringen um die Zukunft des Völkerstrafrechts zu: Die Frage der funktionellen Immunität steht mit im Zentrum.

Deutschland müsste in Anbetracht des in der zweiten Hälfte der 1990er-Jahre formulierten und seither vielfach bekräftigten eigenen Anspruchs eigentlich Fels in der gegen die Grundfesten des Völkerstrafrechts gerichteten Brandung sein – und für die deutsche Strafjustiz trifft das auch tatsächlich zu. Zwar fremdelte die Bundesanwaltschaft zunächst mit der ihr zugedachten Aufgabe, dem Völkerstrafgesetzbuch Leben einzuhauchen. Doch seit einigen Jahren stellen sich die Karlsruher Strafverfolger ihrem anspruchsvollen Auftrag gemeinsam mit den Ermittlern aus dem Bundeskriminalamt mit Elan und Sachverstand. Da sich der Geltungsbereich des Völkerstrafrechts heute auch auf interne Konflikte erstreckt, hat man es dabei vielfach mit nicht staatlichen Gewaltakteuren zu tun, bei denen sich keine Immunitätsfrage stellt. Doch bei entsprechendem Verdacht wurde wie selbstverständlich stets auch gegen Staatsorgane auf der jeweils anderen Seite des Konflikts ermittelt.

Als wie zentral für die Legitimität der deutschen Weltrechtspflege der Ausschluss funktioneller Immunität eingestuft wurde, trat offen zutage, als der Bundesgerichtshof dessen völkerrechtliche Grundlage in einem Strafverfahren gegen einen früheren Angehörigen der afghanischen Streitkräfte zum Thema machte. Denn der inzwischen zum

Bundesverfassungsrichter gewählte Generalbundesanwalt Peter Frank legte zu der Frage nicht nur einen tief eindringenden Schriftsatz vor, sondern er publizierte dessen Essenz anschließend auch in deutscher und in englischer Sprache. In der Sache plädierte der Generalbundesanwalt mit Nachdruck gegen ein Verfahrenshindernis der funktionellen Immunität bei Völkerstraftaten.

Der Bundesgerichtshof stimmte dieser Argumentation in seinem Urteil vom Januar 2021 im Wesentlichen zu. Dabei nahm auch das höchste deutsche Strafgericht von der Kontroverse, die durch die Arbeit der Völkerrechtskommission ausgelöst worden war, sorgsam Notiz, zeigte sich von ihr am Ende aber unbeeindruckt. Die von einer Reihe von Staaten in den letzten Jahren geäußerte Rechtsüberzeugung, auch bei der Völkerstrafrechtspflege sei funktioneller Immunitätsschutz zu gewähren, habe jedenfalls bislang nicht das Gewicht erlangt, das zur Änderung des zuvor entstandenen gegenläufigen Völkergewohnheitsrechtssatzes erforderlich gewesen wäre. Allerdings begrenzte der Bundesgerichtshof den Urteilstenor äußerst behutsam auf die zur Entscheidung im konkreten Fall ausreichende Feststellung, dass die strafrechtliche Ahndung eines Kriegsverbrechens im Fall eines nachgeordneten Hoheitsträgers nicht durch das Verfahrenshindernis der funktionellen Immunität ausgeschlossen sei.

Widersprüchliches Handeln der Bundesregierung

Für diese in der umfänglichen Entscheidungsbegründung nicht angelegte Zurückhaltung des Gerichts könnte eine Rolle gespielt haben, dass sich die Haltung der Bundesregierung in der Immunitätsfrage zum Entscheidungszeitpunkt merkwürdig unklar darstellte. Noch 2016 hatte die deutsche Regierung gegenüber der Völkerrechtskommission unter ausdrücklichem Hinweis auf das Nürnberger Vermächtnis erklärt, dass es „Verbrechen gebe, bei denen Immunität nicht aufrechterhalten werden könne“. Ganz im Geist ihres dezidiert völkerstrafrechtsfreundlichen Kurses hatte sie hinzugesetzt, Deutschland werde diese Rechtsentwicklung stets überzeugt befürworten. Doch nur ein Jahr später suchte man diese Grundüberzeugung der Bundesregierung in ihrer Stellungnahme gegenüber der Kommission vergebens. Stattdessen begegnete man nun ernstlichen Zweifeln, ob sich für „Ausnahmen von der funktionellen Immunität“ ein Völkergewohnheitsrechtsnachweis führen lasse.

Der Bundesgerichtshof deutete die Inkonsistenz der Stellungnahmen der Bundesregierung höflich an, ließ sich von der hieraus folgenden Unsicherheit aber nicht beirren. Bald danach gewann die deutsche Strafjustiz mit ihrer Weltrechtspflege hohes internationales Ansehen. Besonderes Aufsehen erregten dabei 2021 beziehungsweise 2022 zwei vom Oberlandesgericht Koblenz gefällte Urteile gegen frühere Geheimdienstmitarbeiter des syrischen Assad-Regimes wegen Verbrechen gegen die Menschlichkeit. In beiden Fällen hatten die Angeklagten als Staatsorgane in amtlicher Funktion gehandelt, sodass die Durchführung der Verfahren die Verneinung funktioneller Immunität zur Voraussetzung hatte. Das erste dieser beiden Koblenzer Urteile erging kurz nach der höchstrichterlichen Klärung der Immunitätsfrage, und der Bundesgerichtshof hat es inzwischen bestätigt. Frankreich sprach in einer Sitzung des Sicherheitsrats der Vereinten Nationen von einem

historischen Prozess. Die deutsche Strafjustiz hat sich also tatsächlich als Fels der Völkerstrafrechtspflege in der Brandung erwiesen. Zugleich jedoch hat die Bundesregierung dem deutschen Antlitz seit 2017 einen starken Anflug von Janusköpfigkeit verliehen.

Schon deshalb durfte man hoch gespannt sein, wie die Bundesregierung zu dem in erster Lesung angenommenen Artikelentwurf der Völkerrechtskommission zur Immunität Stellung beziehen würde. Die bis zum 1. Dezember 2023 fällige deutsche Reaktion war umso brisanter, weil sie zeitlich in die kritische Phase der internationalen Debatte über das Verbrechen der Aggression im Zusammenhang mit dem russischen Angriffskrieg gegen die Ukraine fiel. Hier besteht gegenwärtig eine empfindliche Rechenschaftslücke, weil der Internationale Strafgerichtshof aus formellen Gründen daran gehindert ist, seine Zuständigkeit auszuüben. Außenministerin Annalena Baerbock (Grüne) hatte sich wiederholt dagegen ausgesprochen, diese Lücke durch die Errichtung eines internationalen Sondertribunals zu schließen. Stattdessen wirbt die Außenministerin für die Errichtung eines zwar internationalisierten, letztlich aber in der Gerichtsbarkeit der Ukraine wurzelnden Tribunals. Da es sich bei den Beschuldigten in einem Verfahren vor einem solchen Tribunal um hochrangige russische Staatsorgane handeln dürfte, ist Baerbocks Plan völkerrechtlich nur tragfähig, wenn die betreffenden Personen vor einem ukrainischen Sondertribunal keine funktionelle Immunität genießen.

In der Antwort der Bundesregierung auf eine parlamentarische Frage des Abgeordneten Dr. Günter Krings vom 21. November 2023 heißt es hierzu denn auch, die Bundesregierung sei der Rechtsauffassung, dass „Amtsträger, die sich vor einem Sondertribunal für das Verbrechen der Aggression gegen die Ukraine zu verantworten hätten, sich nicht auf ihre völkergewohnheitsrechtliche funktionelle Immunität berufen könnten“. Das gelte „unabhängig von der Frage der Modalitäten eines solchen Tribunals“. Diese Feststellung hätte erwarten lassen, dass die Bundesregierung ihre seit 2017 geäußerten Zweifel an der völkergewohnheitsrechtlichen Unanwendbarkeit funktioneller Immunität bei dem Verdacht einer Völkerstraftat inzwischen überwunden hatte. Doch die Stellungnahme der Bundesregierung gegenüber der Völkerrechtskommission, die das Datum „November 2023“ trägt, lautet anders. Man sei der Auffassung, so heißt es dort, dass Ausnahmen von der völkergewohnheitsrechtlichen funktionellen Immunität bei den schwersten Verbrechen nach dem Völkerrecht (im Original: „most serious crimes under international law“) in der Entstehung begriffen (im Original: „in status (sic!) nascendi“) seien. Hiermit hat die Bundesregierung zwar eine begrüßenswerte Bewegung weg von der seit 2017 und zurück zu der 2016 eingenommenen Haltung vollzogen. Doch zu einem unmissverständlichen Ausdruck der Überzeugung, die Unanwendbarkeit funktioneller Immunität bei dem Verdacht einer Völkerstraftat sei geltendes Völkergewohnheitsrecht, hat sie nicht gefunden.

Was folgt aus der Antwort der Bundesregierung?

Diese jüngste Stellungnahme gibt damit zunächst Anlass zu einer ernsten Frage nach der Konsistenz des Regierungshandelns, bedenkt man die zugleich erklärte Rechtsüberzeugung

im Hinblick auf ein mögliches Strafverfahren wegen Verbrechen der Aggression vor einem ukrainischen Sondertribunal. Darüber hinaus flackert der deutsche Januskopf im Hinblick auf die Rechtsansichten von Bundesregierung und Bundesgerichtshof in der Stellungnahme immer noch schemenhaft auf. Zwar zitiert die Bundesregierung das maßgebliche Urteil des Bundesgerichtshofs in ihrer Stellungnahme ausdrücklich und bezeichnet es erfreulicherweise als wichtige deutsche Staatspraxis. Doch wird das Urteil für die eigene Haltung lediglich als „bedeutsam“ eingestuft. Auch wird der Völkerrechtskommission vorenthalten, dass die Urteilsgründe ausdrücklich Raum für die Annahme lassen, dass der Ausschluss funktioneller Immunität nicht nur für nachgeordnete Staatsorgane gilt.

Das wirft die Frage auf, was die Bundesregierung dazu bewogen hat, nicht zuletzt der Ukraine Anlass zu geben, an der Konsistenz der deutschen Position zur Frage eines Sondertribunals zu zweifeln, und warum man im gleichen Zug die Gelegenheit hat verstreichen lassen, der deutschen Strafjustiz bei der Weltrechtspflege nach dem Völkerstrafgesetzbuch endlich volle völkerrechtliche Rückendeckung zu geben. Diese Fragen drängen sich um so mehr auf, als es in der Stellungnahme gegenüber der Völkerrechtskommission – hier ganz im Duktus von 2016 – ausdrücklich heißt, dass die Unanwendbarkeit funktioneller Immunität „conditio sine qua non“ für die Anwendung des Völkerstrafrechts auf nationaler Ebene sei, und dort – erstmals – ein wesentlicher Teil der einschlägigen Staatenpraxis ausdrücklich in Bezug genommen wird.

Es lässt sich erwägen, dass es der Bundesregierung bei ihrer entscheidenden Wendung – „in statu nascendi“ – lediglich darum gegangen sein könnte, ihre Überzeugung zu bekräftigen, dass nicht alle Delikte, bei denen funktionelle Immunität nach dem Entwurf der Völkerrechtskommission ausgeschlossen sein soll, nach geltendem Völkergewohnheitsrecht als Völkerstraftaten eingestuft werden können. Doch wäre es für diesen Fall ein Leichtes gewesen, die entsprechende Differenzierung in der Stellungnahme präzise zum Ausdruck zu bringen. Indessen wird beim Gebrauch der Wendung „in statu nascendi“ nicht entsprechend differenziert. Alternativ könnte als Erklärung in Betracht gezogen werden, hinter der Zurückhaltung der Bundesregierung stehe die Befürchtung, mit einem klaren Bekenntnis zur Unanwendbarkeit funktioneller Immunität im Völkerstrafrecht nach geltendem Völkerrecht die deutsche Position in einem vor dem Internationalen Gerichtshof anhängigen Rechtsstreit mit Italien zu schwächen. In diesem Verfahren geht es um Schadenersatzforderungen, die in Italien gegen Deutschland wegen im Zweiten Weltkrieg begangener deutscher Kriegsverbrechen mit einer gewissen Hartnäckigkeit betrieben werden. Insoweit beruft sich Deutschland seit jeher auf seine völkergewohnheitsrechtliche Staatenimmunität. Indessen stellt die Bundesregierung in ihrer Stellungnahme gegenüber der Völkerrechtskommission in aller wünschenswerten Klarheit heraus, was zuvor bereits von Internationalem Gerichtshof und Bundesgerichtshof gesagt worden war: dass zwischen Staatenimmunität einerseits und funktioneller Immunität von Staatsorganen in Strafverfahren andererseits völkerrechtlich „skrupulös“ zu unterscheiden sei. Hiernach bleibt als Grund für das zaghafte „in statu nascendi“ die politische Rücksichtnahme auf Frankreich, Großbritannien und die USA, die sich – wie oben bemerkt wurde – in der Frage der funktionellen Immunität von ihrem Nürnberger

Vermächtnis entfernt, wenn nicht gar abgewandt haben.

Die Bundesregierung, so muss vermutet werden, war bei ihrer Stellungnahme darauf bedacht, dem Eindruck einer Kluft innerhalb der G 7 vorzubeugen. Stark in diese Richtung weist auch der Hinweis der Bundesregierung in ihrer Antwort vom 21. November 2023 auf eine weitere parlamentarische Frage des Abgeordneten Dr. Günter Krings, man befinde sich zu dem Thema „in internationalen Beratungen“. Anders als die Bundesregierung haben Estland, Lettland, Liechtenstein, Litauen, Luxemburg, die Niederlande, die nordischen Staaten, Österreich, Polen, Portugal, Tschechien und die Ukraine in ihren jüngsten Stellungnahmen gegenüber der Völkerrechtskommission den Standpunkt eingenommen, dass funktionelle Immunität im geltenden Völkerstrafrecht keinen Platz habe. Frankreich sieht demgegenüber nur eine in diese Richtung weisende Tendenz, die überdies für das Verbrechen der Aggression nicht gelten soll, Großbritannien ist im Hinblick auf einen Immunitätsausschluss insgesamt zurückhaltend geblieben, und in der Stellungnahme der USA findet sich festes Beharren auf funktioneller Immunität.

Das hieraus resultierende Bild weist aufschlussreiche Gemeinsamkeiten mit demjenigen auf, welches beim Umgang mit dem Vorwurf des Verbrechens der Aggression im Zusammenhang mit dem russischen Angriffskrieg gegen die Ukraine zutage tritt. Während zahlreiche europäische Staaten die Ukraine bei ihrer Forderung, ein internationales Sondertribunal einzurichten, unterstützen, fürchten Frankreich, Großbritannien und die USA die starke Präzedenzwirkung, die mit einem internationalen Strafverfahren verbunden wäre. Denn beim Verbrechen der Aggression sind diese drei Staaten mit ihrem Nürnberger Vermächtnis ebenso im Unreinen wie bei der Frage der funktionellen Immunität. Zwar unterstützen Frankreich, Großbritannien und die USA die Einsetzung eines Sondertribunals inzwischen, dies jedoch nur unter der Bedingung von dessen Verankerung in der ukrainischen Gerichtsbarkeit. Die Bundesregierung agiert an dieser Stelle – wie gezeigt – im festen Schulterschluss mit den G 7.

