

The Ukrainian legal system in search of an assessment of actions in the Crimea and Donbas

Rubashchenko Mykola

Doctor of Law,

*Associate Professor of the Department of Criminal Law
of Yaroslav Mudryj National Law University, Ukraine*

This article explores the problems of qualification of criminal acts that are in connection with the ongoing armed conflict in eastern Ukraine and the Crimea committed. Scientific analysis covers events that occurred between 2014 and 2018 (inclusive). The article focuses on the causes of indecision and ambiguity of the law enforcement agencies of Ukraine. Their real practice regarding the evaluation of the actions of actors involved in the conflict, as it might seem, diverges significantly from the legislative and political vector of Ukraine.

After the annexation of Crimea and the outbreak of conflict in the Donbass, the legal system of Ukraine was in a difficult position. The anti-terrorist operation fulfilled its main mission: localized the territory of the conflict, stopped the advance of pro-Russian groups and gave time to try to understand the enemy's hybrid strategy. The application of the provisions of the criminal law on terrorism and "state crimes" made it easier to counter the armed separatists, which are controlled by Russia. The duration and systematic nature of the confrontations, their military nature, sooner or later should lead to the recognition of the analyzed events as a military conflict.

Although Ukraine calls for recognition of the conflict as Russian aggression related to the commission of numerous war crimes, in practice the persecution for separatism, terrorism and treason is completely dominant. Unavailability, lack of experience, imperfection of legislation and the hybrid nature of the conflict caused the failure of the national legal system to the following decisions: to understand the essence of the events, to timely plan their actions, take adequate measures, and as a result, give an unambiguous legal assessment of the events and actions of the relevant actors.

Das ukrainische rechtssystem auf der suche nach Beurteilung von Handlungen auf der Krim und im Donbass

Rubashchenko Mykola

Dr. Jur.,

Dozent am Lehrstuhl für Strafrecht

Nationale Juristische Jaroslaw-Mudryj-Universität, Ukraine

Hintergrund (statt der Einleitung)

Anfang 2018 startete in den besetzten Gebieten der Ostukraine unter der Leitung vom Militär „Die Operation der Vereinten Kräfte“ (die OVK). Sie ersetzte „die Antiterroristische Operation“ (die ATO), die über 4 Jahre lang gedauert hatte. Die Ukraine unternimmt alle möglichen diplomatischen und politischen Anstrengungen, um die Russische Föderation sowohl für die Krim-Annexion und die tatsächliche Donbass-Besetzung als auch für die damit verbundenen Gewalttaten in vollem Umfang verantwortlich zu machen. Am 15. April 2014 hat die Werchowna Rada das Gesetz „Über die Gewährleistung der Rechte und Freiheiten von Bürgern sowie über das Rechtsregime in dem vorübergehend besetzten Gebiet der Ukraine“¹ verabschiedet, in dem die Autonome Republik Krim und die Hafenstadt Sewastopol ein infolge bewaffneter Aggression Russlands vorübergehend besetztes Territorium genannt wurde. In ihrem Beschluss vom 27. Januar 2015 hat die

Werchowna Rada die Russische Föderation offiziell als Aggressor-Staat anerkannt und die Weltgemeinschaft um dieselbe Anerkennung ersucht². Im Beschluss vom 21. April 2015 hat das ukrainische Parlament die Russische Föderation für zahlreiche Kriegsverbrechen und Verbrechen gegen die Menschlichkeit, die in den Artikeln 7 und 8 des Römischen Statuts beschrieben worden, schuldig gemacht (Abs. 3 und 4)³. Das Gesetz vom 18. Januar 2018 „Über die Besonderheiten der Staatspolitik für die Gewährleistung der staatlichen Souveränität der Ukraine in den vorübergehend besetzten Gebieten von Donezk und Lugansk“⁴ erkannte einzelne Territorien in

¹ Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України : Закон України від 15.04.2014 № 1207-VII URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1207-18>.

² Про Звернення Верховної Ради України до Організації Об'єднаних Націй, Європейського Парламенту, Парламентської Асамблеї Ради Європи, Парламентської Асамблеї НАТО, Парламентської Асамблеї ОБСЄ, Парламентської Асамблеї ГУАМ, національних парламентів держав світу про визнання Російської Федерації державою-агресором : Постанова Верховної Ради України від 27.01.2015 № 129-VIII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/129-19>.

³ Про Заяву Верховної Ради України «Про відсіч збройній агресії Російської Федерації та подолання її наслідків» : Постанова Верховної Ради України від 21.04.2015 № 337-VIII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/337-19>.

⁴ Про особливості державної політики із забезпечення державного суверенітету України на тимчасово окупованих територіях у Донецькій та Луганській областях : Закон України від 18.01.2018 № 2268-VIII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2268-19>.

der Ostukraine als vorübergehend besetzte Gebiete offiziell an, in deren Grenzen die Streitkräfte und die Besatzungsverwaltung der Russischen Föderation *allgemeine Kontrolle* ausüben (Art. 1). Dieses Gesetz betont auch die Verpflichtungen der Russischen Föderation und deren Verantwortlichkeit für die Einhaltung der Rechte von Zivilpersonen laut der Haager- und Genfer Konventionen (Artikel 7).

