

# Die Erfindung von „Terrorismus“ als Völkerrechtsverbrechen durch den Sondergerichtshof für den Libanon

Von Rechtsanwalt Dr. **Stefan Kirsch**, Frankfurt a.M., Wiss. Mitarbeiterin Dr. **Anna Oehmichen**, Wiesbaden\*

*In einer Entscheidung vom 16.2.2011 hat die Beschwerdekammer des Sondergerichtshofs für den Libanon festgestellt, dass das Verbrechen des Terrorismus nach dem derzeitigen Stand des Völkergewohnheitsrechtes zu einem eigenständigen völkerrechtlichen Straftatbestand erstarkt sei und damit eine Ahndung in direkter Anwendung des Völkerrechtes ermögli- che. Die nachfolgende Darstellung zeigt, dass die Entscheidung erhebliche methodische Defizite aufweist und dass ihr in der Sache nicht gefolgt werden kann.<sup>1</sup> Umso mehr ist zu hoffen, dass die Entscheidung eine kritische Auseinandersetzung mit der Annahme einer durch Völkergewohnheitsrecht begründeten Strafbarkeit befördert.*

## I. Hintergrund

Der Sondergerichtshof für den Libanon („Special Tribunal for Lebanon“) wurde durch den Sicherheitsrat der Vereinten Nationen nach Kapitel VII der UN Charta errichtet, nachdem das libanesische Parlament es abgelehnt hatte, eine Vereinbarung zwischen den Vereinten Nationen und der libanesischen Regierung zu ratifizieren, die die Errichtung eben jenes Sondertribunals vorsah. So bestimmte der Sicherheitsrat mit Resolution 1757 (2007), dass die Vereinbarung zur Errichtung des Sondergerichtshofes und das Statut des Gerichtshofes<sup>2</sup> am 10.6.2007 in Kraft treten sollten.

Der Gerichtsbarkeit des Sondergerichtshofes unterliegen nach Art. 1 des Statuts die für den am 14.2.2005 verübten Angriff auf den früheren libanesischen Premierminister Rafik Hariri verantwortlichen Personen. Bei diesem Anschlag starben insgesamt 23 Menschen und mehr als 100 wurden verletzt. Darüber hinaus ist der Gerichtshof für ähnlich schwere Angriffe zuständig, die sich im Zeitraum zwischen dem 1.10.2004 und dem 12.12.2005 ereignet haben. Soweit ähnlich schwere Angriffe nach Dezember 2005 verübt wurden, können sie ebenfalls verfolgt werden, allerdings nur bei Vorliegen einer Zustimmung des Sicherheitsrats der Vereinten

---

\* Der Autor *Kirsch* ist Rechtsanwalt in Frankfurt a.M. Die Autorin *Oehmichen* ist Wissenschaftliche Mitarbeiterin an der Kriminologischen Zentralstelle e.V. in Wiesbaden (Projekt zur Evaluation des Gesetzes zur Verfolgung der Vorbereitung schwerer staatsgefährdender Gewalttaten).

<sup>1</sup> So auch *Ambos*, LJIL 24 (2011), 655; *Gillett/Schuster*, JICJ 9 (2011), im Erscheinen; *Saul*, LJIL 24 (2011), 677 sowie *Kirsch/Oehmichen*, Durham Law Review 1 (2011), 32. Die nachfolgenden Ausführungen basieren auf dem zuletzt genannten Beitrag.

<sup>2</sup> Agreement between the United Nations and the Lebanese Republic on the establishment of a Special Tribunal for Lebanon, SC Res 1757, UN Doc S/RES/1757 v. 30.5.2007 (Annex); Statute of the Special Tribunal for Lebanon, SC Res 1757, UN Doc S/RES/1757 v. 30.5.2007 (Attachment). Die genannten Dokumente sind über die Internetseiten des Sondertribunals (<http://www.stl-tsl.org>) abrufbar.