Deutschland geht eigenen Weg

Hier werden die genauen Konturen der eingangs des Beitrags angesprochenen Verschiebung der Gewichte in Deutschlands Völkerstrafrechtspolitik erkennbar. Bei der Gründung des Internationalen Strafgerichtshofs im Sommer 1998 in Rom hatte Deutschland es in Kauf genommen, deutlich von der Verhandlungslinie Frankreichs und Großbritanniens abzuweichen, und im dramatischen Endspiel hatte man selbst dem machtvollen Drängen der USA wacker widerstanden. Mit dem Völkerstrafgesetzbuch stellte Deutschland seine eigene Strafjustiz deutlich entschiedener in den Dienst der Völkerstrafrechtspflege, als Frankreich, Großbritannien und die USA es taten. Zu alledem setzte sich die Bundesregierung trotz des Widerspruchs dieser drei Staaten beharrlich dafür ein, dem Internationalen Strafgerichtshof die Möglichkeit einzuräumen, auch bei Angriffskriegen tätig zu werden. An vollmundigen Bekenntnissen der deutschen Politik zum Völkerstrafrecht fehlte es auch zuletzt nicht. Man wird sie demnächst wieder hören, wenn der Deutsche Bundestag den von Bundesjustizminister Marco Buschmann (FDP) initiierten Entwurf eines „Gesetzes zur Fortentwicklung des Völkerstrafrechts“

abschließend beraten wird. Dessen ungeachtet war die Bundesregierung jüngst bereit, zur Herstellung möglichst großer Geschlossenheit innerhalb der G 7 realpolitische Zugeständnisse zu machen. Das bedeutet einen heiklen Spagat. Gewiss hat Einigkeit im Kreis der G 7 zumal in schwerer Weltlage einen hohen politischen Wert. Doch im Völkerstrafrecht ist die Leitwährung Legitimität. Für die Zukunft des Völkerstrafrechts wird entscheidend sein, ob sich eine kritische Masse von Staaten finden wird, die bereit sind, seine Grundprinzipien gerade auch dann standfest zu verteidigen, wenn dies politisch unbequem ist.

Professor Dr. Claus Kreß lehrt Strafrecht und Völkerrecht an der Universität zu Köln. Von 1998 bis 2017 war er Mitglied der deutschen Regierungsdelegationen bei den Verhandlungen zum Internationalen Strafgerichtshof. Seit 2021 ist er Sonderberater des Anklägers des Gerichtshofs zum Verbrechen der Aggression.

Quelle: F.A.Z.

© Frankfurter Allgemeine Zeitung GmbH 2001–2024
Alle Rechte vorbehalten.

*„Immunität für Völkermord?“ (FAZ.NET vom 21.02.2024 von Claus Kreß)
© Alle Rechte vorbehalten. Frankfurter Allgemeine Zeitung GmbH, Frankfurt.
Zur Verfügung gestellt vom Frankfurter Allgemeine Archiv.
Die Lizenz für die Online-Veröffentlichung im Rahmen des Dossiers
auf einer Webseite läuft am 31.01.2028 ab.*

*Foto: Die Geburtsstunde des Völkerstrafrechts: Mitglieder des Internationalen
Militärtribunals im Justizpalast in Nürnberg, 30/09/1946.
© picture alliance/Associated Press/Eddi Worth*

Académie de droit international de la Haye
Cours approfondi de droit international pénal
Conférence inaugurale (Deutsche Übersetzung)

<https://www.hagueacademy.nl>

Sehr geehrte Damen und Herren!

An der Haager Akademie das Wort zu ergreifen, ist ein großes Privileg, und daher danke ich den Professoren Thouvenin und Ubéda-Saillard besonders herzlich für die Ehre, diese Vorlesung halten zu dürfen. Es handelt sich um die conférence inaugurale, und deshalb möchte ich den Akzent nicht auf die dogmatische Detailanalyse legen, sondern ein Panorama entfalten.

Im ersten Teil der Vorlesung möchte ich das bisherige Wirken des Internationalen Strafgerichtshofs Revue passieren lassen, und im zweiten Teil möchte ich auf aktuelle und zukünftige Herausforderungen schauen. Meine Betrachtungen werden also überwiegend dem Internationalen Strafgerichtshof gelten. Doch ich werde nicht aus dem Blick verlieren, dass dieser Gerichtshof Teil eines globalen Systems der Strafverfolgung internationaler Verbrechen ist, zu dessen tragenden Pfeilern auch die nationale Strafgerichtsbarkeit zählt.

1. Teil: Kurze Geschichte des Internationalen Strafgerichtshofs

Beginnen wir unsere kleine Reise in die Vergangenheit.

1. Schwierige Geburt: Die Konferenz in Rom im Sommer 1998

Vom 17. auf den 18. Juli 1998 stand in Rom um Mitternacht die diplomatische Uhr still. Nach fünf hochintensiven Verhandlungswochen hing die Ankunft des ersten ständigen internationalen Strafgerichtshofs der Rechtsge-

schichte am seidenen Faden. Denn die USA hatten eine streitige Abstimmung über den Entwurf des Gründungsvertrags des Gerichtshofs beantragt, nachdem sie mit ihrer Forderung, Staatsorgane von Nichtvertragsstaaten von der gerichtlichen Zuständigkeit auszunehmen, nicht durchgedrungen waren. Als auf der großen Lichtertafel des Sitzungssaals am Ende die breite Mehrheit der Stimmen für die Annahme der letzten Textfassung aufleuchtete, brach sich die Erleichterung der übermüdeten Delegierten in langanhaltendem Beifall Bahn. Das politische Ringen um die Reichweite der Zuständigkeit des Internationalen Strafgerichtshofs war sehr hart gewesen. Das war ein überdeutliches Vorzeichen dafür, dass das neue Gericht in schweren Wassern würde zu segeln haben. Der Grund hierfür lag schon 1998 offen zu Tage: Die Hauptverantwortlichen für Völkermord, Verbrechen gegen die Menschlichkeit, Kriegsverbrechen und Verbrechen der Aggression sind häufig höchste Staatsorgane, und die Kernmission des Internationalen Strafgerichtshofs besteht in der Strafverfolgung der für völkerrechtliche Verbrechen Hauptverantwortlichen. Es war also klar, dass das neue Gericht bei seiner Arbeit den Zorn von Machthabern und deren Verbündeten würde auf sich ziehen müssen.

2. Zauber des Anfangs: 1998 bis 2005

Doch zunächst herrschte Hochstimmung. Die ersten 60 Ratifikationsurkunden wurden so rasch hinterlegt, dass das IStGH-Statut gemäß dessen Art. 126 bereits am 1. Juli 2002 in Kraft treten konnte. Der erste Ankläger Luis Moreno Ocampo gestaltete den Auftritt des in Den Haag Sitz nehmenden Neulings auf der Welt-

bühne sodann dezidiert harmonisch. Verdachtsmomente gegen britische Soldaten wegen möglicher Kriegsverbrechen im Irak griff er nicht auf. Stattdessen absolvierte er die ersten Gehübungen im Konsens mit denjenigen Regierungen, die von seiner Arbeit direkt betroffen waren. Die Demokratische Republik Kongo und Uganda hatten den Gerichtshof jeweils nach Artikel 14 des Statuts von Rom darum ersucht, aktiv zu werden. So wurde eine Praxis der sogenannten Eigenverweisungen begründet, die bei den Verhandlungen zum Statut gar nicht richtig im Blickfeld stand. Die Hoffnung der Regierungen der Demokratischen Republik Kongo und Ugandas ging dahin, dass der Ankläger im Kern nur gegen ihre jeweiligen nicht-staatlichen Gegner vorgehen würde. Diese Hoffnung erfüllte sich, und das trug zum Zauber bei, der im Anfang lag.

2005 kam es dann zu einer weiteren Überraschung. Nach Artikel 13 des Statuts von Rom kann der Sicherheitsrat der Vereinten Nationen dem Gerichtshof Situationen zur Strafverfolgung überweisen. Damit ist dem Sicherheitsrat die Befugnis eröffnet worden, sich des neuen ständigen internationalen Strafgerichtshofs zu bedienen, statt wie in den Fällen des ehemaligen Jugoslawiens und Ruandas internationale Strafgerichtshöfe ad hoc einzurichten. Doch die meisten hatten angenommen, dass Artikel 13 des Statuts von Rom lange Zeit leltre morte bleiben würde. Denn die Veto-Mächte China, Russland und USA waren dem Statut nicht beigetreten. Doch dann gab es die große Überraschung: Keiner dieser drei Staaten legte ein Veto dagegen ein, dass der Sicherheitsrat der Vereinten Nationen dem Ankläger Gräueltaten in der sudanesischen Region Darfur zur Ermittlung überwies. Damit hatten auch diese ständigen Sicherheitsratsmitglieder die Existenz des Gerichtshofs der Sache nach anerkannt. Hiernach ließ sich von einem fast kometenhaften Aufstieg des Neankömmlings auf der Weltbühne des Rechts sprechen.

3. Gewitterwolken: 2005 bis 2012

Indessen trug das Mandat des Sicherheitsrats auch den Keim des Endes der unbeschwerten Anfangsjahre in sich. Denn im Sudan ging es nicht um die Strafverfolgung von Rebellen, sondern erstmals um die Kernmission des Gerichts, die überstaatliche Ahndung von völkerrechtlichen Verbrechen, die im staatlichen Auftrag begangen werden. 2009 wurde gegen den seinerzeitigen Präsidenten des Sudan, Omar al Baschir, Haftbefehl erlassen. Nur wenig später kam es zu einem Strafverfahren gegen den amtierenden kenianischen Staatspräsidenten Uhuru Kenyatta. In der Situation Kenia hatte der Ankläger erstmals von seiner Befugnis Gebrauch gemacht, die Ermittlungen nach Artikel 15 des Statuts proprio motu aufzunehmen. Für diese Befugnis war in den Verhandlungen hart gestritten worden. Nun allerdings war es bald vorbei mit dem Zauber des Anfangs. Manche bis dahin gerichtshoffreundliche afrikanische Regierungen und vor allem die Afrikanische Union griff den Gerichtshof als „neokoloniales Instrument“ europäischer Staaten frontal an. Die sudanesische Regierung verweigerte trotz völkerrechtlicher Pflicht jede Zusammenarbeit und in Kenia kam es zu gravierenden Behinderungen der Arbeit der Haager Anklagebehörde. Das Verfahren gegen Kenyatta konnte nicht weitergeführt werden. Al Baschir konnte während seiner Amtszeit eine Reihe von Vertragsstaaten besuchen, ohne festgenommen zu werden, obgleich diese Staaten nach Teil 9 des Statuts von Rom zur Festnahme verpflichtet waren. Rückendeckung durch den Sicherheitsrat gab es für den Gerichtshof in dieser schwierigen Lage nicht. Damit wurde deutlich, dass der Gerichtshof vom Sicherheitsrat keinen verlässlichen Rückhalt bei der Erfüllung seines Mandats würde erwarten dürfen.

Dies waren erste empfindliche Rückschläge für den Internationalen Strafgerichtshof. Diese ließen seine strukturelle Verletzlichkeit wie

unter einem Brennglas hervortreten. Die Kernmission des Internationalen Strafgerichtshofs könnte kühner nicht sein: Sie lautet, im Interesse der internationalen Gemeinschaft gegen Staatsorgane vorzugehen, die die Hauptverantwortung für völkerrechtliche Verbrechen tragen. Mit dieser Mission ragt der Gerichtshof als eine recht einsame supranationale Spitze aus einer weiterhin stark zwischenstaatlich strukturierten internationalen Ordnung hervor. Über eine eigene Vollstreckungsgewalt verfügt der Gerichtshof dabei nicht. Stattdessen ist er zur Verwirklichung seines vertikal ausgerichteten Mandats auf die Unterstützung von staatlichen Akteuren angewiesen, die sich in einem horizontalen Umfeld bewegen, in dem der Umgang miteinander vom Prinzip des Konsenses bestimmt ist. Den Gerichtshof trifft daher das Bild besonders gut, das Antonio Cassese, der charismatische erste Präsident des Internationalen Strafgerichtshofs für das ehemalige Jugoslawien, für „seinen“ Gerichtshof geprägt hatte: Der Internationale Strafgerichtshof ist ein Gigant ohne Arme und Beine.

4. Sturm: 2012 bis 2022

2012 nahm Fatou Bensouda, der zweiten Anklägerin, ihre Arbeit auf, und in ihrer Amtsperiode verschärfte sich die Lage. Denn anders als ihr Vorgänger machte Bensouda mit der Befugnis des Gerichtshofs Ernst, seine Zuständigkeit nach Artikel 12 Absatz 2 a) auf Taten von Nichtvertragsstaatenangehörigen auf dem Gebiet von Vertragsstaaten auszuüben. Mit richterlicher Zustimmung eröffnete Bensouda Ermittlungen in der Situation Afghanistan. Diese Ermittlungen betrafen auch Verdachtsmomente gegen Soldaten und Geheimdienstmitarbeiter der USA im Hinblick auf das Kriegsverbrechen der Folter. Die Anklägerin eröffnete auch Ermittlungen in der Situation Palästina. Diese betrafen Taten im Zusammenhang mit dem Gaza-Krieg von 2014, aber auch die international weithin als völkerrechtswidrig eingestufte israelische Siedlungspolitik in den be-

setzten palästinensischen Gebieten. Daraufhin stellte die Regierung der USA unter Donald Trump den Gerichtshof auf eine Stufe mit transnationalen Terrororganisationen, um dessen Anklägerin mit personenbezogenen Sanktionen überziehen zu können. Die Situation Palästina zeigte schon damals eindrucksvoll, dass der Internationale Strafgerichtshof bei seinem Wirken größtem politischem Sturm ausgesetzt sein kann. Die für die Ausübung der Gerichtsbarkeit zentrale Rechtsfrage, ob es sich bei Palästina – zumindest für die Zwecke des Statuts – um einen Staat handelt, ist kompliziert und umstritten. Die zuständige Vorverfahrenskammer des Gerichtshofs beantwortete die Frage positiv. Der seinerzeitige israelische Regierungschef Benjamin Netanjahu sprach daraufhin von „reinem Antisemitismus“. Was wäre wohl passiert, wenn die Antwort der Vorverfahrenskammer negativ ausgefallen wäre? Es fällt nicht schwer sich auszumalen, dass dann einmal mehr der Vorwurf des „Neokolonialismus“ laut geworden wäre. In einem viel beachteten Aufsatz von 2015 hatte Darryl Robinson die Dilemmata des Internationalen Strafgerichtshofs eindrucksvoll zum Ausdruck gebracht. Der Titel seines Aufsatzes lautet „Inescapable Dyads: Why the International Criminal Court Cannot Win“. Dabei machte es die Sache des Gerichtshofs nicht leichter, dass die Unterstützung aus dem Kreis der Vertragsstaaten zu wünschen übrigließ. Der damalige deutsche Außenminister Heiko Maas erklärte nach der soeben angesprochenen Entscheidung der Vorverfahrenskammer, Deutschland bleibe bei seiner gegenteiligen Rechtsauffassung. Der Außenminister hätte dieser Feststellung hinzufügen können, Deutschland respektiere selbstverständlich die Kompetenz-Kompetenz des Gerichtshofs. Doch diesen Zusatz machte der Außenminister nicht. In den Jahren um 2020 deutete generell manches auf ein nachlassendes Interesse der Vertragsstaaten am Gerichtshof hin. Seit 2015 waren dem Statut nur Palästina, El Salvador und Kiribati beigetreten. Burundi und die Phi-

lippinen wandten sich sogar vom Vertrag ab. Damit stagnierte die Zahl der Vertragsparteien seit geraumer Zeit im Wesentlichen.