Wie aus den offiziellen Statistiken hervorgeht, reagieren die ukrainischen Strafverfolgungsbehörden im Allgemeinen nicht operativ genug, um die kriminellen Aktivitäten der bewaffneten Kämpfer in „Volksrepublik Donezk“ (VRD) und „Volksrepublik Lugansk“ (VRL) als Aggressions- und Kriegsverbrechen zu qualifizieren. Im Jahr 2014 wurden also nur zwei Verfahren eingeleitet. Später wuchs ihre Zahl erheblich (insgesamt im Laufe von Jahren 2014 – 2018 wurden 105 Fällen ermittelt), aber im Vergleich zu Terror- und Staatsverbrechen war es eher eine Ausnahme von einer allgemeinen Regel (insgesamt während dieser 5 Jahre wurden 2055 Staatsverbrechens-Fällen und 9612 Terrorismus-Fällen ermittelt). Dies veränderte sich auch nicht 2018, als die ATO durch die OVK ersetzt wurde und auf gesetzlicher Ebene die Unterordnung von VRD und VRL der Russischen Föderation durch das Konzept der „allgemeinen Kontrolle“ fixiert wurde. Der vom 26. November bis zum 26. Dezember 2018 verhängte Kriegszustand⁵ hatte auch gar keine Auswirkungen auf die diese Strafverfolgungspraxis.

Einerseits fordert die Ukraine in der Person des Parlaments, des Staatsoberhauptes, der Regierung und der Diplomatie die internationale Gemeinschaft dazu auf, den Militärkonflikt im Osten der Ukraine als internationalen (zwischenstaatlichen) bewaffneten Konflikt zu qualifizieren. Andererseits besteht das Hauptanliegen der ukrainischen Rechtschutzorgane in der Bekämpfung von illegalen Gruppierungen, bewaffneten Separatisten und Terroristen, was indirekt auf den innerstaatlichen Charakter des Konfliktes hinweist.

Mit anderen Worten, die gesetzgeberische Bewertung der ostukrainischen Ereignisse und die entsprechenden politischen und diplomatischen Erklärungen der Ukraine scheinen in der Praxis keine Umsetzung gefunden zu haben, und die Umbenennung der ATO in die OVK bedeutete am Ende nichts anderes als eine pure Umbenennung. Letzteres dissoniert insbesondere mit den völkerstrafrechtlichen Bestimmungen, nach denen geradeso ein Tatortstaat zur Strafverfolgung und Bestrafung von Völkerrechtsverbrechen verpflichtet ist⁶.

⁵ Ukraine stimmt 30-tägigem Kriegsrecht zu. SPIEGEL. URL: <http://www.spiegel.de/politik/ausland/ukraine-parlament-stimmt-30-taegigem-kriegsrecht-zu-wegen-russland-konflikt-a-1240564.html>.

⁶ Siehe: Werle Gerhard: Völkerstrafrecht, 2., neubearbeitete Auflage. Mohr Siebeck Tübingen 2007, S. 82, § 192.

Gründe der Qualifizierungsprobleme

Mangel an Erfahrung. Es liegt auf der Hand, dass die Ukraine absolut nicht gefasst auf die russische Aggression war, deshalb konnten die zuständigen Rechtspflegeorgane das Geschehene zunächst nicht eindeutig qualifizieren. Eine plötzliche Aggression kam absolut unerwartet vor, nicht nur für ukrainische Politiker, sondern auch für ihre juristische Gemeinschaft, Öffentlichkeit und für alle Bürger. Deshalb wurde die zu lange Zögerlichkeit in den Handlungen von Strafverfolgungsbehörden durch das Ermittlungserfahrungsdefizit der Völkerrechtsverbrechen und eine unvollkommene Rechtsgrundlage verursacht.

Mangelnde Erfahrung, vor allem anfangs, in den Sicherheitsagenturen, Staatsanwaltschaften und der Polizei, ist in erster Linie darauf zurückzuführen, dass aggressive und militärische Handlungen gegen die Ukraine bis 2014 so unwahrscheinlich wie ein Angriff von Außerirdischen vorgekommen ist. Es gab keine Untersuchungstechniken oder-taktiken sowie Fertigkeiten einer Beweissammlung in Aggressions- und Kriegsverbrechen. Infolgedessen fehlte es an kompetenten Kadern. Internationale Unterstützung der Ukraine in diesem Bereich trug zum effektiven Interessenschutz der Ukraine vor internationalen Gerichten bei. Rechtliche Behandlung von Straftaten verschärft sich darüber hinaus durch seit 2014 und bis heute andauernde Reformierungsprozesse der Rechtschutzorgane. Es werden neue Agenturen geschaffen, die Personalstruktur der bestehenden Organe wird teilweise erneuert, es werden Neuzertifizierung und Stellenstreichung der Staatsanwaltschaft- und Polizeipersonals durchgeführt, die Gerichte bleiben weitgehend unterbesetzt. All dies übt einen spürbar negativen Einfluss auf die rechtliche Situation im Lande aus.