Nationen. Die Strafbarkeit der der Gerichtsbarkeit des Sondergerichtshofs unterliegenden Personen richtet sich allein nach libanesischem Recht. So bestimmt Art. 2 des Statuts die Anwendung derjenigen Bestimmungen des libanesischen Strafgesetzbuches, die Terrorismus, Verbrechen gegen Leben und körperliche Unversehrtheit, rechtswidrige Vereinigungen und die Nichtanzeige von Straftaten betreffen. Damit ist der Sondergerichtshof für den Libanon nicht nur der erste internationale Strafgerichtshof, der hinsichtlich der zu beurteilenden Straftatbestände ausschließlich nationales Strafrecht anwendet, sondern auch der erste internationale Strafgerichtshof, in dessen Zuständigkeit Akte des Terrorismus fallen.<sup>3</sup>

Die das Verfahren vor dem Sondergerichtshof für den Libanon betreffenden Regelungen sind in der Verfahrens- und Beweisordnung niedergelegt, die die Richter des Gerichtshofes am 20.3.2009 beschlossen haben.<sup>4</sup> Am 10.11.2010 haben die Richter eine Änderung dieser Verfahrens- und Beweisordnung verabschiedet und dabei auch Regel 68, die das Verfahren der Anklageerhebung betrifft, erweitert. So kann der mit der Anklage befasste Richter im Vorverfahren nach der neu eingefügten Regel 68 (G) der *Beschwerdekammer* Vorfragen zur Auslegung des Abkommens zur Errichtung des Sondergerichtshofes, des Statuts und der Verfahrens- und Beweisregeln vorlegen, deren Beantwortung er hinsichtlich der Entscheidung über die Zulassung der Anklage für zweckmäßig erachtet. Dieses Vorlageverfahren soll, wie ein erläuterndes Memorandum des Gerichtspräsidenten vom 25.11.2010 ausführt, der Einheitlichkeit der Rechtsprechung sowie der Beschleunigung der Verfahren dienen.

Nachdem die Anklagebehörde dem Sondergerichtshof am 17.1.2011 eine Anklage wegen des Attentats am 14.2.2005 vorlegte, machte der zur Prüfung der Anklagevorwürfe berufene Richter im Vorverfahren von der dargestellten Neuregelung in Regel 68 der Verfahrens- und Beweisordnung Gebrauch und leitete der *Beschwerdekammer* schon am 21.1.2011 insgesamt 15 Rechtsfragen zur Vorabentscheidung zu. Im Hinblick auf den Tatbestand des Terrorismus enthält der Anfragebeschluss<sup>5</sup> des Richters im Vorverfahren die folgenden Fragen:

---

<sup>3</sup> Vgl. *Milanovic*, JICJ 5 (2007) 1139. Hierzu auch *Aptel*, JICJ 5 (2007), 1107 (1108).

<sup>4</sup> Vgl. Art. 28 STL-Statut. Am Sondergerichtshof sind sowohl libanesische als auch internationale Richter tätig (Art. 8 LStGH Statut).

<sup>5</sup> STL (Pre Trial Judge), Order on Preliminary Questions Addressed to the Judges of the Appeals Chamber pursuant to Rule 68, Paragraph (G) of the Rules of Procedure and Evidence v. 21.1.2011 – STL-11-01/I/AC/R176bis. Die Entscheidung ist in englischer, französischer und arabischer Sprache über die Internetseite des Tribunals zugänglich: <http://www.stl-tsl.org/en/the-cases/stl-11-01/rule-176bis/>

- „i) Sollte der Gerichtshof angesichts der Regelung in Art. 2 des Statuts, die zur Definition des Tatbestandes des Terrorismus ausschließlich auf die Regelungen des libanesischen Strafgesetzbuches verweist, auch einschlägiges Völkerrecht berücksichtigen?
- ii) Sollte die erste Frage bejaht werden: Wie und nach welchen Prinzipien könnte die Definition einer terroristischen Handlung nach Art. 2 des Statuts mit dem Völkerrecht in Einklang gebracht werden? Welches sind in diesem Falle die objektiven und subjektiven Tatbestandsmerkmale eines solchen Verbrechen?
- iii) Für den Fall, dass die erste Frage verneint wird: Welches sind die objektiven und subjektiven Merkmale des Tatbestandes einer terroristischen Handlung, die vom Gerichtshof hinsichtlich des libanesischen Gesetzes und der dazugehörigen Rechtsprechung beachtet werden müssen?“