Zu diesen äußeren Schwierigkeiten traten bereits seit der Zeit des extravaganten ersten Anklägers auch Anzeichen für interne Missstände und Fehlverhalten sowie für teils nicht hinreichend solide Ermittlungen. 2018 verstärkte der Fall Bemba den Eindruck interner Schwierigkeiten des Internationalen Strafgerichtshofs erheblich. Mit einer knappen Mehrheit von drei zu zwei Stimmen hob die Rechtsmittelkammer die erstinstanzliche Verurteilung des Angeklagten auf und sprach ihn frei. Dabei gaben sowohl das erstinstanzliche Urteil als auch der Maßstab der Prüfung durch die Rechtsmittelkammer Anlass zu kritischen Fragen. Nach alledem konnte dem Gerichtshof daher zu diesem Zeitpunkt eine unbequeme Frage nicht erspart werden: Diese Frage lautete, ob seine vergleichsweise wenigen mit einer Verurteilung abgeschlossenen Verfahren vielleicht auch „hausgemachte“ Gründe hatte. Vor diesem Hintergrund gaben die Vertragsstaaten dem südafrikanischen Richter Richard Goldstone den Auftrag, eine Bestandsaufnahme zur Arbeit des IStGH zu machen. Der Abschlussbericht der von Goldstone geleiteten Expertengruppe enthielt eine lange Liste von Kritikpunkten. Vermutlich wäre die Liste der Kritikpunkte noch länger geworden, wenn die Vertragsstaaten auch ihre eigene Praxis in der Vertragsstaatenversammlung gestellt hätten. Zum Beispiel politische Tauschgeschäfte bei der Wahl von Richtern. Auch in der Wissenschaft wurden in diesen Jahren zunehmend skeptische Töne angeschlagen. Nicht selten hieß es, der Gerichtshof befinde sich in der Krise. Immer häufiger war nun auch zu hören, die Zukunft des Völkerstrafrechts liege bei den nationalen Strafgerichtsbarkeiten.

Exkurs: Internationaler Strafgerichtshof in der Krise?

Die Kritik an der Praxis des Internationalen Strafgerichtshofs war teilweise sicher berechtigt. Doch die Rede von einer Krise war übertrieben. Zum einen zeigte sich nun die Enttäuschung von Erwartungen, die auf Grund der erwähnten strukturellen Verletzlichkeit des Gerichtshofs von vornherein unrealistisch waren. Daneben gab es Kritik, deren politische Motivation leicht durchschaubar war, ganz gleich ob der Vorwurf auf „Neokolonialismus“ oder „Antisemitismus“ lautete. Mitunter machte man es sich bei der Kritik auch zu leicht, und das gilt auch für manche Kritikpunkte in der langen Liste des eben erwähnten Expertenberichts. Als Beispiel nenne ich die verbreitete Entrüstung über das Urteil der Rechtsmittelkammer im Fall Bemba. Richtig ist, dass dieses Urteil keine Klarheit im Hinblick auf den Maßstab für die Überprüfung von erstinstanzlichen Tatsachenfeststellungen bei einem Rechtsmittel nach Artikel 81 des Statuts herbeigeführt hatte. Doch wäre es allzu idyllisch anzunehmen, zuvor die Rechtsmittelkammer hätte in ihrer ersten Entscheidung zu dieser Frage im Fall Lubanga bereits völlige Klarheit herbeigeführt. Stattdessen gab es gewichtige Gründe dafür, die gegenüber der Hauptverfahrenskammer sehr großzügige Linie, die im Fall Lubanga eingeschlagen worden war, zu nuancieren. Der von der Rechtsmittelkammer im Fall Ntanganda einstimmig formulierte Prüfungsmaßstab ist genau das: eine bedeutsame Nuancierung von „Lubanga“ im Licht von „Bemba“. Bei Licht betrachtet war das Urteil der Rechtsmittelkammer im Fall Bemba also keineswegs ein „juristischer Skandal“. Vielmehr bildet dieses Urteil nicht mehr und nicht weniger als einen Schritt in dem auch heute nicht abgeschlossenen Prozess, den Maßstab für die Überprüfung tatsächlicher Feststellungen im Fall einer erstinstanzlichen Verurteilung zu präzisieren. Artikel 81 des Statuts präzisiert diesen Maßstab nicht, und ein Blick

in die nationalen Rechtsordnungen zeigt eine große Vielfalt denkbarer Lösungen. Betrachtet man den „Bemba-Moment“ im Rückblick, so kann man sich des Eindrucks nicht ganz erwehren, dass der Freispruch selbst der Grund des Anstoßes war, nachdem das erstinstanzliche Urteil als große Errungenschaft im Hinblick auf die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Vorgesetzten im Völkerstrafrecht gefeiert worden war. Demgegenüber muss die Öffentlichkeit immer wieder geduldig daran erinnert werden, dass ein Freispruch auch auf der Ebene der internationalen Strafgerichtsbarkeit für sich genommen kein Scheitern bedeutet, sondern eine stets gegebene Möglichkeit. In die viel beschworene Krise des Internationalen Strafgerichtshofs mischte sich also auch so manche Kritik, die bei näherem Hinsehen nicht überzeugte.

Vor allem aber geriet bei ihr etwas aus dem Blick, dass der Gerichtshof trotz seiner noch recht jungen Existenz um das Jahr 2020 herum bereits Bedeutsames geleistet hatte. Das gilt zunächst für die Rechtsprechung auf dem Gebiet des materiellen Völkerstrafrechts. Der Schwerpunkt dieser Rechtsprechung lag bei den Kriegsverbrechen im nicht-internationalen bewaffneten Konflikt und bei den Verbrechen gegen die Menschlichkeit. In beiden Fällen konsolidierte und präziserte der Gerichtshof den *acquis* der beiden *ad hoc*-Tribunale zu den Kontextelementen. Der Gerichtshof trug auch zur Auslegung von Verbrechenstatbeständen bei, die zuvor nicht im Zentrum der Rechtsprechung gestanden hatten. Ich nenne nur drei Beispiele: Die Urteile im ersten Verfahren vor dem Gerichtshof, demjenigen gegen Lubanga, leisteten wichtige Beiträge zum besseren Verständnis des Kriegsverbrechens des Einsatzes von Kindersoldaten. Im Fall Al Mahdi stand erstmals das Kriegsverbrechen des Angriffs auf Kulturgüter im Mittelpunkt eines internationalen Strafverfahrens. Und im Verfahren gegen Ongwen ergingen Leitentscheidungen zur erzwungenen Schwanger-

schaft als Verbrechen gegen die Menschlichkeit und Kriegsverbrechen und zur Zwangsehe als Verbrechen gegen die Menschlichkeit.

An zweiter Stelle möchte ich auf das Strafprozessrecht eingehen. Auch hier hatte der Internationale Strafgerichtshof bereits um 2020 herum eine sehr bemerkenswerte Rechtsprechung entwickelt. Als ich den frisch gewählten ersten Richtern des Internationalen Strafgerichtshofs die Grundlinien ihres Strafprozessrechts in einem Vortrag vorstellen durfte, habe ich von einem „einzigartigen Kompromiss“ gesprochen. Damit meinte ich im Kern nicht das Zuständigkeitsregime und auch nicht den Grundsatz der Komplementarität, obwohl auch diese Aspekte des Statuts von Rom ohne historisches Vorbild sind. Ich meinte vielmehr die eigentümliche Stellung des Strafverfahrensrechts im weiten Spektrum zwischen den beiden Endpunkten eines reinen adversarischen bzw. inquisitorischen Modells. Und ich meinte die zahlreichen diplomatischen Kompromisse in den prozessualen Texten, die den Richtern die Aufgabe zuwiesen, die genaue Positionierung ihres Verfahrensrechts im adversarisch-inquisitorischen Spektrum erst selbst vorzunehmen. Bereits als um 2020 viel von einer Krise des Internationalen Strafgerichtshofs die Rede war, war auf dem Feld des Strafprozessrechts viel erreicht worden. Wiederum greife ich nur einige Punkte heraus: In der Situation Bangladesch/Myanmar präziserte eine Vorverfahrenskammer 2019 in überzeugender Weise das Prinzip der Territorialität im Rahmen seines Zuständigkeitsregimes nach Artikel 12 des Statuts im Hinblick auf Distanzdelikte. Litauen hat in seiner Überweisung vom 30. September 2024 zu Verbrechen gegen die Menschlichkeit, die von Führungspersönlichkeiten in Belarus begangen worden sein sollen, an diese Rechtsprechung anknüpfen können. Ebenfalls 2019 traf die Rechtsmittelkammer im Fall Al-Bashir eine bahnbrechende Grundsatzentscheidung zum Immunitätsrecht. Die Kammer entschied einstimmig,

dass völkergewohnheitsrechtliche persönliche Immunitäten im Verfahren vor dem Internationalen Strafgerichtshof nicht anwendbar sind, und zwar weder unmittelbar gegenüber dem Gerichtshof noch im Fall eines Festnahme- und Überstellungsersuchens des Gerichtshofs gegen über einem Vertragsstaat. Damit hatte die Rechtsmittelkammer die Grundlage dafür gelegt, dass letztes Jahr ein Haftbefehl gegen den russischen Präsidenten Putin erlassen werden konnte. Was den Grundsatz der Komplementarität anbetrifft, so war es der Rechtsmittelkammer mit Urteilen zu den Situationen in der Demokratischen Republik Kongo und Kenia bereits in den Jahren 2009 und 2011 gelungen, Artikel 17 des Statuts in eine dem Grundsatz nach ebenso plausible wie praktikable Prüfungsfolge zu übersetzen. Ganz besonders interessant ist sodann die Praxis, die der Internationale Strafgerichtshof bereits bis etwa 2020 zum Strafverfahren im eigentlichen Sinn entwickelt hatte. Gewiss stand der Gerichtshof hier vor schwierigen Herausforderungen, und es gab auch manche Friktion. Aber es wäre übertrieben zu sagen, dass sich die Verfahrenspraxis des Gerichtshofs um 2020 herum in einer Krise befunden hätte. Im Gegenteil, der Gerichtshof hatte bis zu diesem Zeitpunkt bereits Beachtliches geleistet, um adversarische und inquisitorische Elemente in eine stimmige Verbindung zu bringen. Lassen Sie mich mit dem Verfahren nach einem Geständnis des Beschuldigten beginnen. Denn hier zeigt sich der grundlegende Unterschied zwischen dem adversarischen und dem inquisitorischen Verfahrensmodell wie unter dem Brennglas. Liegt die letzte Verantwortung für die Wahrheitssuche bei den Prozessparteien, so folgt daraus in der Konsequenz die Möglichkeit eines für das Gericht bindenden „plea agreements“. Im inquisitorischen Modell scheidet diese Möglichkeit aus. Denn der Richter darf sich seiner Verantwortung für die Aufklärung des wahren Sachverhalts nicht entledigen. Artikel 65 des Statuts folgt keinem der beiden Modelle in Reinform,

sondern sieht einen Mittelweg vor. Hierbei ist das Gericht an das Geständnis des Beschuldigten zwar nicht gebunden. Aber das Verfahren kann erheblich abgekürzt werden, wenn das Gericht von der Richtigkeit des Geständnisses überzeugt ist. Man kann Artikel 65 des Statuts danach als den Mikrokosmos des einzigartigen Kompromisses ansehen, den das Verfahrensrecht vor dem Internationalen Strafgerichtshof insgesamt darstellt. Bereits im dritten Hauptverfahren vor dem Gerichtshof, im Fall Al Mahdi, kam es erstmals zur Anwendung von Artikel 65, und das Verfahren muss insgesamt als glücklich bezeichnet werden. Der Zeitraum zwischen dem Erlass des Haftbefehls und dem Schuld- und Strafausspruch betrug etwa ein Jahr. Die erste Erfahrung des Internationalen Strafgerichtshofs mit dem Verfahren im Fall eines Geständnisses bei einem glaubhaften Geständnis war also insgesamt positiv. Auch beim normalen Hauptverfahren hatte der Gerichtshof bis etwa 2020 bedeutsame Schritte getan, den einzigartigen prozessualen Kompromiss in seinem Statut in die Praxis umzusetzen. Man wird sagen können, dass der Verfahrensablauf im Hinblick auf die Beibringung und Präsentation der Beweise im Großen und Ganzen dem Strafprozess im common law folgt. Doch schaut man genauer hin, zeigen sich auch eine ganze Reihe von Aspekten, die vom adversatorischen Modell abweichen. Das gilt, um einen Punkt herauszugreifen, für die Zulassung von Beweisen. Denn zumeist werden die Beweise – anders als im common law üblich – nicht einzeln vorab auf ihre Erheblichkeit hin überprüft. Vielmehr werden die Beweise überwiegend zunächst zugelassen und ihre Würdigung bleibt dem Urteil vorbehalten. 2022 wurde dieser Umgang mit den Beweisen in die fünfte Auflage des „Guide pratique de procédure“ aufgenommen. Es zeigt sich, dass die Richter am Internationalen Strafgerichtshof bereit sind, über ihre jeweilige nationale Vorprägung hinauszugehen, um den einzigartigen prozessualen Kompromiss in ihrem Statut mit Leben zu füllen. Hierzu zwei individu-

elle Beispiele: Der deutsche Richter Bertram Schmitt hat 2021 eindrucksvoll dargelegt, wie wichtig eine solche Offenheit der internationalen Richter ist. Sein lesenswerter Aufsatz trägt den Titel „Legal Diversity at the International Criminal Court“. Am Ende schreibt er, dass er sich im Laufe seiner Tätigkeit trotz abweichender Sozialisierung bestimmten Konzepten des common law zugewandt hat, weil er die Überzeugung gewann, dass sie im Verfahren vor dem Internationalen Strafgerichtshof zweckmäßiger sind. Von einer spiegelbildlichen Erfahrung berichtete mir die kanadische Richterin Kimberly Prost im Umgang mit Bestimmung 55 der Geschäftsordnung des Gerichtshofs. Diese Bestimmung gibt dem Gericht die Möglichkeit, die rechtliche Charakterisierung des Verhaltens des Angeklagten im Urteil gegenüber der Anklage abzuändern, sofern es den Angeklagten zuvor auf diese Möglichkeit hingewiesen hat. Diese Regelung ist dem common law fremd, und sie war bei der Formulierung der Geschäftsordnung dementsprechend lebhaft umstritten. Nach Auffassung von Richterin Prost hat sich die Bestimmung 55 in der Praxis des Internationalen Strafgerichtshofs indessen bewährt. Bitte erlauben Sie mir auch ein Wort zur Vollstreckung der Strafe. Da der Internationale Strafgerichtshof über kein eigenes, internationales Gefängnis verfügt, bedarf er auch an dieser Stelle der Unterstützung durch die Vertragsstaaten. Auch die vertikale Zusammenarbeit bei der Strafvollstreckung wirft anspruchsvolle rechtliche und praktische Fragen auf. Im Fall Al Mahdi hatte es Großbritannien übernommen, die Strafe zu vollstrecken. Am Ende wurde die Freiheitsstrafe von neun Jahren wegen der kooperativen Haltung Al Mahdis und mit Blick auf die gute Prognose zu seiner Resozialisierung um zwei Jahre reduziert. Um das Jahr 2020 herum war die prozessuale Praxis des Internationalen Strafgerichtshofs also auch bereits ganz am Ende des Strafverfahrens angelangt.