Unvollkommenheit der gültigen Gesetzgebung. Außerdem ist der ukrainischen Gesetzgebung gewisse Unvollkommenheit nachzuweisen. Erstens hat die Ukraine, wie bereits erwähnt, das Römische Statut des IStGH noch nicht ratifiziert, das im Wesentlichen ein international anerkanntes Dokument ist, in dem sowohl das Aggressionsverbrechen, als auch die Liste der Kriegsverbrechen und der Verbrechen gegen die Menschlichkeit und ihrer Elemente aufgeführt sind. Zweitens werden Kriegsverbrechen und Verbrechen gegen die Menschlichkeit als solche im Strafgesetzbuch der Ukraine sehr dürftig beschrieben. Alle Kriegsverbrechen sind in einem kleinen Artikel des Strafgesetzbuches der Ukraine aufgelistet, der ganz allgemein formuliert ist. Auf diesen kann man sich grundsätzlich berufen, aber es braucht dazu sehr genaue und subtile Kenntnisse im Völkerrecht sowohl der Staatsanwälte als auch der Richter, die jedoch

fehlen⁷. Es geht um Artikel 438 StGB, in dem es um „Verstöße gegen die Kriegsgesetze und -gewohnheiten“ geht⁸. Dieser Artikel sieht die Verantwortung für grausames und unmenschliches Umgehen mit Kriegsgefangenen oder Zivilpersonen, Arbeitszwang von Zivilisten, Plünderung von nationalen Kostbarkeiten in besetzten Gebieten, Einsatz völkerrechtlich verbotener Mittel der Kriegsführung oder für andere schwere Verstöße gegen die Kriegsgesetze- und -gewohnheiten vor. Die Formulierungen „grausames Umgehen“ und „andere schwere Verstöße“ sind ziemlich abstrakt (insbesondere im Vergleich zu ihren Analoga im Römischen Statut), um sie in die Praxis umzusetzen zu dürfen, und sie bleiben für die Strafverfolgungsbehörden praktisch unsichtbar. Mittlerweile umfassen sie die im Osten der Ukraine begehenden Arten von Kriegsverbrechen. Es handelt sich um die schwerwiegendsten Verstöße gegen die Genfer Konvention von 1949, insbesondere um den Mord an Zivilpersonen, die unter dem Schutz des humanitären Völkerrechts stehen, um Folterungen, sexuellen Missbrauch, Geiselnahme, zwanghafte Deportationen, Ausweisungen, sowie um Angriffe gegen die Zivilbevölkerung und Zivilobjekte, Einsatz von Zivilisten als Schutzschilde u.a. Unter den Verbrechen gegen die Menschlichkeit nennt das geltende Strafgesetzbuch der Ukraine überhaupt nur eins – den Völkermord (Art. 442 StGB).

Auf diesen gesetzgeberischen Nachteil weist auch die internationale Gemeinschaft hin. Insbesondere forderte ein PACE-Beschluss die ukrainischen Behörden auf, das Strafgesetzbuch der Ukraine den Bestimmungen des humanitären Völkerrechts und des Völkerstrafrechts anzupassen und das Römische Statut so bald wie möglich zu ratifizieren, was wirksame Ermittlungen in konkreten Fällen von Verstößen gegen das humanitäre Völkerrecht während des Krieges in der Ukraine ermöglichen könnte (Abs. 11)⁹. Als Antwort darauf unterbreitete die ukrainische Regierung Ende 2018 dem ukrainischen Parlament einen Gesetzesentwurf, der vorsieht, alle Arten von Kriegsverbrechen und Verbrechen gegen die Menschlichkeit im Strafgesetzbuch aufzulisten und diese Liste dem Römischen Statut und den besten ausländischen Mustergesetzen anzupassen¹⁰. Dem

⁷ Siehe Interview mit dem Vizepräsidenten der ukrainischen Vereinigung für Völkerrecht Mykola Hnatovskiy: «Україна через чинний Кримінальний кодекс не зможе працювати над відновленням миру, – Гнатівський». URL: <https://hromadske.radio/podcasts/kyiv-donbas/ukrayina-cherez-chynnyy-kryminalnyy-koдекс-ne-zmozhe-pracuyuvaty-nad-vidnovlenniam-muru-gnatovskyy>.

⁸ Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001 № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/2341-14>.

⁹ Resolution 2198 (2018) of the Parliamentary Assembly, 23.01.2018: "Humanitarian consequences of the war in Ukraine". URL: <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?file-id=24432&lang=en>.

¹⁰ Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення гармонізації кримінального законодавства з положеннями міжнародного права. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=65266.

ukrainischen Gesetzgeber wird vorgeschlagen, einen Weg zur Verbesserung des geltenden Strafgesetzbuches zu beschreiten, ohne ein separates Gesetz zu verabschieden, das in einigen Ländern erfolgreich angewandt wurde. Auf jeden Fall hätten solche Änderungen sowie juristische Untersuchungen und Personalum- und -weiterbildung in diesem Bereich noch viel früher stattgefunden.

Voraussichtlich wird die traditionelle Praxis bis zu einem gewissen Grad auch weiterhin aus Gewohnheit fortgesetzt. Die Ermittler und Richter abweichen von Regeln, die sich vor OVK etabliert haben, nicht. Sie sind gewohnt, die Taten von VRD- und VRL-Angehörigen als Separatismus oder Terrorismus zu qualifizieren, dagegen kommen ihnen die Artikel über Kriegs- und Aggressionsverbrechen ungewöhnlich vor.