### II. Die Entscheidung der Beschwerdekammer

Nach Anhörung der Anklagebehörde, des Leiters des Büros der Verteidigung („Defence Office“) sowie zweier *amici curiae* verkündete die *Beschwerdekammer* bereits am 16.2.2011 ihre Entscheidung.<sup>6</sup> Der im englischen Originaltext 153 Seiten umfassende Beschluss enthält Ausführungen zu zahlreichen Rechtsfragen, die in dem Anfragebeschluss des Richters im Vorverfahren aufgeworfen wurden. Besondere Aufmerksamkeit ist der Entscheidung aber vor allem aufgrund der Feststellung zuteil geworden, dass das Verbrechen des Terrorismus nach dem derzeitigen Stand des Völkergewohnheitsrechtes – jedenfalls im Falle des Nichtvorliegens eines bewaffneten Konflikts<sup>7</sup> – zu einem eigenständigen völkerrechtlichen Straftatbestand erstarkt sei und dass so ungeachtet nationaler Rechtsvorschriften eine Ahndung in direkter Anwendung des Völkerrechtes möglich sei. Der völkerrechtliche Straftatbestand des Terrorismus, so die *Beschwerdekammer*, erfordere (a) die Begehung einer – nicht näher qualifizierten – strafbaren Handlung oder die Drohung mit einer solchen, (b) die Absicht, Angst unter der Bevölkerung hervorzurufen oder eine nationale oder internationale Behörde direkt oder

[filings/orders-and-decisions/pre-trial-judge/order-on-preliminary-questions-addressed-to-the-judges-of-the-appeals-chamber-pursuant-to-rule-68-paragraph-g-of-the-rules](http://www.stl-tsl.org/en/the-cases/stl-11-01/rule-176bis/filings/orders-and-decisions/pre-trial-judge/order-on-preliminary-questions-addressed-to-the-judges-of-the-appeals-chamber-pursuant-to-rule-68-paragraph-g-of-the-rules).

<sup>6</sup> STL (Appeals Chamber), Interlocutory Decision on the Applicable Law: Terrorism, Conspiracy, Homicide, Perpetration, Cumulative Charging v. 16.2.1011 – STL-11-01/I/AC/R176bis. Die Entscheidung ist in englischer und französischer Sprache über die Internetseite des Tribunals zugänglich: <http://www.stl-tsl.org/en/the-cases/stl-11-01/rule-176bis/filings/orders-and-decisions/appeals-chamber/interlocutory-decision-on-the-applicable-law-terrorism-conspiracy-homicide-perpetration-cumulative-charging>.

<sup>7</sup> Hierzu STL (Appeals Chamber), Interlocutory Decision on the Applicable Law: Terrorism, Conspiracy, Homicide, Perpetration, Cumulative Charging v. 16.2.1011 – STL-11-01/I/AC/R176bis, Rn. 107.

indirekt zu einem Tun oder Unterlassen zu nötigen sowie (c) die grenzüberschreitende Bedeutung der Tat.<sup>8</sup>

Zu diesem Befund sah sich die *Beschwerdekammer* veranlasst, weil sie den Tatbestand des Terrorismus im libanesischen Strafgesetzbuch für auslegungsbedürftig erachtete und sich daher unter der Annahme des Gebots völkerrechtsfreundlicher Deutung zur Feststellung entsprechenden Völkerrechtes berufen fühlte.