Nach diesen Bemerkungen zum materiellen Recht und zum Prozessrecht möchte ich an dieser Stelle auch noch ein Wort zur Wiedergutmachung von Opfern sagen. Nach Artikel 75 ist der Internationale Strafgerichtshof dazu aufgerufen, Grundsätze für die Wiedergutmachung von Opfern zu entwickeln, um auf deren Grundlage für Wiedergutmachung im Einzelfall sorgen zu können. Auch an dieser Stelle konnte der Gerichtshof nicht auf der Vorarbeit eines früheren internationalen Strafgerichtshofs aufbauen; es handelte sich um Neuland. Bereits in den frühen Fällen Lubanga und Katanga betreffend die Situation der Demokratischen Republik Kongo begann der Gerichtshof mit seiner Pionierarbeit zu den Grundsätzen für die Wiedergutmachung. Besonders anspruchsvoll war dann die Entscheidung der zuständigen Vorverfahrenskammer von 2017 im soeben bereits erwähnten Fall Al-Mahdi. Denn hier ging es darum, über die Wiedergutmachung im Fall von Zerstörungen von Kulturgütern in Timbuktu zu entscheiden, die größtenteils zum Weltkulturerbe gehörten. Die Kammer stellte fest, dass hier neben den Bewohnern von Timbuktu sämtliche Bürger Malis sowie die internationale Gemeinschaft als Ganze Tatopfer seien. Wie bereits in den Fällen Lubanga und Katanga ordnete das Gericht auch im Fall Al Mahdi Wiedergutmachung auch in kollektiver Form an, deren praktische Umsetzung dem Treuhandfonds für Opfer anvertraut wurde. Erst dieser Tage, am 3. Oktober, wurde in Timbuktu ein Denkmal in Erinnerung an Opfer der Verbrechen feierlich eingeweiht.

Danach bestand um 2020 herum kein überzeugender Grund für den Ausruf, die Zukunft des Völkerstrafrechts liege allein auf der nationalen Ebene. Richtig ist hingegen, dass spätestens zu diesem Zeitpunkt jedem Beobachter klar sein musste, was auch die Verfasser des Statuts von Rom nicht bezweifelt hatten: Dass der Internationale Strafgerichtshof durchgreifende Wirkung gegen die Straflosigkeit inter-

nationaler Verbrechen nur ergänzend zu der Strafverfolgung auf nationaler Ebene nur würde entfalten können. Erschreckend deutlich wird dies bis heute bei den Verbrechen gegen die Menschlichkeit, die im Zuge im Auftrag des Assad-Regimes im Zuge des arabischen Frühlings gegen die syrische Opposition begangen wurden. Denn hier kann der Internationale Strafgerichtshof seine Zuständigkeit bis heute nicht ausüben, weil insbesondere Assads Schutzmacht Russland eine Überweisung der Situation durch den Sicherheitsrat der Vereinten Nationen durch sein Veto missbräuchlich verhindert. Und natürlich ist Strafverfolgung in Syrien selbst nicht zu erwarten, solange Assad dort an der Macht bleiben wird. In einer solchen Lage werden dritte Staaten kaum je in der Lage sein, die Rechenschaftslücke durch die Ausübung des Weltrechtspflegeprinzips weitgehend zu schließen. Doch immerhin ist es auf diesem Weg möglich, vollständiger Straflosigkeit entgegenzuwirken. Strafverfahren etwa in Deutschland, Frankreich und Schweden haben das gezeigt. An dieser Stelle hat bereits die Schaffung des Internationalen Strafgerichtshofs eine positive Wirkung gezeigt. Zwar bleibt die Gesetzgebung in vielen Staaten weiterhin hinter dem zurück, was wünschenswert wäre. In nicht wenigen Staaten hingegen ist die Gesetzeslage nach dem Inkrafttreten des Statuts von Rom an dieses angepasst worden.

Betrachtet man dies alles zusammen, so war es auch um 2020 nicht überzeugend, von einer Krise des Internationalen Strafgerichtshofs zu sprechen. Vielmehr bot sich das Bild eines weiterhin im Aufbau befindlichen globalen Systems der Verfolgung von internationalen Verbrechen, eines Systems, das trotz aller Defizite, Schwierigkeiten und Rückschläge zu einem Faktor geworden war, der aus der internationalen Landschaft nicht mehr wegzudenken war.

5. Kurze Aufhellung und Wiederaufzug eines bewölkten Himmels: Seit 2022

Dann kam der 24. Februar 2022, und dieser markiert den Eintritt in die jüngste Phase der Praxis des Internationalen Strafgerichtshofs. Fatou Bensouda hatte ihrem Nachfolger Karim A.A. Khan beim Stabwechsel 2021 ein eröffnungsreifes Dossier ihrer seit Jahren laufenden Vorermittlungen zur Ukraine überlassen. Der neue Ankläger sollte entscheiden, ob er dieser Situation in Anbetracht der notorisch knappen Ressourcen der Anklagebehörde Priorität einräumen und die Ermittlungen eröffnen wolle. Wladimir Putins letzte Eskalation der Gewalt gegen die Ukraine hätte dem neuen Ankläger wohl ohnehin kaum eine Wahl gelassen. Doch überdies entdeckten die Vertragsstaaten „ihren“ Internationalen Strafgerichtshof nun wieder. Binnen kürzester Frist ersuchten 39 von ihnen Khan, in der Situation der Ukraine tätig zu werden. Das war eine präzedenzlose Zahl, die dann noch weiter anwuchs. Dieser eröffnete alsbald ein Ermittlungsverfahren. Hieraus sind inzwischen sechs Haftbefehle hervorgegangen, darunter derjenige gegen Präsident Putin, der erste internationale Haftbefehl gegen den amtierenden Präsidenten eines ständigen Mitglieds des Sicherheitsrats der Vereinten Nationen. Der große Zuspruch für die Arbeit des Internationalen Strafgerichtshofs ist deshalb bemerkenswert, weil sich die Ermittlungen im Schwerpunkt gegen Angehörige eines Nichtvertragsstaats richten, der den Gerichtshof ablehnt. In den skeptischen Jahren um 2020 herum war wiederholt zu hören gewesen, die Vertragsstaaten sollten sich gemeinsam mit „ihrem“ Gerichtshof als ein „Club völkerstrafrechtsfreundlicher Staaten“ begreifen, ihren punitiven Eifer aber nicht nach außen tragen. Demgegenüber fand nach dem 24. Februar 2022 wieder stärker die Gründungsidee von Rom zum Vorschein. Diese Gründungsidee besteht in der Errichtung eines glaubhaft auf Universalität ausgerichteten ständigen Strafgerichts, das die Geltung ele-

mentarer Normen des universellen Völkerrechts im Fall ihrer Verletzung zu bekräftigt und den betroffenen Opfern Genugtuung widerfahren lässt. Es ist bemerkenswert, dass auch die Vereinigten Staaten die Ermittlungen des Internationalen Strafgerichtshofs in der Situation der Ukraine wiederholt begrüßt haben. Denn dies widerspricht der langjährigen Position dieses Staats Zurückweisung, dem Gerichtshof die Befugnis zu bestreiten, Ermittlungen gegen Staatsorgane von Nichtvertragsstaaten durchzuführen. In diesem Zusammenhang ist ein Aufsatz bemerkenswert, den der Leiter der Delegation der Vereinigten Staaten in Rom, David Scheffer, genau 25 Jahre nach der Annahme des Statuts veröffentlichte. In diesem Aufsatz appelliert Scheffer an die politische Führung seines Staats, die in Rede stehende Position aufzugeben. Er bezeichnet sie als „archaisch, kontraproduktiv und international weithin abgelehnt“.

Doch auch nach der „Wiederentdeckung“ des Gerichtshofs durch seine Vertragsstaaten nach dem 24. Februar 2022 bestand natürlich keinen Augenblick Grund zum Überschwang. Vielmehr bewahrheitete sich auch hier gleich wieder die These von Darryl Robinson, dass der Gerichtshof „nicht gewinnen kann“. Denn bald gab es Kritik daran, der Internationale Strafgerichtshof konzentrierte sich zu sehr auf die Situation in der Ukraine und vernachlässige darüber Situationen in anderen Weltregionen. Zu dieser Kritik hatten einige europäische Staaten tatsächlich Anlass gegeben. Denn sie hatten den Eindruck geweckt, dem Gerichtshof zusätzliche Mittel speziell für die Ermittlungen in der Situation der Ukraine zuzuweisen, anstatt das Budget des Gerichtshofs insgesamt zu erhöhen. Davon abgesehen war die Kritik an zu viel Verfolgungseifer in der Situation der Ukraine indessen etwas seltsam. Denn man hatte noch die Kritik der vergangenen Jahre in Erinnerung, der Internationale Strafgerichtshof sei ein neo-koloniales Instrument zur Strafverfolgung von Afrikanern. Diese Kritik am Ge-

richtshof war zu keinem Zeitpunkt wirklich überzeugend, und je lauter sie vorgetragen wurde, desto deutlicher zeigte sich ihre politische Motivation. Heute wäre eine solche Kritik bereits auf den ersten Blick wenig einleuchtend. Denn der Internationale Strafgerichtshof ist inzwischen in nahezu allen Weltregionen aktiv.

Der Schwerpunkt des politischen Interesses an der Arbeit des Gerichtshofs liegt gegenwärtig wohl auf dessen Arbeit im Zusammenhang mit dem Nahostkonflikt. Denn alle Welt wartet derzeit gespannt auf die Entscheidung der zuständigen Vorverfahrenskammer über die Anträge des Anklägers, Haftbefehle gegen den Ministerpräsidenten und den Verteidigungsminister Israels zu erlassen. Politisch betrachtet segelt der Gerichtshof hier zwischen Scylla und Charybdis. Im Repräsentantenhaus der Vereinigten Staaten sind erneut skandalöse Sanktionen auf den Weg gebracht worden sind, die nun dem Senat vorliegen. Zu derselben Zeit sind aus der entgegengesetzten Richtung laute Vorverurteilungen der israelischen Politiker zu vernehmen, mit denen der Gerichtshof ebenfalls politisch unter Druck gesetzt werden soll. Im Licht von alledem kann keine Rede davon sein, dass ein ängstlich gewordener Internationaler Strafgerichtshof es zunehmend vermeiden würde, aus dem Binnenbereich der Vertragsstaaten herauszutreten. Stattdessen steht der Internationale Strafgerichtshof zu einer Zeit, in der die internationale Rechtsordnung stark unter Druck steht, mit im Zentrum des großen Ringens. In dieser Lage ist besonders spürbar, wie richtig die Einsicht von Darryl Robinson ist, dass der Gerichtshof bei seiner Arbeit keinen ungeteilten politischen Beifall erwarten kann. Für alle, die im Internationalen Strafgerichtshof arbeiten, ist das sicher eine Last: Es könnte aber auch ein Ansporn sein, sich mit aller Professionalität darauf zu konzentrieren, jeden Schritt auf der denkbar stärksten rechtlichen Grundlage zu tun.

2. Teil: Zur nahen Zukunft des Internationalen Strafgerichtshofs und des globalen Systems der Verfolgung von Völkerstraftaten

An diesem Punkt möchte ich den Blick in die Zukunft richten.

1. Herausforderungen de lege lata

Zunächst möchte ich mich größeren rechtlichen Herausforderungen zuwenden, denen der Internationale Strafgerichtshof in der näheren Zukunft begegnen wird. Natürlich kann es einmal mehr nur um eine Auswahl gehen.

a) Prozessrecht

Beginnen wir diesmal mit dem Prozessrecht. Eine hoch interessante Herausforderung stellt sich dem Internationalen Strafgerichtshof aktuell im Fall Joseph Kony. Bei ihm handelt es sich um den Anführer der ugandischen Rebellengruppe „Armée de résistance du seigneur“ Joseph Kony. Gegen Kony besteht seit 2005 ein Haftbefehl des Gerichtshofs, der bislang nicht vollstreckt werden konnte, weil Kony's Aufenthaltsort unbekannt ist. In dieser Lage hat die zuständige Vorverfahrenskammer entschieden, das Verfahren zur Bestätigung der Anklagepunkte in Abwesenheit des Angeeschuldigten nach Artikel 61 Absatz 2 des Statuts in Abwesenheit des Angeschuldigten durchzuführen. Das Verfahren der Bestätigung der Anklagepunkte nach Artikel 61 des Statuts ist schon für sich genommen eine Neuheit in der Geschichte der internationalen Strafgerichtsbarkeit. Nun steht der Internationale Strafgerichtshof an dieser Stelle vor einem weiteren präzedenzlosen prozeduralen Schritt. Eigentlich hätte das Verfahren am vergangenen Dienstag beginnen sollen. Doch zwischenzeitlich ist der Beginn auf noch unbestimmte Zeit vertagt worden.

Im Übrigen stellen sich weiterhin wichtige Fragen zum Grundsatz der Komplementarität.

Solche Fragen ergeben sich zunächst aus dem Umstand, dass der Internationale Strafgerichtshof zuletzt wiederholt parallel zu staatlichen Ermittlungen tätig geworden ist. Das ist insbesondere in der Situation der Ukraine der Fall. Hier ermitteln neben dem Internationalen Strafgerichtshof auch die Ukraine und eine Reihe von dritten Staaten ernsthaft. Gemeinsam hat man eine gemeinsame Ermittlungsgruppe gebildet, an der auch die Anklagebehörde des Gerichtshofs teilnimmt. Wie verhält sich das zum Grundsatz der Komplementarität? Im April dieses Jahres hat Ankläger Khan eine „Policy on Complementarity and Cooperation“ vorgelegt. Hierin heißt es im Hinblick auf die Situation der Ukraine, dass das Statut kooperativen parallelen Ermittlungen zu derselben Situation nicht entgegenstehe. Der Ankläger führt hierzu näher aus, dass er seine Arbeit auf Felder konzentriere, in denen seine Behörde besonders gut in der Lage sei, die Ermittlungen voranzubringen. In diesem Zusammenhang nennt er ausdrücklich die Aufklärung von Verhaltensmustern, die Verantwortlichkeit von Vorgesetzten und Fälle gegen Hauptverantwortliche. Bei guter Koordination der verschiedenen Ebenen können solche arbeitsteiligen Ermittlungen sicher sinnvoll sein. Nur fragt es sich, ob der Grundsatz der Komplementarität einem solchen Vorgehen gewisse rechtliche Grenzen setzt. Diese Frage stellt sich deshalb, weil der Grundsatz der Komplementarität nach der Rechtsprechung des Internationalen Strafgerichtshofs in allen Phasen des Verfahrens zu achten ist. Ich möchte eine Möglichkeit benennen, diese Rechtsprechung mit arbeitsteiligen Ermittlungen wie in der Ukraine in Einklang zu bringen. Diese Möglichkeit besteht darin, dass man den ermittelnden Staaten das Recht zugesteht, auf ihren Vorrang bei der Strafverfolgung so weit zu verzichten, wie sie den parallelen Ermittlungen des Gerichtshofs zustimmen. Ob man dem zustimmt oder nicht, an dieser Stelle besteht jedenfalls Klärungsbedarf. Übrigens hat sich ein sehr konkretes Problem paralleler Ermittlungen zu-

letzten in einer Situation gezeigt, die die Zentralafrikanische Republik betrifft. Denn hier erließen der Internationale Strafgerichtshof und die Cour Spéciale Pénale de la République centrafricaine jeweils einen Haftbefehl, der womöglich einen im Wesentlichen identischen Fall betrifft. In seiner soeben erwähnten „Policy on Complementarity and Cooperation“ stellt der Ankläger fest, dass der Grundsatz der Komplementarität auch im Verhältnis zwischen Internationalem Strafgerichtshof und Cour Spécial Pénale gilt. Das ist richtig, denn letzterer Gerichtshof ist im Kern ein solcher der Zentralafrikanischen Republik. Dann allerdings fragt es sich, wie es zu dem parallelen Haftbefehl des Internationalen Strafgerichtshof kommen konnte.