Schwierigkeiten bei Ermittlung. Einer der Gründe ist auch die Kompliziertheit der Beweisaufnahme, insbesondere der Beweis der subjektiven Komponente der erwähnten Taten. Die wichtigste Vorbedingung der erfolgreichen Beweisaufnahme besteht in der Aufdeckung der nachweisbaren Beziehung zwischen den relevanten kriminellen Aktivitäten einer bestimmten Person und einem fremden Staat. Gleichzeitig reicht eine bloße Feststellung einer Unterstützung (der Beihilfe) nicht aus. Es ist notwendig, beziehungsweise Ausrichtung und Ziele des Staates sowie seine Informiertheit darüber, wofür diese Unterstützung verwendet wird, zu konstatieren. Da die Russische Föderation ihre Rolle als einem aktiven Akteur im bewaffneten Konflikt hartnäckig widerlegt und der Ukraine an einer Erfahrung in solchen Strafsachen mangelt, erschwert sich die Beweisaufnahme. Das verursachte die Ablehnung durch den IGH der von der Ukraine ersuchten einstweiligen Maßnahmen bei der Prüfung der Anwendbarkeit des Internationalen Übereinkommens zur Bekämpfung der finanziellen Unterstützung des Terrorismus zu den ukrainischen Ereignissen¹¹.

Die hybride Natur des Konfliktes. Im inhaltlichen Kontext liegt der Hauptgrund für Diskrepanzen zwischen den abgegebenen Erklärungen und der realen Rechtspraxis im hybriden Charakter des bewaffneten Konfliktes und im Mangel an geeigneten rechtlichen Mitteln zur Identifikation und Qualifikation der Handlungen von konkreten Akteuren.

Seit Beginn des bewaffneten Konfliktes in der Ukraine explodierte die wissenschaftliche Gemeinschaft mit Erforschungen über die sogenannte hybride Kriegsführung und ihre Merkmale¹². Es

¹¹ International Court of Justice: Order of 19 April 2017. Request for the indication of Provisional Measures, §§ 75–76. URL: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/166/166-20170419-ORD-01-00-EN.pdf>.

¹² Siehe zum Beispiel: Dengg Anton, Schurian Michael (Hrsg.): Vernetzte Unsicherheit – Hybride Bedrohungen im 21. Jahrhundert: Schriftenreihe der Landesverteidigungsakademie. Wien. URL: http://www.bundesheer.at/pdf_pool/publikationen/lvak_sr_15_2015_hybride_bedrohung_dengg_schurian.pdf; Galeotti Mark: Hybrid War or Gibridnaya Voyna?: Getting Russia's Non-Linear Military Challenge

ist nicht überraschend, weil die Krim-Annexion durch Russland in 2014 das Völkerrechtssystem herausgefordert hat und eine schwere Krise des modernen Weltsicherheitssystems aufgezeigt hat¹³. Daher steht das Thema des hybriden Krieges nicht nur auf der Agenda von wissenschaftlichen Konferenzen und nicht nur im Fokus verschiedener Forschungen, sondern auch auf der Tagesordnung der Sitzungen von vielen internationalen Organisationen. Es handelt sich insbesondere um NATO, EU und ER. Beispielsweise verabschiedete PACE im Jahr 2018 eine spezielle Resolution Nr. 2217¹⁴, die die hybride Kriegsführung thematisiert. Durch die Zusammenarbeit zwischen der EU und der NATO hat man in Finnland das Europäische Zentrum zur Bewältigung hybrider Bedrohungen (Hybrid CoE)¹⁵ etabliert.

Die Resolution 2217 stellt ausdrücklich fest, dass vom hybriden Krieg eine neue Art Bedrohung ausgeht, die auf einer Kombination aus militärischen und nichtmilitärischen Mitteln wie Cyberangriffen, Massenkampagnen, einschließlich die Verbreitung von Fakenews, sowie Einflüsse auf Wahlprozesse durch soziale Medien, Verstöße gegen Kommunikationssysteme und anderen Aktionen beruht (§3). Für die Ukraine scheint die obige Definition diejenigen Ereignisse zu definieren, die über mehrere Jahre lang regulär tagtäglich vorkommen. Wie in der einschlägigen wissenschaftlichen Literatur zu Recht angemerkt wird, war die Kriegsführung in verschiedene Richtungen und Sphären für fast alle Zeitalter der Gesellschaftsentwicklung charakteristisch¹⁶. Das Hauptmerkmal des Hybridkrieges ist ja die „Rechtsasymmetrie“, da die Partei, die den Hybridkrieg führt, ihre Verantwortung für Hybridoperationen ablehnt und versucht, die rechtlichen Konsequenzen ihrer Handlungen zu vermeiden, infolgedessen

entstehen erhebliche Schwierigkeiten, die Schuldigen zur Verantwortung zu ziehen¹⁷.