Eine weitere praktische wichtige Frage im Zusammenhang mit dem Grundsatz der Komplementarität ergibt sich aus der jüngeren Rechtsprechung der Rechtsmittelkammer zu Artikel 18 Absatz 2 des Statuts. Im Ausgangspunkt steht seit der Rechtsprechung zur Situation in Libyen fest, dass ein Staat das maßgebliche völkerrechtliche Verbrechen nicht als solches in seinem Strafgesetzbuch kodifiziert haben muss, um seinen Vorrang bei der Strafverfolgung geltend zu machen. In den Situationen der Philippinen und Venezuelas hat die Rechtsmittelkammer diesen Grundsatz nun indessen erheblich nuanciert, soweit es um Verbrechen gegen die Menschlichkeit geht. Hier, so hat die Kammer festgestellt, könne sich ein Staat nur dann auf den Grundsatz der Komplementarität berufen, wenn er auch diejenigen Tatsachen ermittelt, die sich auf das Kontextelement der Verbrechen gegen die Menschlichkeit beziehen. Doch wie genau kann ein Staat dieser Vorgabe genügen, wenn er die Verbrechen gegen die Menschlichkeit nicht als solche in seinem Strafgesetzbuch kodifiziert hat? Auch dieser Frage wäre weiterer Aufschluss durch die Rechtsmittelkammer wünschenswert.

Eine dritte Frage zur Komplementarität stellt sich dem Internationalen Strafgerichtshof gegenüber im Hinblick auf die Ermittlungen zu den Feindseligkeiten zwischen Hamas und Israel seit dem 7. Oktober 2023. Israel hat in einem Schriftsatz vom 23. September 2024 geltend gemacht, dass der Ankläger Israel von diesen Ermittlungen nach Artikel 18 Absatz 1 des Statuts hätte benachrichtigen müssen. Da der Ankläger dies unterlassen habe, hätte Israel sein Recht nach Artikel 18 Absatz 2 des Statuts, die Zurückstellung der internationalen Ermittlungen zu verlangen, nicht ausüben können. Die Anklagebehörde steht indessen auf dem Standpunkt, die Ermittlungen zu den Feindseligkeiten seit dem 7. Oktober 2023 seien von der Benachrichtigung erfasst, die man Israel im März 2021 übermittelt habe. Es ist zu begrüßen, dass Israel sich in der Form eines ausführlichen rechtlichen Schriftsatzes an den Gerichtshof gewandt hat. Das Statut sieht einen Antrag wie den israelischen in seinen Artikeln 18 und 19 zwar nicht ausdrücklich vor. Es entspräche aber dem Geist von Artikel 18 des Statuts, den Antrag zuzulassen, und in der Sache ist es zu wünschen, dass der Gerichtshof sich mit Israels Argumenten auseinandersetzt. Es geht um die hinreichende Bestimmtheit und die Auslegung von Benachrichtigungen nach Artikel 18 Absatz 1 des Statuts. Diese Fragen klingen zunächst technisch und formal. Hinter ihnen steht allerdings eine grundsätzliche Frage. Sie lautet, wie der Grundsatz der Komplementarität gegenüber einem Staat mit einer funktionstüchtigen und unabhängigen Justiz am sinnvollsten zur Geltung gebracht werden kann, wenn dieser Staat in einen langjährigen und komplexen Konflikt verwickelt ist.

Ich möchte noch eine weitere grundsätzliche Problematik ansprechen, die auch im Zusammenhang mit dem Grundsatz der Komplementarität steht, und die der Internationale Strafgerichtshof früher oder später wird beantworten müssen. Es handelt sich um die Frage der

Amnestie, insbesondere im Rahmen eines Friedensvertrags oder einer innerstaatlichen Regelung zur Übergangsgerechtigkeit. Die Diplomaten sind dieser Frage ausgewichen, und daher findet sich hierzu im Statut keine ausdrückliche Regelung. Das Problem hätte in der Situation in Kolumbien relevant werden können. Denn im Friedensvertrag mit den Forces armées révolutionnaires de Colombie wurde vereinbart, dass selbst ein internationales Verbrechen nur mit sehr milden sogenannten alternativen Sanktionen geahndet werden darf, wenn der Täter seine Tat gesteht und zur Aufklärung beiträgt. Die Anklagebehörde hat seinerzeit erklärt, dass sie im Fall des Falls prüfen würde, ob es sich bei solchen Sanktionen noch um verhältnismäßige Strafen handelt. Das deutet darauf hin, dass die Anklagebehörde auf dem Standpunkt steht, dass selbst eine bedingte Amnestie im Zusammenhang mit einer Wahrheitskommission ein Verfahren vor dem Internationalen Strafgerichtshof nicht nach Artikel 17 des Statuts unzulässig macht. Überdies hat sich die Anklagebehörde bereits in einem frühen Papier von 2007 dagegen ausgesprochen, bei der Ausübung von Ermessen nach Artikel 53 des Statuts auch den Gesichtspunkt des internationalen Friedens und der internationalen Sicherheit zu berücksichtigen. Betrachtet man diese Positionen zu Artikel 17 und zu Artikel 53 des Statuts zusammen, so bleibt dem Strafgerichtshof kein Raum, von der Strafverfolgung zugunsten einer Amnestie abzusehen. Allerdings gibt zu dieser Position der Anklagebehörde bis jetzt keine konsolidierte Rechtsprechung. Zwar streifte der Internationale Strafgerichtshof die Problematik im Fall Saif Gaddafi. Doch hielt die Rechtsmittelkammer die Amnestiefrage am Ende nicht für entscheidungsrelevant. Sie begnügte sich mit dem sibyllinischen Hinweis, das Völkerrecht befinde sich im Hinblick auf die Zulässigkeit von Amnestien bei völkerrechtlichen Verbrechen noch im Zustand der Entwicklung. Nur Richterin Ibáñez Carranza widmete sich der Frage in ihrer individuellen Meinung näher.

Auch im Hinblick auf die Arbeit der kolumbianischen Sondergerichtsbarkeit für den Frieden ist eine Klärung unserer Grundsatzfrage einstweilen nicht zu erwarten. Denn der Ankläger hat seine langjährigen vorläufigen Ermittlungen in der Situation von Kolumbien zwischenzeitlich beendet.

b) Materielles Recht

Damit komme ich zum materiellen Recht, und hier zunächst zu den internationalen Verbrechen. Hier bleibt für den weiterhin jungen Internationalen Strafgerichtshof noch viel zu tun. Wie ich bereits sagte, konzentriert sich seine Rechtsprechung bislang auf Verbrechen gegen die Menschlichkeit und Kriegsverbrechen im nicht-internationalen bewaffneten Konflikt. Doch selbst hier ist bislang vieles außerhalb des Blickfelds des Gerichtshofs geblieben. Bei den Verbrechen gegen die Menschlichkeit gilt das zum Beispiel für das Verschwindenlassen und für die Apartheid. Ob der Ankläger die Situation von Palästina zum Anlass nehmen wird, zu dem gegen Israel gerichteten Vorwurf der Apartheid Stellung zu nehmen, bleibt abzuwarten. Bei den Kriegsverbrechen ist der Gerichtshof bislang nur selten in den Bereich des Kampfführungsrechts vorgedrungen. Das könnte sich mit den Situationen in der Ukraine und von Palästina ändern. In ersterer Situation hat der Ankläger erstmals – hier natürlich im Hinblick auf einen internationalen bewaffneten Konflikt – in einigen Fällen den Vorwurf erhoben, dass militärische Angriffe trotz absehbar exzessiver ziviler Begleitschäden durchgeführt wurden. In der zweiten Situation hat der Ankläger erstmals den Vorwurf des Kriegsverbrechens des Aushungerns von Zivilisten als Methode der Kriegführung erhoben. Dessen Definition ist kompliziert und in mancher wichtigen Hinsicht sehr umstritten. Was das Verbrechen des Völkermords anbetrifft, so muss der Internationale Strafgerichtshof eine Rechtsprechung erst noch entwickeln. Bislang hatte nur eine Vorverfahrenskammer die Gelegen-

heit, sich näher mit dem „Verbrechen der Verbrechen“ zu befassen. Der Ankläger hat den Vorwurf des Völkermords interessanterweise bislang auch in der Situation von Palästina nicht erhoben. Der Vorwurf des Völkermords spielt damit gegenwärtig vor dem Internationalen Gerichtshof eine größere Rolle als vor dem Internationalen Strafgerichtshof. Das ist ein bemerkenswerter Unterschied zur Situation im ehemaligen Jugoslawien in den 1990er Jahren, als der Vorwurf des Völkermords zunächst die internationale Strafgerichtsbarkeit und erst dann den Internationalen Gerichtshof beschäftigte.

Bei den internationalen Verbrechen sehe ich eine zentrale Herausforderung für den Internationalen Strafgerichtshof darin, bei der Auslegung der Definitionen nicht über den Stand des allgemeinen Völkergewohnheitsrechts hinauszugehen. Nur so bleibt der Gerichtshof seiner Präambel treu, dass seine Gerichtsbarkeit nur solche Verbrechen betrifft, die die internationale Gemeinschaft als Ganze berühren. Nur so bleibt der Gerichtshof dem erklärten Willen der Verfasser seines Statuts treu, die bestehende internationale Verbrechen kodifizieren und nicht neue schaffen wollten. Und nur so lässt sich die Befugnis des Sicherheitsrats der Vereinten Nationen legitimieren, dem Gerichtshof Situationen unabhängig davon zu überweisen, ob die direkt betroffenen Staaten Vertragsparteien sind oder nicht. Die grundlegende Herausforderung besteht also darin, die im Statut von Rom enthaltenen Verbrechen kohärent als Völkerstrafrecht im strengen Sinn auszulegen. Das schließt eine evolutive Auslegung im Einklang mit der Entwicklung des Völkergewohnheitsrechts nicht aus, wohl aber eine „progressive“ Auslegung, die über den Stand des Völkergewohnheitsrechts hinaus geht. Der Internationale Strafgerichtshof hat bislang nicht klar gesagt, dass die Auslegung der Definitionen der internationalen Verbrechen nicht über das allgemeine Völkergewohnheitsrecht hinausgehen sollte. Das

hat seinen Grund vermutlich darin, dass Artikel 21 des Statuts von Rom dieses Gebot der Auslegung nicht hinreichend deutlich zum Ausdruck bringt. Immerhin hat die Rechtsmittelkammer 2021 im Fall Al-Rahman aber sehr deutlich daran erinnert, dass die Verbrechen im Statut von Rom nach dem Willen von dessen Schöpfern, den Stand des Völkergewohnheitsrechts wiedergeben sollten. Damit hat sich die Rechtsprechung des Internationalen Strafgerichtshofs der Position, so wie ich sie hier vertrete, jedenfalls sehr stark angenähert.

Ich möchte die Herausforderung, die internationalen Verbrechen im Statut von Rom konsequent als Völkerstrafrecht im strengen Sinn auszulegen, nun an vier konkreten Auslegungsfragen verdeutlichen. Hiervon betreffen zwei die Verbrechen gegen die Menschlichkeit und die zwei anderen die Kriegsverbrechen. Zu den Verbrechen gegen die Menschlichkeit hatte sich der Internationale Strafgerichtshof wiederholt mit der Auslegung des Begriffs der Organisation als kollektiver Einheit hinter dem erforderlichen ausgedehnten oder systematischen Angriff auf eine Zivilbevölkerung auseinandergesetzt. Die Rechtsprechung tendiert hier zu einer recht weiten Auslegung. Sie bezieht insbesondere auch solche nicht-staatliche Gruppen in den Begriff der Organisation ein, die keine Kontrolle über das Gebiet eines Staats ausüben. Diese Rechtsprechung ist für die Entwicklung des Völkerstrafrechts sehr bedeutsam. In Nürnberg und Tokyo ging es bei den internationalen Verbrechen nur um solche, die in zwischenstaatlichen Konflikten begangen worden. Die Internationalen Strafgerichtshöfe für das ehemalige Jugoslawien und Ruanda gingen darüber hinaus und erstreckten ihre Gerichtsbarkeit auch über Verbrechen, die in internen Konflikten begangen wurden. Dabei waren die Organisationen, die hinter den Verbrechen standen entweder Staaten oder nicht-staatliche Einheiten mit Gebietskontrolle. Nach der Rechtsprechung des Internationalen Strafgerichtshofs könnten

auch bestimmte transnationale Terrororganisationen ohne Gebietskontrolle hinter Verbrechen gegen die Menschlichkeit stehen. Man kann hier von einer möglichen dritten Generation des Völkerstrafrechts sprechen. Die in Rede stehende Rechtsprechung ist ein Grenzfall evolutiver Auslegung, und die Staaten scheinen sie im Kern zu billigen. Indessen bedarf die Rechtsprechung weiterer Konsolidierung. Insbesondere ist es offensichtlich zirkulär, wenn die meisten Kammern bei der Auslegung des Begriffs der Organisation auf die Fähigkeit abstellen, einen ausgedehnten oder systematischen Angriff durchzuführen. Es ist daher sehr zu wünschen, dass die Rechtsmittelkammer sich der Frage annimmt und dabei den Stand des Völkergewohnheitsrechts im Blick behält.

Die zweite Auslegungsfrage betrifft die Auslegung des Begriffs der gesetzlich zulässigen Sanktion im Rahmen der Definition von Folter in Artikel 7 Absatz 2 e) des Statuts von Rom. Diese Frage ist zuletzt im Fall Al-Hassan im Hinblick auf körperliche Strafen zum Gegenstand einer sehr interessanten Diskussion unter den Richtern der Hauptverfahrenskammer geworden. Einigkeit bestand zu Recht darin, dass Sanktionen dann nicht als zulässig anzusehen sind, wenn sie geltendem Völkerrecht widersprechen. Bei der Feststellung des geltenden Völkerrechts traten indessen interessante Nuancen zu Tage. Im Urteil heißt es, körperliche Strafen widersprüchen international anerkannten Menschenrechten und seien deshalb keine gesetzlich zulässigen Sanktionen. Diese Feststellung hält Richterin Akane für zu weitgehend. Dabei bestreitet sie nicht, dass Gremien zum internationalen und regionalen Menschenrechtsschutz körperliche Strafen wiederholt als menschenrechtswidrig eingestuft haben. Doch im Kontext des Völkerstrafrechts genügt ihr dies nicht. Stattdessen hält sie die Position einer Reihe islamischer Staaten für bedeutsam. Bei der Annahme der Konvention der Vereinten Nationen gegen Fol-

ter hatten diese Staaten deutlich gemacht, auf bestimmte körperliche Strafen, die in der Scharia vorgesehen sind, nicht verzichten zu wollen. Richterin Akane betont an dieser Stelle ausdrücklich, sie spreche sich nicht für kulturellen Relativismus bei der Auslegung des Statuts von Rom aus. Doch sie stellt fest, dass es der internationalen Natur des Internationalen Strafgerichtshofs nicht entsprechen würde, bestimmte Strafarten, die in nicht-westlichen Staaten erlaubt seien und praktiziert würden, bei der Anwendung des Statuts kategorisch als unzulässig einzustufen. Mir geht es an dieser Stelle nicht um eine Stellungnahme zu der völkerstrafrechtlichen Bewertung körperlicher Strafen in all ihren Ausprägungen. Ich erwähne die individuelle Meinung von Richterin Akane deshalb, weil sie die Herausforderung deutlich macht, den universellen Charakter des Völkerstrafrechts zu wahren.

Bei den Kriegsverbrechen beugt das Statut von Rom der Gefahr ausdrücklich vor, die Verbrechendefinitionen so auszulegen, dass sie ihre Verankerung im universellen Völkerrecht verlieren. Denn die Buchstaben b und e von Artikel 8 Absatz 2 des Statuts verpflichten den Internationalen Gerichtshof darauf, die Definitionen der Kriegsverbrechen innerhalb des feststehenden Rahmens des Völkerrechts auszulegen. Dass der Gerichtshof dieser Verpflichtung bislang vollständig gerecht geworden ist, muss allerdings bezweifelt werden. Das gilt insbesondere für zwei Fragen, die im Fall Ntaganda zur Sprache kamen. Zum einen war zu entscheiden, ob Vergewaltigung und sexuelle Sklaverei auch an Mitgliedern derjenigen Konfliktpartei begangen werden können, der der Täter angehört. Zum anderen war der Begriff „Angriff“ auszulegen, der die Tat handlung zahlreicher Kriegsverbrechen ist. Im Ausgangspunkt stellte die Rechtsmittelkammer zu Recht fest, dass die Kriegsverbrechen im Einklang mit dem Völkergewohnheitsrecht der bewaffneten Konflikte auszulegen sind. Doch weckt die Analyse des Völkergewohn-

heitsrechts in beiden Fällen Bedenken. Zur ersten Auslegungsfrage stellte die Rechtsmittelkammer einstimmig fest, dass die Kriegsverbrechen der Vergewaltigung und der sexuellen Sklaverei auch an Mitgliedern der eigenen Konfliktpartei begangen werden können. Der Nachweis von entsprechendem Völkergewohnheitsrecht bleibt knapp, und die Kammer erkennt sogar ausdrücklich an, dass ihre Feststellung präzedenzlos ist und dass sie der Rechtsprechung der Sondergerichtshofs für Sierra Leone widerspricht.

Bei der Auslegung des Begriffs „Angriff“ in den Definitionen der Kriegsverbrechen ist es dem Internationalen Strafgerichtshof bislang nicht gelungen, eine konsolidierte Rechtsprechung im Einklang mit dem allgemeinen Völkerrecht zu entwickeln. Das gilt vor allem für das Urteil der Rechtsmittelkammer von 2021 im Fall Ntaganda. In ihrem gemeinsamen Sondervotum sprechen sich die Richter Morrison und Hofmánski mit minutiöser Begründung dafür aus, den Begriff „Angriff“ in Artikel 8 Absatz 2 e) (iv) des Statuts im Einklang mit dem völkergewohnheitsrechtlichen Kampfführungsrecht auszulegen. Die drei übrigen Richter plädieren für eine weitere Auslegung, jedoch ohne viel Wert darauf zu legen, diese überzeugend im Völkergewohnheitsrecht zu verankern. Für die Zukunft ist zu hoffen, dass die Rechtsmittelkammer den Begriff des Angriffs bei den Kriegsverbrechenstatbeständen konsequent im Einklang mit dem allgemeinen Völkergewohnheitsrecht auslegt. Nur so kann der Charakter der internationalen Verbrechen im Statut von Rom als Völkerstrafrecht im strengen Sinn gewahrt und verhindert werden, dass die Anwendung des Statuts die Kohäsion des Völkerrechts der bewaffneten Konflikte beeinträchtigt.

Nun möchte ich kurz auf die Herausforderungen im Bereich der allgemeinen Prinzipien des Strafrechts eingehen. Diese finden im dritten Teil des Statuts eine so detaillierte Regelung,

dass erstmals in der Geschichte des Völkerstrafrechts von einem geschriebenen „Allgemeinen Teil“ gesprochen werden kann. Für diesen „Allgemeinen Teil“ gilt im Kern dasselbe wie für das Prozessrecht – es handelt sich um einen einzigartigen Kompromiss, der sich aus vielen nationalen Quellen speist.

Die größten Herausforderungen sehe ich für Rechtsprechung an dieser Stelle bei der Auslegung der Artikel 25 und 28 des Statuts. Artikel 28 des Statuts regelt die Verantwortlichkeit von Vorgesetzten, die vor allem bei den Kriegsverbrechen praktisch sehr bedeutsam ist. Bei der Vorgesetztenverantwortlichkeit geht es um eine spezielle Form der Strafbarkeit durch Unterlassen, die im Statut ansonsten keine ausdrückliche Regelung erfahren hat. Die Regelung in Artikel 28 ist sehr komplex und sehr kompliziert, und ihre Anwendung hat in dem bereits erwähnten Fall Bemba zu erheblichen Schwierigkeiten geführt. Von einer gefestigten Rechtsprechung des Gerichtshofs kann man hier bislang nicht sprechen.

Noch wichtiger als die Vorgesetztenverantwortlichkeit ist indessen die Frage, wie die Beteiligung der für völkerrechtliche Verbrechen Hauptverantwortlichen am besten zu erfassen ist. Denn die Mission des Internationalen Strafgerichtshofs zielt in erster Linie darauf, diese Personen zur Rechenschaft zu ziehen. Bei diesen Hauptverantwortlichen handelt es sich typischerweise um solche Personen, die ein Unrechtssystem – sei dieses staatlich oder nicht staatlich – aus dem Hintergrund steuern. Die internationalen Strafgerichtshöfe für das ehemalige Jugoslawien und für Ruanda arbeiteten an dieser Stelle mit der Figur des „joint criminal enterprise“. An dieser Figur gab es indessen Kritik, und sie hat keinen Eingang in Artikel 25 Absatz 3 des Statuts gefunden, wo die verschiedenen Beteiligungsformen geregelt werden. Die bisherige Rechtsprechung zu Artikel 25 Absatz 3 unterscheidet zwischen Täterschaft und Teilnahme, und bei dieser Unter-

scheidung verwendet sie das Kriterium der Kontrolle über die Begehung der Tat. Hiervon ausgehend erfasst die Rechtsprechung die Führungspersönlichkeit im Hintergrund als indirekten Täter, als Täter hinter den Ausführungstätern im Hintergrund. Im Fall Ntaganda hat die Rechtsmittelkammer die Figuren der indirekten Täterschaft und Mittäterschaft miteinander kombiniert und zwei Rebellenführer als indirekte Mittäter eingestuft. Man könnte denken, damit habe der Internationale Strafgerichtshof zu dieser zentralen Frage des Allgemeinen Teils zu einer konsolidierten Rechtsprechung gefunden. Doch das muss aus zwei Gründen bezweifelt werden. Erstens haben zwei Richter der Rechtsmittelkammer der Entscheidung an diesem Punkt nachdrücklich widersprochen. Zweitens gibt es auch in der Wissenschaft gewichtige Kritik an der Figur der indirekten Mittäterschaft und darüber hinaus an dem Kriterium der Kontrolle. In dieser Lage stellt sich insbesondere der Rechtsmittelkammer eine schwierige Frage: Soll sie nach ihrer Entscheidung im Fall Ntaganda auf Kontinuität setzen oder soll sie sich näher mit den alternativen Modellen einlassen, die von den abweichenden Richtern und in der Wissenschaft vorgeschlagen werden?

Ich möchte auch einen kurzen Blick auf diejenigen Personen werfen, die nicht an der Spitze des Unrechtssystems stehen, sondern die als Rädchen in dessen Getriebe zu den Verbrechen beitragen. Ganz zu Beginn seiner Rechtsprechung hatte eine Vorverfahrenskammer den Standpunkt eingenommen, Strafverfahren gegen solche Personen seien vor dem Internationalen Strafgerichtshof unzulässig. Doch die Rechtsmittelkammer stellte bald fest, dass das Zulässigkeitskriterium der Schwere der Tat den Gerichtshof nicht dazu zwingt, seine Tätigkeit auf die Hauptverantwortlichen zu beschränken. Die Konsequenzen dieser Rechtsprechung zeigen sich im Fall Al Hassan, in dem die Hauptverfahrenskammer im Juni dieses Jahres ihren Schuldspruch

gefällt hat. Al Hassan war sicher keiner der Hauptverantwortlichen für die in Timbuktu unter der Herrschaft der Rebellengruppe Ansar Dine begangenen Verbrechen. Der kongolesische Richter Mindua beschreibt Al Hassan als einen Mitläufer, der sich Ansar Dine kaum entziehen konnte und der als tief gläubiger Muslim seine kulturelle Prägung innerhalb von Ansar Dine erhalten hatte. Vor diesem Hintergrund billigt Richter Mindua Al Hassan einen Rechtsirrtum zu, der seine Strafbarkeit ausschließt. Die Mehrheit hat anders entschieden, und das wohl zu Recht. Denn Artikel 32 Absatz 2 und Artikel 33 des Statuts lassen für einen Rechtsirrtum, der die Strafbarkeit ausschließt, nur sehr wenig Raum. Trotzdem möchte ich Ihnen die individuelle Meinung von Richter Mindua sehr zur Lektüre empfehlen. Richter Mindua behandelt hierin letztlich eine für das Völkerstrafrecht sehr grundsätzliche Frage. Dessen Funktion besteht im Schutz eines harten universellen Kerns der internationalen Rechtsordnung. Wie viel Raum lässt diese Funktion der Berücksichtigung einer festen partikularen kulturellen Prägung des individuellen Täters bei der Prüfung seiner individuellen Schuld? Wie ich sagte, ist dieser Raum nach dem Statut von Rom sehr begrenzt, weshalb ich bezweifle, dass die Rechtsmittelkammer in der Frage des Rechtsirrtums im Fall Hassan zu einer anderen Entscheidung kommen würde als die Hauptverfahrenskammer. Doch die individuelle Meinung von Richter Mindua enthält Gründe dafür, dass man die Dinge auch anders sehen kann. Vielleicht sollte das globale System der Verfolgung von Völkerstraftaten an diesem Punkt offen sein für ein gewisses Maß an Rechtspluralismus.

c) Die große Frage nach der Grundlage der Gerichtsbarkeit des Internationalen Strafgerichtshofs

Zum Schluss dieser Betrachtungen zu den zukünftigen Herausforderungen für den Internationalen Strafgerichtshof möchte ich noch auf

die vielleicht grundlegendste Frage hinweisen, die bis heute ungeklärt ist. Die Frage lautet: Worin eigentlich wurzelt eigentlich die Strafgerichtsbarkeit des Internationalen Strafgerichtshofs?

Soweit es um die Ausübung der Gerichtsbarkeit nach den Absätzen zwei und drei von Artikel 12 des Statuts geht, lautet eine verbreitete Meinung, die Gerichtsbarkeit des Internationalen Strafgerichtshofs sei das Ergebnis einer Delegation des betreffenden Territorialstaats oder Staats der aktiven Personalität. Aktuell beruft sich Israel in seinem Schriftsatz vom 23. September dieses Jahres auf die Delegationstheorie, um zu begründen, dass der Gerichtshof in der Situation von Palästina keine Gerichtsbarkeit über Staatsangehörige Israels ausüben darf. Nach der Gegenposition wird die Delegationsthese dem Charakter der im Statut geregelten Verbrechen nicht gerecht. Bei diesen Verbrechen handele es sich um Völkerstraftaten im strengen Sinn, die im allgemeinen Völkergewohnheitsrecht wurzeln und dementsprechend, wie es in der Präambel heißt, die internationale Gemeinschaft als Ganze betreffen. Deshalb sei die Gerichtsbarkeit des Internationalen Strafgerichtshofs keine von seinen Vertragsstaaten abgeleitete, sondern eine solche, die unmittelbar in der internationalen Gemeinschaft wurzelt. Nach dieser Position beschreiben der zweite und dritte Absatz von Artikel 12 keine Delegation staatlicher Gerichtsbarkeit, sondern diese Absätze formulieren die Voraussetzungen für die Aktivierung des *ius puniendi* der internationalen Gemeinschaft. Bislang zögert der Gerichtshof, zu dieser Grundfrage eine klare Entscheidung zu treffen. Selbst die erwähnte Immunitätsentscheidung der Rechtsmittelkammer im Fall Baschir enthält keine Festlegung, obwohl dieses Urteil auf der Grundlage der Delegationstheorie nicht leicht zu erklären ist. Womöglich zögert der Gerichtshof, weil er diejenigen Staat nicht verschrecken möchte, die die Pfade des klassischen Souveränitätsden-

kens ungern verlassen. Man wird sehen, wie lange der Internationale Gerichtsbarkeit bei einer agnostischen Position im Hinblick auf die Grundlage des eigenen Tuns wird verbleiben können.

2. Zwei große rechtspolitische Initiativen

Damit bin ich beim letzten Teil meiner Vorlesung angelangt. In diesem möchte ich kurz auf die zwei aus meiner Sicht wichtigsten aktuellen rechtspolitischen Vorhaben auf dem Feld des Völkerstrafrechts hinweisen.

a) Entwurf einer Konvention zur Verhütung und Bestrafung von Verbrechen gegen die Menschlichkeit

Das erste Vorhaben betrifft den Internationalen Strafgerichtshof nicht direkt. Stattdessen zielt es darauf, die nationalen Pfeiler des globalen Systems der Strafverfolgung von internationalen Verbrechen zu stärken. Ich meine den Entwurf für eine Konvention zur Verhütung und Bestrafung von Verbrechen gegen die Menschlichkeit, den die Völkerrechtskommission 2019 vorgelegt hat. Träte dieser Entwurf in Kraft und würde er von möglichst vielen Staaten umgesetzt, so würden sich die Voraussetzungen für die Strafverfolgung von Verbrechen gegen die Menschlichkeit auf der nationalen Ebene deutlich verbessern. Ich sagte zuvor, dass ich die Zukunft des Völkerstrafrechts nicht ausschließlich auf der nationalen Ebene sehe. Doch natürlich bedarf es aus vielen Gründen auch neben einem gut arbeitenden Internationalen Strafgerichtshof der nationalen Strafverfolgung internationaler Verbrechen. Ich erinnere an das oben genannte Beispiel der Verbrechen der Menschlichkeit vor allem in Form von Folter, die in Syrien im Namen des Assad Regimes begangen worden sind. Es ist daher dringend zu wünschen, dass die Generalversammlung der Vereinten Nationen in diesem Herbst grünes Licht für die Einberufung einer internationalen Konferenz zur

Verabschiedung der Konvention gibt.

Freilich hat die Erfahrung mit den internationalen Verbrechen syrischer Staatsorgane auch dies gezeigt: Eine wirksame nationale Strafverfolgung von internationalen Straftaten ist ausgeschlossen, wenn Staatsorgane vor fremder Strafgerichtsbarkeit funktionelle Immunität genießen. Der Vertragsentwurf der Völkerrechtskommission zu den Verbrechen gegen die Menschlichkeit enthält zu der Frage keine Regelung. Einer solchen Regelung bedarf es auch nicht, da die Anwendbarkeit funktioneller Immunität bei Völkerstrafrecht im strengen Sinn bereits nach geltendem Völkergewohnheitsrecht ausgeschlossen ist. In diesem Sinn hatte bereits das Internationale Militärtribunal von Nürnberg festgestellt, dass die Anwendung funktioneller Immunität eine Antithese zu der Idee internationaler Verbrechen bedeute. Leider gibt es heute einige Staaten, die dieses Nürnberger Vermächtnis in Zweifel ziehen. Umso wichtiger ist der von der Völkerrechtskommission in erster Lesung angenommene Artikel 7 des Projekts von Artikeln zur Immunität von Staatsorganen vor fremder Strafgerichtsbarkeit. Denn hiernach ist funktionelle Immunität bei internationalen Verbrechen nicht anwendbar. Für die Zukunft des Völkerstrafrechts ist es sehr bedeutsam, dass die Völkerrechtskommission diesen Artikel 7 in zweiter Lesung in seinem Kern bestätigt.

b) Angleichung der Bedingungen für die Ausübung der Gerichtsbarkeit über das Verbrechen der Aggression nach dem Statut des Internationalen Strafgerichtshofs an diejenigen, die für die anderen Völkerstrafataten nach dem Statut gelten

Das zweite Vorhaben betrifft ein Verbrechen der Aggression. Eigentlich ist es merkwürdig, dass ich von diesem Verbrechen bislang nicht gesprochen habe. Denn als sowohl beim Prolog zum Völkerstrafrecht nach dem ersten Weltkrieg als auch bei seiner Geburtsstunde stand dieses Verbrechen im Zentrum. Doch

alsbald nach Nürnberg und Tokyo trat das Verbrechen der Aggression in den Hintergrund. In der Folge kann der Internationale Strafgerichtshof seine Gerichtsbarkeit über das Verbrechen der Aggression erst mit Wirkung vom 17. Juli 2018 ausüben. Doch das ist nicht alles. Die Bedingungen für die Ausübung der Zuständigkeit des Gerichts über das Verbrechen der Aggression nach den Absätzen vier und fünf von Artikel 15 bis Abs. 4 und 5 des Statuts sind deutlich strenger als im Fall der drei übrigen Völkerstrafataten. Hiernach kann der Internationale Strafgerichtshof insbesondere gegen Anführer eines Aggressors, der dem Statut nicht beigetreten ist, nur dann vorgehen, wenn der Sicherheitsrat der Vereinten Nationen sein grünes Licht gibt. Im Fall des russischen Angriffskriegs gegen die Ukraine sind dem Ankläger des Internationalen Strafgerichtshofs daher die Hände gebunden. Das ist es nicht nur aus der Sicht der Ukraine und der Ukrainer inakzeptabel, sondern es ist inakzeptabel im Hinblick auf die Verteidigung des völkerrechtlichen Gewaltverbots, das der Internationale Gerichtshof zu Recht als einen Eckstein der Vereinten Nationen bezeichnet.