Wie bereits erwähnt, stellte das ukrainische Parlament fest, dass Russland „allgemeine Kontrolle“ über Pseudo-Republiken ausübt. Im humanitären Völkerrecht wird das Konzept von „allgemeiner Kontrolle“ bezüglich derjenigen Konflikten verwendet, die sich zwar auf ein Staatsgebiet beschränken, in denen aber ein anderer Staat eine Anti-Regierungspartei unterstützt. Diesem Konzept gemäß sollte es genügen, einen Konflikt als einen internationalen (bilateralen bzw. zwischenstaatlichen) anzuerkennen, falls ein fremder Staat die militärisch organisierte Gruppe, die Völkerrechtsverbrechen begehen, insgesamt kontrolliert, d.h. insbesondere militärische Operationen koordiniert oder plant¹⁸. Im Falle eines klassischen internationalen Militärkonfliktes (offener Krieg zwischen zwei Staaten) hätte das gleich eine symmetrische Reaktion von Seiten der Ukraine hervorrufen müssen: Verhängung des Kriegsrechtes, Abbruch von diplomatischen Beziehungen mit dem Aggressor und reale Anwendung des Kriegsvölkerrechtes (des Genfer und Haager Rechts), Anerkennung von allen inhaftierten bewaffneten Kämpfern der VRL und VRD als Kriegsgefangenen usw.

Der Konflikt in der Ukraine passt jedoch nicht ins klassische Schema. Die Asymmetrie bezüglich der Krim-Ereignisse lag in der Maskierung der Krimannexion durch einen scheinbar freiwilligen Anschluss der Halbinsel an Russland auf der Grundlage des ausgesprochenen Bürgerwillens. Das Schlüsselargument der russischen Seite, das die Annexion angeblich rechtfertigt, ist das Selbstbestimmungsrecht des „Krimvolkes“¹⁹. Die Asymmetrie hinsichtlich des Donbass-Konfliktes ist darauf zurückzuführen, dass die Russische Föderation ihre leitende, finanzielle und militärische Unterstützung für die bewaffneten Gruppen abweist. Stattdessen wird der Konflikt im Osten als Bürgerkrieg zwischen regierungsnahen Streitkräften und pro-russischen Separatisten dargestellt. Deshalb reagiert das Rechtssystem der Ukraine auf bestimmte strafrechtliche Handlungen im Rahmen der nationalen Gesetzgebung und der Möglichkeit der Beweissammlung, die diese Reaktion sanktionieren. Im Umgang mit dem hybriden Krieg, in dem sich Elemente des zwischenstaatlichen Krieges, des Friedens und des Bürgerkrieges miteinander vermischen, wäre es sinnvoll auf eine hybride und zudem listige Gegenstrategie mithilfe der unkonventionellen Mittel zu setzen²⁰. Eine Formel, die Dr. Ursula von der Leyen präsentiert hat, läuft auf folgendes hinaus: gegen unkonventionelle und vielfältige Mittel der

Right Prague. Prague : Mayak Intelligence 2016, 99 p.; Herpen Marcel H. van: Putin's Propaganda Machine: Soft Power and Russian Foreign Policy. Lanham : Rowman & Littlefield 2016. 319 p.; Friedman Ofer: Russian „Hybrid Warfare“ : Resurgence and Politicization. New York : Oxford University Press 2018, 237 p.; Cusumano Eugenio, Corbe Marian (Eds.): A Civil-Military Response to Hybrid Threats [eBook]. Cham : Springer International Publishing, 2017, 320 p.; Götz Elias (Ed.): Russia, the West, and the Ukraine Crisis. Abingdon : Routledge 2018, 150 p.; Sari Aurel: Blurred Lines: Hybrid Threats and the Politics of International Law (Strategic Analysis January 2018). Hybrid CoE. URL: <https://www.hybridcoe.fi/wp-content/uploads/2018/01/Strategic-Analysis-2018-1-January-Sari.pdf>; Williams Winston S., Ford Christopher M. (Eds.): Complex Battlespaces: The Law of Armed Conflict and the Dynamics of Modern Warfare (The Lieber Studies Series). Oxford University Press, 552 p. usw.

¹³ Merezhko Oleksandr: Crimea's Annexation by Russia – Contradictions of the New Russian Doctrine of International Law. *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*. 2015. № 75. S. 167.

¹⁴ Resolution 2217 (2018) of the Parliamentary Assembly, 26.04.2018: „Legal challenges related to hybrid war“. URL: <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=24762&lang>.

¹⁵ NATO welcomes opening of European Centre for Countering Hybrid Threats. URL: https://www.nato.int/cps/en/natohq/news_143143.htm; European Centre of Excellence for Countering Hybrid Threats. URL: <https://www.hybridcoe.fi/>.

¹⁶ Siehe: Murray Williamson, Mansoor Peter R. (Eds.): Hybrid Warfare: Fighting Complex Opponents from the Ancient World to the Present. Cambridge. New York : Cambridge University Press 2012. 321 p.

¹⁷ Resolution 2217 (2018) of the Parliamentary Assembly [Fn. 14], §§5–6.

¹⁸ JSIGH, Urt. v. 15. Juli 1999 (Tadić, AC), para 131, 137, zitiert nach: Werle, *Völkerstrafrecht* [Fn. 6], S. 404, §§964–965.

¹⁹ Merezhko, *Crimea's Annexation by Russia...* [Fn. 13], S. 183.

²⁰ Siehe: Wassermann Felix, *Chimäre statt Chamäleon: Probleme der begrifflichen Zähmung des hybriden Krieges*, in: *Sicherheit und Frieden (Security and Peace)* 2/2016, S. 104–108, hier S. 108.

hybriden Kriegsführung ist es notwendig, unkonventionell und vielfältig zu kämpfen²¹.

Separatistische, hochverräterische und terroristische Aktivitäten können relativ problemlos bewiesen werden, wobei die absolute Mehrheit von strafbaren Handlungen, die als Aggressions- und Kriegsverbrechen oder allgemein im Zusammenhang mit der Einhaltung von Kriegsregeln untersucht werden können, weisen äußerst schwierig Mitbeteiligung eines fremden Staates nach. Die absolute Überlegenheit der antistaatlichen und terroristischen Verbrechen ist im Allgemeinen eine Folge einer erzwungenen Strategie. Andernfalls könnten tausende Beschussfälle, Explosionen und andere Attacken unbestraft bleiben, umso mehr als Russland seine deutliche (oder sogar entscheidende) Rolle im Konflikt leugnet. Das erschwert wesentlich die Beweisbarkeit der allgemeinen Kontrolle des russischen Staates über einzelne Subjekte, da die Beweisführung Dutzende Jahre dauern oder gar ergebnislos enden könnte.

Es ist offensichtlich, dass internationale Gerichtsverfahren für die Ukraine von entscheidender Bedeutung sind, da die Entscheidungen der nationalen Gerichte keinen geopolitischen Einfluss ausüben können. Die öffentlich-rechtliche Bewertung der aktuellen Ereignisse in der Ostukraine als eines internationalen Konfliktes durch internationale Rechtsprechungsorgane kann jedoch eine Schlüsselrolle spielen: einerseits, aggressive Aktivitäten der Russische Föderation hemmen und zur Verlängerung der gegen Russland verhängten Sanktionen beitragen, andererseits internationale Solidarität mit der Ukraine verstärken. Äußerst wichtig wäre dann mindestens die Konstatierung der tätigen Mithilfe der Russische Föderation bei der Eskalation des Konfliktes, und nach dem günstigeren Szenario – die Konstatierung der führenden Rolle Russlands bei der Unterstützung der bewaffneten Separatisten und der gesamten Kontrolle ihrer Aktivitäten. Allerdings auch ohne dies wäre es ebenso wichtig, die Führungsclique der Pseudo-Republiken für Kriegsverbrechen oder Verbrechen gegen die Menschlichkeit zur Verantwortung zu ziehen oder ihre Aktivitäten als Terrorismus anzuerkennen. Dies würde dann die Rechtspersönlichkeit dieser Republiken völlig in Frage stellen, da es unkorrekt ist, die ukrainische Regierung an den Verhandlungstisch mit Kriegsverbrechern oder Terroristen zu zwingen, um über die Bedingungen ihrer Integration in das politische und Rechtssystem der Ukraine zu verhandeln. Letzteres wird insbesondere von Russland als einzig mögliches Szenario zur Konfliktlösung aktiv vorangetrieben²².

²¹ Manuskript der Rede der Bundesministerin der Verteidigung, Dr. Ursula von der Leyen, anlässlich der 51. Münchner Sicherheitskonferenz, München, 6. Februar 2015, S. 6. URL: https://www.security-finder.ch/fileadmin/dateien/pdf/studien-berichte/Redemanuskript_BMin_von_der_Leyen_MSC_2015.pdf.

²² Лавров ратує за «прямий діалог» щодо врегулювання ситуації на Донбасі. *ЕСПРЕСО.ТВ*. URL: https://espreso.tv/news/2015/01/21/lavrov_ratuye_zh_dialoh_schodo_vrehulyuvannya

Gleichzeitig erweisen sich Maßnahmen zur Änderung des gültigen Strafgesetzbuches und Ausdehnung der Möglichkeiten von ukrainischen Strafverfolgungsorganen zur Identifikation und Untersuchung der Aggressions- und Kriegsverbrechen als dringend notwendig. Doch sollten nicht nur politische Erklärungen, sondern auch das Rechtssystem des Staates durch konkrete Urteile demonstrieren, dass in der Ukraine kein innerstaatlicher Konflikt zwischen der Regierung und Separatisten oder keine langjährige Antiterror-Operation stattfinden, sondern eine echte und wohl überlegte, aber verschleierte Invasion eines ausländischen Staates, der grob gegen die Grundprinzipien des Völkerrechts verstößt, oder es findet zumindest eine Kombination von beiden Optionen statt. Die Strafpflicht, die Völkerrechtsverbrechen zu verfolgen, wird gradeso auf den Tatorstaaat aufgelegt. Die Ukraine hat sich selbst als Teilnehmerstatt an den Genfer Konventionen dazu verpflichtet. Wie bekannt, basiert die Zuständigkeit von IStGH auf dem Komplementaritätsprinzip, laut dessen „die internationale Strafgerichtsbarkeit die nationalstaatliche Strafgerichtsbarkeit auch bei den völkerrechtlichen Kernverbrechen nicht ersetzen, sondern nur ergänzen soll. Grundsätzlich hat die staatliche Strafverfolgung den Vorrang, es sei denn, der Staat ist nicht willens oder nicht in der Lage, die Ermittlungen oder die Strafverfolgung ernsthaft durchzuführen“²³.