Bekanntlich wird in einer sogenannten Kerngruppe von Staaten über die Einrichtung einer Sondertribunals für das Verbrechen der Aggression gegen die Ukraine verhandelt. Hierüber möchte ich heute nicht sprechen. Ich möchte nur sagen, dass man bei der Einrichtung eines solchen Sondertribunals auf keinen Fall stehen bleiben darf. Das Völkerstrafrecht darf auch im Fall des Verbrechens der Aggression nicht selektiv, sondern es muss gleichmäßig angewandt werden. Der Internationale Strafgerichtshof ist die Instanz, die hierzu berufen ist. Daher müssen die Bedingungen für die Ausübung seiner Gerichtsbarkeit über das Verbrechen der Aggressionen denjenigen angeglichen werden, die für die anderen internationalen Verbrechen im Statut gelten. Es gibt keinen einzigen überzeugenden Grund, der gegen eine solche Harmonisierung spricht,

und ich bin davon überzeugt, dass sie von der überwältigenden Mehrheit der Vertragsstaaten befürwortet wird. Eine kleine Minderheit sträubt sich allerdings weiterhin dagegen, diesen überfälligen Schritt zu tun. Im nächsten Jahr, wenn die Frage zur Entscheidung ansteht, könnte es also nochmals ein hartes Ringen um die Zuständigkeit des Internationalen Strafgerichtshofs geben. Vielleicht muss dann zum Schluss um Mitternacht nochmals die diplomatische Uhr angehalten werden, um den Durchbruch zu erzielen, so wie damals in Rom.

Das sollte man nicht fürchten, sondern ganz im Gegenteil: Das Ziel, die internationale rechtliche Architektur gegen Aggression zu stärken, einen Doppelstandard im Statut zu beseitigen, und auf diese Weise dessen Legitimität zu stärken, lohnt eine weitere große diplomatische Geduldsprobe in der an Geduldsproben nicht armen Geschichte des Völkerstrafrechts.

Ich danke Ihnen für Ihre Geduld und Ihre Aufmerksamkeit.

Zeitungsartikel aus der Kölnische Rundschau v. 12.02.2025

Warum greift Trump die internationale Strafjustiz an?

Streit um den Internationalen Strafgerichtshof: Den US-Sanktionen gegen Ankläger Khan dürften weitere folgen. Völkerrechtler Claus Kreß erklärt, was Trump erreichen will – und was dagegen zu tun ist.

FRAGE DES TAGES



Welche Folgen haben die US-Sanktionen gegen Karim Khan, den Ankläger des Internationalen Strafgerichtshofs? Geht es Donald Trump nur um die Anklage gegen israelische Politiker – oder um viel mehr? Und was können die Mitglieder des Gerichtshofs tun? Fragen an den Kölner Völkerrechtler Prof. Claus Kreß.

Donald Trump hat Sanktionen gegen Karim Khan, den Ankläger des Internationalen Strafgerichtshofs, verhängt. Weitere Sanktionen könnten folgen – gegen alle, die das Vorgehen gegen israelische Politiker irgendwie unterstützen. Letzten Endes kann das jede beliebige Person ohne US-Staatsbürgerschaft treffen. Ist heute schon absehbar, welche Folgen das hat, für Khan, für mögliche weitere Personen – und für die Arbeitsfähigkeit des Gerichtshofs insgesamt?

Bei den Sanktionen geht um das Einfrieren von Vermögen, das sich in den USA oder in der Verfügungsgewalt von Unternehmen dieses Staates befindet. Außerdem geht es um das Verbot der Einreise in die Vereinigten Staaten. Ankläger Khan wird vom Gang der Dinge nicht überrascht gewesen sein. Denn es gab bereits vor dem Erlass des präsidialen Dekrets einen Gesetzentwurf mit derselben Zielrichtung, und Präsident Trump hatte in seiner ersten Amtszeit bereits Sanktionen gegen Khans Vorgängerin Fatou Bensouda verhängt. Diese hatte der Machtdemonstration der USA ruhig standgehalten. Was weitere Personen angeht, so ist die Anordnung sehr vage gefasst. Der Finanzminister soll binnen 60 Tagen Vorschläge unterbreiten, ob und welche weiteren Personen auf die „schwarze Liste“ gelangen sollten. Staatsangehörige der USA können zwar nicht sanktioniert werden, doch sie dürfen sie keine Vermögenstransaktionen mit sanktionierten Personen durchführen. Kritisch würde es für die Arbeitsfähigkeit des Gerichtshofs dann, wenn der Angriff der USA auf die wirtschaftlichen Grundlagen seines Wirkens durchschläge.

Sie waren schon an den Verhandlungen zur Gründung des Gerichtshofs beteiligt. Heute sind Sie Sonderberater von Ankläger Khan für das Verbrechen der Aggression. Auch wenn Ihre Aufgabe nicht im Zusammenhang mit den Ermittlungen zum Gaza-Krieg steht, fürchten Sie, dass die US-Maßnahmen auch Sie und Ihre Familie treffen?

Im schlimmsten Fall dürfte ich für eine Weile nicht in die USA reisen. Das wäre schade, aber es gibt auch andere schöne Reiseziele. Wichtig ist es, dafür Vorsorge zu tragen, dass die Regierung der Vereinigten Staaten es mit der Eskalation nicht so weit treiben kann, dass etwa den Mitarbeitern des Gerichtshofs keine Gehälter mehr ausgezahlt werden können.

Geht es Trump überhaupt um einen konkre-



Im Visier des US-Präsidenten: Karim Khan, Chefankläger des Internationalen Strafgerichtshofs, sieht sich mit Sanktionen konfrontiert. Foto: imago/Ukrinform

ten Streitpunkt – oder um einen Generalangriff?

Die aktuellen Steine des Anstoßes sind die Haftbefehle gegen den israelischen Ministerpräsidenten und den ehemaligen israelischen Verteidigungsminister. Dahinter steht der Rechtsstandpunkt der Vereinigten Staaten, der Internationale Strafgerichtshof dürfe nicht gegen Staatsangehörige von Staaten vorgehen, die wie die Vereinigten Staaten und Israel nicht Parteien von dessen Gründungsvertrag sind. Dieser Einwand geht völkerrechtlich fehl. Überdies widerspricht er den Grundprinzipien des Völkerstrafrechts, denen die USA selbst in den Nürnberger Prozessen gegen deutsche NS-Täter zum Durchbruch verholfen hatten. Auch hinderte der Einwand die Vereinigten Staaten nicht daran, die Ermittlungen von Ankläger Khan gegen Präsident Putin wegen des Verdachts der Kriegsverbrechen im Zuge des russischen Angriffskriegs gegen die Ukraine zu begrüßen, obgleich auch die Russische Föderation nicht Partei des Statuts des Internationalen Strafgerichtshofs ist. Vor diesem Hintergrund rief kein Geringerer als der Verhandlungsführer der Vereinigten Staaten bei der Gründungskonferenz zum Internationalen Strafgerichtshof, Botschafter David Scheffer, seine Regierung im Juli 2023, am 25. Jahrestag der Annahme des Statuts des Internationalen Strafgerichtshofs, eindringlich dazu auf, ihre Rechtsauffassung zu revidieren.

Zur Person



Prof. Claus Kreß, Jahrgang 1966, ist Straf- und Völkerrechtler an der Universität zu Köln. Er war 1998 als Beamter des Bundesinnenministeriums Mitglied der deutschen Delegation zur Errichtung des Internationalen Strafgerichtshofs. Seit 2004 ist Claus Kreß Direktor des Instituts für Strafrecht und Strafprozessrecht der Universität zu Köln, seit 2012 auch Direktor des neu gegründeten Institute for International Peace and Security Law. Seit 2021 ist er „Special Advisor“ von Ankläger Karim Khan für das Verbrechen der Aggression. (EB)

Trump verlangt von den US-Verbündeten, darunter ausdrücklich den Nato-Staaten, Unterstützung seiner Sanktionen. Was ist hier zu befürchten? Erpressung von Bündnispartnern?

Präsident Trump lässt in der Tat die US-amerikanischen Muskeln spielen. Ich möchte nicht darüber spekulieren, ob er an dieser Stelle zu einer weiteren Eskalation bereit ist.

Trump hat es ja schon in seiner ersten Amtszeit mit Sanktionen versucht. Wird er diesmal mehr Erfolg haben?

Es ist gut möglich, dass die Sanktionen in den USA vor Gericht angefochten werden. Man müsste dann sehen, wie das ausginge. Unabhängig davon wird es auf die Entschlossenheit der Vertragsstaaten des Internationalen Strafgerichtshofs ankommen, dem Druck nicht zu weichen. Diese Staaten sollten Präsident Trump ebenso ruhig wie glaubhaft signalisieren, dass sie im Fall einer weiteren Eskalation dazu in der Lage und bereit wären, die Wirkung weiterer Sanktionen gegen Bedienstete des Gerichtshofs oder gegen den Gerichtshof in Grenzen zu halten, sofern nötig durch erhöhten eigenen Einsatz. Gegenwärtig haben von den 125 Vertragsstaaten 79, darunter Frankreich, Großbritannien und auch Deutschland, den Angriff auf den Gerichtshof in einer gemeinsamen Stellungnahme entschieden zurückgewiesen. Das ist ein positives Zeichen, aber eigentlich hätten alle 125 ihre Stimme erheben müssen.

Die Ermittlungen des Internationalen Strafgerichtshofs sind ja die eine Sache – aber am gleichen Tag Haftbefehle gegen einen mutmaßlich toten Hamas-Terroristen und zwei israelische Politiker zu verkünden, das war doch ein bewusst gesetztes Signal. Auch im Rückblick das richtige Signal?

Ankläger Khan hatte Haftbefehle gegen drei hochrangige Mitglieder der Hamas beantragt. Israel hat in der Folge jedenfalls zwei von diesen im Kampf getötet. Dass die zuständige Kammer den einen hiernach prozessual noch möglichen Haftbefehl gegen einen Hamas-Führer dann gleichzeitig mit denjenigen gegen die israelischen Beschuldigten erlassen hat, signalisiert nicht, dass die jeweils erhobenen Vorwürfe dasselbe Gewicht haben, und es erlaubt auch nicht den Schluss auf eine übereinstimmend klare Rechtslage. Jedem, der die Signalwirkung anders beurteilt, steht es frei, den Gerichtshof zu kritisieren. Rechtliche Einwände können im Verfahren vorgetragen werden. Schließlich könnte Israel ernsthaft Ermittlungen gegen die beiden israelischen Beschuldigten aufnehmen und die Strafverfahren hierdurch ansich ziehen. Der Präsident der USA hat sich indessen für ein grundsätzlich anderes Vorgehen entschieden: Er hat den ersten ständigen internationalen Strafgerichtshof der Rechtsgeschichte, dessen Mandat es ist, dem Verdacht auf Völkermord, Verbrechen gegen die Menschlichkeit, Kriegsverbrechen und Verbrechen der Aggression ohne Ansehen der Person nachzugehen, auf eine Stufe mit einer transnationalen Terrororganisation gestellt. Zum Selbstverständnis der Vereinigten Staaten zählt das Bekenntnis zur Herrschaft des Rechts auch in den internationalen Beziehungen. Ein Ausdruck dessen waren die tatkräftige Geburtshilfe für die internationale Strafjustiz nach dem Zweiten Weltkrieg und der hohe Einsatz für die Wiederbelebung dieser Idee in der ersten Hälfte der 1990er Jahre. Hieran gemessen ist Amerikas Anschlag auf die Weltstrafjustiz eine sehr bedauerliche Entgleisung.

Interview: Raimund Neuß

DER SPIEGEL 12/2025

Weltpolitik

Kein Kotau vor Trump und Putin

Deutschland sollte eine Führungsrolle bei der Verteidigung des Völkerrechts übernehmen. Dazu gehörte auch, dass Friedrich Merz die Einladung an Benjamin Netanyahu zurückzieht.

Claus Kreß

Zum dritten Jahrestag des russischen Angriffs auf die Ukraine stimmten die USA in den Vereinten Nationen dagegen, die Russische Föderation als Aggressor zu bezeichnen. US-Präsident Donald Trump schließt nicht aus, dass sein Land Grönland und den Panamakanal mit Gewalt in seinen Besitz bringen wird. Auch den Gazastreifen würde Trump den Vereinigten Staaten gern einverleiben. Ihm kam die Idee, ihn nach der »freiwilligen« Umsiedlung von etwa zwei Millionen Palästinensern in ein Urlaubsresort zu verwandeln.

Diese US-amerikanischen Signale fallen in eine Zeit anhaltenden Ringens um die Zukunft der völkerrechtlichen Ordnung. Wladimir Putin hatte diese mit seiner Aggression fundamental angegriffen. Dagegen wurde alsbald so gut wie die gesamte Völkerrechtsarchitektur zur Abwehr in Stellung gebracht, einschließlich eines vom Internationalen Strafgerichtshof erlassenen Haftbefehls gegen den russischen Machthaber. Nur der Uno-Sicherheitsrat blieb wegen der Haltung Chinas und Russlands blockiert.

Nun aber wenden sich auch die Vereinigten Staaten im großen Stil vom Fundament der geltenden Völkerrechtsordnung ab. Vor allem China, das völkerrechtliche Grenzen im südchinesischen Meer und im Hinblick auf den Status von Taiwan in der jüngeren Vergangen-

heit bereits beherzt strapaziert hat, dürfte sich fragen, ob es diesen Beispielen folgen soll.

Vor diesem Hintergrund heißt es verbreitet, man werde gerade Zeuge des Übergangs in eine neue Weltordnung, in der das Recht des Stärkeren an die Stelle des geltenden Völkerrechts trete. Dabei verkennt man jedoch die resiliente Eigenlogik des Rechts, die sich nicht zuletzt in den Regeln ausdrückt, die für die Entwicklung und Rückentwicklung des Völkerrechts gelten. Von völkervertraglichen Bindungen können Staaten sich zumeist einseitig durch Kündigung lösen. Für die Normen des universellen Völkerrechts gilt das aber nicht.