Die Anerkennung der Gerichtsbarkeit des IStGH durch die Ukraine darf nicht als ihr Unwillen interpretiert werden, die Verbrechen zu verfolgen, da die Regierung auf dem Gegenteil besteht²⁴. Die hauptsächliche Ursache des Appellierens der Ukraine an internationale Gerichte liegt im Unvermögen der ukrainischen Rechtspflegeorgane, die Schuldigen ordnungsgemäß zu verfolgen und zu bestrafen. Vermutlich ist dies auf die bereits erwähnten Schwierigkeiten der Beweisführung und das Erfahrungsdefizit zurückzuführen. Im Falle eines äußerst optimistischen Szenarios kann der IStGH jedoch nur über die schwerwiegendsten Fälle verhandeln, die im Römischen Statut aufgelistet sind. Bestenfalls wird vom IStGH nur ein kleiner Teil von Völkerrechtsverbrechen behandelt werden. Es ist auch zu berücksichtigen, dass die Position des IStGH in letzter Zeit aufgrund des Austritts der Russischen Föderation und der scharfen Aussagen von den Vereinigten Staaten zur Nichtanerkennung

sytuaciyi na donbasi; Путін пояснив довгі переговори в Мінську небажанням Києва контактувати з «ДНР» і «ЛНР». *УНІАН*. URL: <https://www.unian.ua/politics/1043287-putin-poyasniv-dovgiperegovori-v-minsku-nebajannyam-kieva-kontakuvati-z-dnr-i-lnr.html>.

²³ Werle, *Völkerstrafrecht* [Fn. 6], S. 96–97, §227.

²⁴ Розслідування воєнних злочинів: яка реальність України? *УСЦІЛ*. URL: <https://helsinki.org.ua/blogs/rozsliduvannya-vojenyhzlochyniv-yaka-realnist-ukrajiny>; Прокурор Криму назвав приголомшливу кількість колишніх правоохоронців і службовців, підозрюваних у держзраді. *ТСН*. URL: <https://tsn.ua/ukrayina/prokurorokrimu-nazvav-prigolomshivu-kilkist-kolishnih-pravoohoronciv-i-sluzhbovciv-pidozryuvanih-u-derzhradi-1301352.html>.

seiner Gerichtsbarkeit ziemlich stark erschüttert wurden²⁵.

Im Laufe von den letzten 5 Jahren (von 2014 bis 2018), wie aus den Daten des Einheitlichen Staatsregister für gerichtliche Entscheidungen der Ukraine hervorgeht, wurde **keine** einzige Person wegen Kriegsverbrechen (Art. 438 StGB – „Verstöße gegen die Kriegsgesetzen- und Gewohnheiten“) und 18 Personen wegen aggressiver Kriegsführung (Teil 2 von Art. 437 StGB) verurteilt²⁶. Dabei wurden im letzten Fall meistens die Vollzieher – gewöhnliche Söldner, Militärs, einschließlich einiger russischer Bürger, die für die VRD und VRL kämpften, verurteilt²⁷. Es ist erwähnenswert, dass laut den gültigen Änderungen am Römischen Statut (Artikel 8-bis) als Subjekt des Aggressionsverbrechen eine Person in Frage kommt, die tatsächlich in der Lage ist, das politische oder militärische Handeln eines Staates zu kontrollieren oder zu lenken²⁸. Die ukrainischen Strafverfolgungsbehörden wurden jedoch gezwungen, den Weg einer breiteren Auslegung der Täterschaft von Aggressionsverbrechen einzuschlagen, da Personen aus den höheren und mittleren Ebenen für ukrainische Rechtspflegeorgane unzugänglich bleiben.

Der „Nullindikator“ von Kriegsverbrechen verursacht gleichzeitig Verwirrung und Enttäuschung. Verwirrung – weil eine große Anzahl von schwersten Verstößen gegen das humanitäre Völkerrecht (vor allem Tötungen, Folterungen oder unmenschliche Behandlung, Angriffe auf die Zivilbevölkerung und -objekte) nicht strafrechtlich verfolgt wurden oder in eine ganz andere kriminelle Tat umqualifiziert wurden. Das Überraschende ist, dass die Ukraine entsprechend dem oben genannten Gesetz Nr. 2268-VIII die VRD und VRL als offiziell bewaffnete Formationen wahrnimmt, die unter der allgemeinen Kontrolle der Russischen Föderation stehen, und die Last der Verfolgung gegen Völkerrechtsverbrechen für sich erkennt.

In dieser Hinsicht wäre es kaum sinnvoll, einen solchen Zustand der Strafjustiz nur zu rechtfertigen. Die Verzögerungen bei der Untersuchung von Völkerrechtsverbrechen liegen wahrscheinlich nicht nur an der Komplexität dieses Prozesses und am Erfahrungsdefizit. Da die Russische Föderation ihre wirksame Teilnahme an dem Konflikt völlig

verleugnet, kann eine vollständige, aber dabei einseitige Anerkennung des zwischenstaatlichen Konfliktes möglicherweise für die Ukraine selbst nachteilig sein. Erstens führt die Qualifizierung von Handlungen nicht als terroristische oder separatistische Verbrechen, sondern als Völkerrechtsverbrechen, zur Aktivierung von ernsthaften Verpflichtungen der Ukraine, die sich aus dem humanitären Völkerrechts ergeben. Insbesondere kann es in einigen Fällen darum gehen, festgenommene Angehörige der VRD- und VRL-Streitkräfte nicht als Terroristen oder Separatisten, sondern als Kombattanten und Kriegsgefangene anzuerkennen, was ihre besondere Behandlung mit sich zieht. Zweitens werden im Verlaufe des Krieges bestimmte grundlegende Verbote, insbesondere das Mordverbot, ausgesetzt, weil die Personen, die an Kampfhandlungen teilnehmen, in der Regel keine Verantwortung sowohl nach internationalem als auch nationalem Recht tragen, wenn sie sich an die Gesetze und Gebräuche des Krieges halten²⁹. „Verhalten sie sich gemäß den Regeln des humanitären Völkerrechts, dürfen sie für die Beteiligung an einem bewaffneten Konflikt von den Parteien nicht zur Verantwortung gezogen werden“³⁰. In Bezug auf Terroristen oder Separatisten sind solche Privilegien im Völkerrecht nicht vorgesehen.

Fazit

Sowohl ein hybrider Krieg (oder ein gemischter Konflikt) lässt sich nicht unilateral oder nur nach einem von vielen Merkmalen identifiziert werden, als auch das Umherirren von ukrainischen Ermittlern und Richtern auf der Suche nach einer angemessenen Bewertung der Straftaten, die mit einem hybriden Konflikt zu tun haben, lässt sie nicht eindeutig und ohne Schwierigkeiten qualifizieren. Als Reaktion auf einen Hybridangriff könnte nur die Wahl einer meist angemessenen Strategie sein – eine Hybridverteidigung. Wenn eine Asymmetrie vorliegt, dann ist es falsch und unwirksam, symmetrisch zu agieren.

Das Umherirren des nationalen Rechtssystems auf der Suche nach einer Bewertung der Ereignisse und ihrer Akteure war durchaus nachvollziehbar. Die Verwicklung verschiedener Akteure in den gegebenen Konflikt, die ihre wahren Gesichter verstecken, ihre Ziele und Absichten verzerren, sowie kombinierte Kampfmethoden- und Formen verwenden, erschweren eine eindeutige Bewertung oder Beurteilung des Konfliktes und der sich daraus ergebenden Straftaten. Der Konflikt verwandelt sich in eine Kombination von Terrorismus, Separatismus, Hochverrat, Aggression und Kriegsverbrechen.

Die auf nationaler Ebene vorherrschende Beurteilung von Straftaten nur als Separatismus oder Terrorismus

²⁵ Siehe: Russland verlässt Internationalen Strafgerichtshof. URL: <https://www.zeit.de/politik/ausland/2016-11/russland-wendet-sich-vom-internationalen-straferichtshof-ab>; US-Regierung droht Den Haager Richtern und Anklägern mit Einreiseperrre. URL: <http://www.spiegel.de/politik/ausland/john-bolton-usa-drohen-richtern-aus-den-haag-mit-einreiseperrre-a-1227459.html>.

²⁶ Diese Zahlen basiert auf der offiziellen staatlichen Statistik, die unter dem Link veröffentlicht werden: https://court.gov.ua/insho/sudova_statystyka/ (in Ukrainisch).

²⁷ Siehe zum Beispiel zwei Urteilen, die offiziell veröffentlicht wurden: im Fall 328/67/16-k unter dem Link. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/56115812>; und im Fall 225/6623/15-k unter dem Link. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/58821642> (in Ukrainisch).

²⁸ Resolution RC/Res.6 of the Review Conference of the Rome Statute: “The crime of aggression”. URL: https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtmsg_no=XVIII-10-b&chapter=18&clang=_en.

²⁹ Ipsen Knut in Dieter Fleck (Ed.) The Handbook of International Humanitarian Law, 2nd edn., New York: Oxford University Press, 2008; §302.; Werle, Völkerstrafrecht [Fn. 6], S. 378, §902.

³⁰ Werle, Völkerstrafrecht [Fn. 6], S. 384–385, §919.

erweckt gleichzeitig den Eindruck, als ob nur ein Bürgerkrieg (ein innerstaatlicher Konflikt) vor sich ginge. Es spielt dem Aggressor in die Hand, der diese Situation als Beweis seiner Nichtbeteiligung verwendet. Deshalb ist eine stabile und klare juristische Position der Ukraine entscheidend für internationale Qualifizierung des Konflikts. Dazu besteht keine Notwendigkeit, auf Entscheidungen von internationalen Gerichten oder anderen Institutionen zu warten, obwohl sie wichtig

sind. Die Position der Ukraine als des Landes, auf dessen Territorium Aggression und Kriegsverbrechen begangen werden, muss auf nationaler Ebene durch den gesamten Mechanismus des nationalen Rechtssystems, durch alle seine Ressourcen und insbesondere das Strafrecht widergespiegelt werden. Die Rechtsnormen für Kriegs- und Aggressionsverbrechen können und müssen vor allem auf nationaler Ebene in vollem Umfang angewandt werden.