Das allgemeine Völkergewohnheitsrecht, zu dessen Kern das Gewalt- und Annexionsverbot zählen, entsteht durch eine von einer hinreichend großen Zahl von Staaten getragene konsistente Praxis nebst einer entsprechenden Rechtsüberzeugung. Es kann auch nur auf diese Weise aufgehoben oder verändert werden.

Das universelle Völkerrecht hat seinen normativen Anspruch daher in der Vergangenheit auch gegenüber einer überwältigend erscheinenden machtpolitischen Realität wiederholt über einen längeren Zeitraum hinweg zu behaupten vermocht. Russland und die Vereinigten Staaten können die Grundfesten der gegenwärtigen Völkerrechtsordnung also selbst mit ihrer parallelen Aufkündigung der Rechtstreue nicht abrupt zertrümmern. Es sei denn, die meisten übrigen Staaten fügten sich dem imperialen Anspruch dieser beiden Mächte, indem sie ihre Überzeugung aufgeben, dass das universelle Völkerrecht fortgilt. Der Politikwissenschaftler Herfried Münkler hat in der

»Süddeutschen Zeitung« soeben für einen solchen Defätismus plädiert und das Völkerrecht für »völlig uninteressant« erklärt. Doch wäre eine solche Preisgabe des Völkerrechts im Kotau vor Putin und Trump ebenso kurz-sichtig wie schädlich.

Der universellen Rechtsordnung mit ihren seit 1945 sukzessive errichteten Institutionen sind die unermesslich leidvollen Menschheits-erfahrungen mit dem Unrecht von Angriffskriegen, Völkermorden und Verbrechen gegen die Menschlichkeit eingeschrieben. Darüber hinaus sorgten erst der Schutz, den Gewalt- und Annexionsverbot vermitteln, und die Bindung an internationale Normen für das Grundvertrauen, in dem längerfristige, stabile Kooperation im Interesse aller Staaten gedeihen kann und globale Herausforderungen bewältigt werden können. Es würde deutlich mehr Kraft erfordern, eine zertrümmerte internationale Rechtsordnung nebst ihren Institutionen wiederaufzubauen, als sie zu bewahren. Im Übrigen ist ungewiss, wie lange Russland und die USA dabei bleiben werden, ihre internationalen Beziehungen ausschließlich als Machtspiel zu gestalten, sodass das Völkerrecht ihnen gegenüber »überwintern« muss.

Statt völkerrechtspolitisch in Schockstarre zu verfallen, sollten die Staaten der Europäischen Union deshalb nicht zögern, gemeinsam mit anderen Staaten des »Alten Westens« wie Australien, Großbritannien, Kanada und Neuseeland und möglichst vielen Staaten des »Globalen Südens« die Rolle einer Hüterin des universellen Völkerrechts zu übernehmen. Dies stünde nicht im Widerspruch zu der sich endlich Bahn brechenden Erkenntnis, dass die Staaten der Europäischen Union sich mit Nachdruck zur militärischen Verteidigung rüsten müssen. Militärische Macht und Rechts-treue stehen in der internationalen Politik ebenso wenig im Widerspruch wie Staatsgewalt und innerstaatlicher Rechtsfrieden. Der Einsatz schützender militärischer Macht kann

der Autorität des internationalen Rechts dienen. Die Gefahr eines völkerrechtsfernen »Diktats« zulasten der Ukraine wäre heute geringer, hätten die europäischen Staaten das seit 2014 völkerrechtswidrig mit Gewalt über-zogene Land nicht über Jahre hinweg militä-risch immer wieder zu spät und zu wenig un-terstützt.

Die Staaten der Europäischen Union wären im Übrigen gut beraten, nicht nur zwischenstaatliche Grundnormen wie Gewaltverbot und Verbot der Annexion zu verteidigen, sondern weiterhin auch für die große Idee einer internationalen Gemeinschaft einzutreten, die die Staaten zwar als ihre zentralen Pfeiler integriert, zugleich aber auch überwölbt, indem sie diese für den Schutz von Zivilbevölkerungen vor Völ-kermord, Verbrechen gegen die Menschlich-keit und Kriegsverbrechen in den Dienst nimmt. Diese Idee, die in den Organen des universellen Menschenrechtsschutzes und in der Errichtung des Internationalen Strafge-richtshofs ihren institutionellen Ausdruck ge-funden hat, steht bereits seit längerem unter Druck.

Vor allem China und Russland haben wiederholt – und besonders prominent in einer von ihnen so genannten völkerrechtlichen Prinzi-pienerklärung von 2016 – den festen Willen zu erkennen gegeben, den staatlichen Souverä-nitätspanzer gegenüber dem vor allem seit den Neunzigerjahren spürbar gewordenen kosmopolitischen Luftzug wieder fest zu ver-schließen. Doch auch hier gibt es eine bemer-kenswerte gegenläufige Tendenz, die beson-ders prägnant in dem großen Rechtsgutachten Ausdruck gefunden hat, das der Internationale Gerichtshof im vergangenen Jahr auf Ersuchen der Generalversammlung der Vereinten Nationen zum Nahostkonflikt verkündet hat. Denn hierin bekräftigt das Gericht mit Blick auf Isra-els Vorgehen im Westjordanland und in Ost-Jerusalem nicht nur das völkerrechtliche Verbot der Annexion von fremdem Gebiet, son-

dem es hält Israel auch in großer Eindringlichkeit vor, die Menschenrechte der Palästinenser in den besetzten Gebieten durch systematische Diskriminierung zu verletzen.

Hinter dieser Entwicklungslinie stehen sehr wesentlich auch Staaten Afrikas und Lateinamerikas. Nicht nur deshalb wäre es sinnvoll, wenn die Staaten der Europäischen Union eine Allianz mit möglichst vielen Staaten dieser beiden Weltregionen bilden würden, um das universelle Völkerrecht zu hüten. Sollten sich auch asiatische Staaten zur Mitwirkung bereithalten, umso besser. Zwar kann von umfassender völkerrechtspolitischer Harmonie zwischen den Staaten der Europäischen Union und dem »Globalen Süden« keine Rede sein. Es bestehen erhebliche Differenzen etwa beim Umfang des völkerrechtlichen Selbstverteidigungsrechts oder bei der Bestimmung des universell-menschenrechtlichen Minimums. Die jüngste Eskalation des Nahostkonflikts hat überdies zu neuerlichen Vorwürfen geführt, die »westliche« Völkerrechtspraxis kranke an Doppelstandards.

Dennoch wäre jetzt der Zeitpunkt, die Initiative zu einem umfassenden Völkerrechtsdialog zu ergreifen. Dabei müsste man die Staaten des »Globalen Südens« bei ihrer Kritik am »Westen« nicht zu Heiligen verklären. Was nützt, ist ein Dialog auf Augenhöhe, der eu-

ropäische Selbstkritik im Hinblick auf Völkerrechtsverletzungen in der Vergangenheit ebenso einschließt wie das Eingeständnis, dass eine universelle Völkerrechtsgemeinschaft nicht nur bei der Regierungsform, sondern auch bei den Menschenrechten beträchtlichen Raum für Pluralismus lässt.

Zwei aktuelle völkerrechtspolitische Initiativen könnten den dringend gebotenen diskursiven Prozess zur Verteidigung des universellen Völkerrechts beflügeln. Zahlreiche Staaten aus allen Weltregionen haben sich für die Einberufung einer diplomatischen Konferenz ausgesprochen, um ein zwischenstaatliches Übereinkommen zur Verhütung und Bekämpfung von Verbrechen gegen die Menschlichkeit zu verabschieden, dass die ehrwürdige Völkermordkonvention von 1948 sinnvoll ergänzen würde. Daneben werden die Vertragsstaaten des IStGH im Juli dieses Jahres zu einem Sondertreffen zusammenkommen, um die klaffende Lücke zu schließen, die der Gründungsvertrag des Gerichtshofs im Hinblick auf die Verfolgung des Verbrechens des Angriffskriegs gegenwärtig deshalb aufweist, weil die rechtlichen Hürden für Ermittlungen deutlich höher sind als bei Völkermord, Verbrechen gegen die Menschlichkeit und Kriegsverbrechen. Der höchstrangige Profiteur dieser Lücke heißt Putin.

© SPIEGEL-Verlag
Rudolf Augstein GmbH & Co. KG

Auswahl weiterer wissenschaftlicher Publikationen seit 2020 von Prof. Kreß

Selbständige Publikation

The Ukraine War and the Prohibition of the Use of Force in International Law, FICHL Occasional Paper Series No. 13 (2022), 33 S. (deutsche Fassung: Der Ukraine und das völkerrechtliche Gewaltverbot, in: Juristische Studiengesellschaft Karlsruhe (Hrsg.), Jahresband 2021/22, S. 67-95.

Handbuchbeitrag

Los avances de la Corte Penal Internacional: La compleja activación de la jurisdicción sobre el crimen de agresión, in: Aitor Martínez Jiménez (Hrsg.), Derecho Penal Internacional. Evolución histórica, régimen jurídico y estudio de casos (International Criminal Law. Historic Evolution, Legal Regime and Case Studies), 2022, S. 593-620.

Aggression, in: Robin Geiß/Nils Melzer (Hrsg.), The Oxford Handbook of the International Law of Global Security, 2021, S. 232-253.

Beitragssammlung (Mitherausgeber)

In Honour of Benjamin B. Ferencz, 2022, 75 S. (illustriert) (Mitherausgeberinnen: Tabasom Djourabi-Asadabadi und Anthea Forsen)

Kommentierung

§ 6 Völkerstrafgesetzbuch (Völkermord), in: Volker Erb/Jürgen Schäfer (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, 4. Auflage 2021, S. 1084-1131.

Buchbeiträge

Kulturgüterschutz vor dem Internationalen Strafgerichtshof, in: ALZIWA Keiichi/Japanisches Kulturinstitut Köln (ed.), Gemeinsame Herausforderungen. Ein aktueller Blick auf den deutsch-japanischen Wissenschaftsaustausch anhand von Beiträgen aus den Ringvorlesungen 2021 und 2022, 2023, S. 109-123.

Die Europäische Menschenrechtskonvention und das völkerrechtliche Gewaltverbot, in: Angelika Nußberger (ed.), Menschenrechte als Alpha und Omega des Rechts. Zur Auseinandersetzung der Fachdisziplinen mit der aktuellen Rechtsprechung zu den Menschenrechten in Europa, 2023, S. 149-168.

Aufsätze

Deutsche Völkerstrafrechtspflege – Betrachtungen aus aktuellem Anlass, Deutsche Richterzeitung 100 (2022), 72-75 (leicht bearbeiteter Zweitabdruck nebst englischer und arabischer Fassung in: Wolfgang Kaleck/Patrick Kroker (Hrsg.), Syrische Staatsfolter vor Gericht, 2023, S. 137-142; 169-175; 183-190.

Gerechtigkeit als Utopie? Völkerrechtliche Verbrechen in der Ukraine, Politikum 9 (2023), S. 11-17.

Die völkerstrafrechtliche Dimension des russischen Angriffskriegs gegen die Ukraine, Kriminalpolitische Zeitschrift 8 (2023), S. 342-348.

Aktueller Nahostkonflikt und völkerrechtliches Gewaltverbot, Deutsche Richterzeitung 101 (2023), S. 430-435.

Stenghtening the Jurisdiction Over the Crime of Aggression, in: International Criminal Law in Progress, The Defence Horizon Journal, Special Edition 4/24,
<https://shop.tdhj.org/product/pdf-international-criminal-law-in-progress/>

Aktueller Nahostkonflikt und Völkerrecht der bewaffneten Konflikte, Deutsche Richterzeitung 102 (2024), S. 110-117.

Sustainability in the prosecution of the crime of aggression: reflections in the wake of Russia's initiation of a war of aggression against Ukraine, Cambridge International Law Journal, Vol. 13 (2024), pp. 233–243 First published online: November 2024; doi: 10.4337/cilj.2024.0002

Weiterführende Links

Völkerrechtler Kreß: Explosionen von Pagern und Funkgeräten sehr problematisch, Heineemann, Christoph, 22.09.2024, 11:05 Uhr
<https://www.deutschlandfunk.de/interview-prof-kress-claus-voelkerrechtler-universitaet-koeln-dlf-6cf8cdba-100.html>

F.A.Z. Einspruch Podcast: Richtet bald ein Sondertribunal über Putin? Von Finn Hohenschwert und Stephan Klenner, 19.02.2025.
<https://www.faz.net/einspruch/richtet-bald-ein-sondertribunal-ueber-putin-f-a-z-einspruch-podcast-110306527.html>

„Wirkt die Drohung mit dem Internationalen Strafgerichtshof, Herr Kreß?“
Interview, Kölnische Rundschau, 14.9.2024
<https://www.rundschau-online.de/politik/krieg-und-justiz-was-bewirken-strafbefehle-gegen-putin-und-netanjahu-862137>

Stellungnahme von Prof. Kreß in Expertenanhörung des Rechtsausschusses zum Gesetzesentwurf zur Fortentwicklung des Völkerstrafrechts am 31.1.2024
<https://www.bundestag.de/dokumente/textarchiv/2024/kw23-de-fortentwicklung-voelkerstrafrecht-1005822>

Völkerrechtler Kreß über Völkerrecht und Ukraine-Krieg,
<https://www.faz.net/aktuell/politik/ausland/voelkerrechtler-kress-ueber-voelkerrecht-und-ukraine-krieg-19040127.html>

Russia's Aggression Against Ukraine - The Question of Reparation, Luther Lecture 2023
<https://www.youtube.com/watch?v=vocxEc0UQcw>

(S+) Sondertribunal für Wladimir Putin: »Haftbefehl hätte immense symbolische Kraft«
<https://www.spiegel.de/politik/deutschland/voelkerrechtler-ueber-juristische-konsequenzen-fuer-wladimir-putin-haftbefehl-haette-immense-symbolische-kraft-a-d5f596d8-b81f-4903-99e5-dd9f21c3dad8>

Claus Kreß
<https://libmod.de/herausforderung-fuer-die-internationale-strafjustiz-russlands-war-of-aggression/>

Impressum



Gesellschaft für bedrohte Völker e.V. (GfbV)
Postfach 2024, D-37010 Göttingen
Tel.: +49 551 49906-0, Fax: +49 551 58028
E-Mail: info@gfbv.de, www.gfbv.de

Spendenkonto bei Sozialbank:
(IBAN) DE07 2512 0510 0000 506070
(BIC) BFSWDE33XXX

Die GfbV ist eine Menschenrechtsorganisation für verfolgte ethnische und religiöse Minderheiten sowie Indigene Völker; NGO mit beratendem Status bei den Vereinten Nationen und mit mitwirkendem Status beim Europarat. Sektionen, Büros und Repräsentant*innen in Bosnien-Herzegowina, Deutschland, Großbritannien, Südtirol/Italien, Kurdistan/Irak, der Schweiz und den USA.

Verantwortlich: Jasna Causevic

Redaktion: Jasna Causevic, Jonas Bermaoui,
Dr. Svenja Raube, Dr. Frauke Geyken, Klara Panther

Layout: Tanja Wieczorek

Herausgegeben von der
Gesellschaft für bedrohte Völker
im März 2025

Für Menschenrechte. Weltweit.



Gesellschaft für
bedrohte Völker

Für Menschenrechte. Weltweit.



Gesellschaft für
bedrohte Völker

Postfach 2024, D-37010 Göttingen

Tel.: +49 551 49906-0

E-Mail: info@gfbv.de

www.gfbv.de

Spendenkonto bei der Sozialbank:
(IBAN) DE07 2512 0510 0000 506070
(BIC) BFSWDE33XXX