Nach Art. 314 des Libanesischen Strafgesetzbuches ist als terroristische Handlung der Einsatz eines Tatmittels anzusehen, das – wie etwa Sprengstoff, leicht entflammbare Materialien, giftige oder ätzende Stoffe oder Krankheitserreger – geeignet ist, eine öffentliche Gefahr herbeizuführen, sofern mit dem Einsatz des Tatmittels beabsichtigt ist, Angst und Schrecken zu erzeugen.<sup>9</sup> Die libanesischen Gerichte, so die *Beschwerdekammer*, gingen bei der Anwendung von Art. 314 des Libanesischen Strafgesetzbuches davon aus, dass dieser nur den Einsatz von Tatmitteln erfasse, die als solche geeignet seien, eine Gefahr für die Bevölkerung herbeizuführen.<sup>10</sup> Dementsprechend stelle beispielsweise der Gebrauch einer Pistole, einer halbautomatischen Waffe, eines Messers oder möglicherweise sogar einer Briefbombe keine terroristische Handlung im Sinne des Gesetzes dar. Auch der Angriff auf ein Staatsoberhaupt oder ein Regierungsmitglied könne daher nicht als terroristische Handlung begriffen werden, wenn dieser allein mit solchen Tatmitteln ausgeführt würde. Ganz offensichtlich aber erschien dies der *Beschwerdekammer* als eine zu enge und damit unbefriedigende Auslegung des Tatbestandes. Denn unter der Prämisse, dass das libanesisches Recht völkerrechtsfreundlich interpretiert und angewendet werden müsse, machte sich die *Beschwerdekammer* auf die Suche nach Normen des Völkerrechtes, denen Anhaltspunkte für ein weiteres Verständnis des Tatbestandes entnommen werden könnten.

<sup>8</sup> STL (Appeals Chamber), Interlocutory Decision on the Applicable Law: Terrorism, Conspiracy, Homicide, Perpetration, Cumulative Charging v. 16.2.1011 – STL-11-01/I/AC/R176bis, Rn. 85: „This customary rule requires the following three key elements: (i) the perpetration of a criminal act (such as murder, kidnapping, hostage-taking, arson, and so on), or threatening such an act; (ii) the intent to spread fear among the population (which would generally entail the creation of public danger) or directly or indirectly coerce a national or international authority to take some action, or to refrain from taking it; (iii) when the act involves a transnational element.“

<sup>9</sup> Art 314 des Libanesischen Strafgesetzbuches („Lebanese Criminal Code“) lautet in der englischen Übersetzung: „Terrorist acts are all acts intended to cause a state of terror and committed by means liable to create a public danger such as explosive devices, inflammable materials, toxic or corrosive products and infectious or microbial agents.“

<sup>10</sup> STL (Appeals Chamber), Interlocutory Decision on the Applicable Law: Terrorism, Conspiracy, Homicide, Perpetration, Cumulative Charging v. 16.2.1011 – STL-11-01/I/AC/R176bis, Rn. 52.

Das einzige vom Staat Libanon ratifizierte völkerrechtliche Abkommen, das eine Bestimmung zum Begriff des Terrorismus enthalte, ist – so der Beschluss – die arabische Übereinkunft zur Unterdrückung des Terrorismus vom 22.4.1998. Diese Vereinbarung, die Regelungen zur Zusammenarbeit der arabischen Staaten im Kampf gegen den Terrorismus enthalte, ersetze aber nach Auffassung der *Beschwerdekammer* nicht die Definition in Art. 314 des Libanesischen Strafgesetzbuches und könne allenfalls als Auslegungshilfe dienen.<sup>11</sup> Von entscheidender Bedeutung sei daher die Tatsache, dass sich in der Staatenpraxis eine allgemeine Rechtsüberzeugung herausgebildet habe, nach der der Tatbestand des Terrorismus außerhalb bewaffneter Konflikte ein Völkerrechtsverbrechen darstelle. Da dieser völkerrechtliche Tatbestand keine Beschränkung auf besondere Tatmittel enthalte, sei auch Art. 314 des Libanesischen Strafgesetzbuches nach Auffassung der *Beschwerdekammer* so auszulegen, dass dieser keine Beschränkung auf bestimmte Tatmittel enthalte, solange die Tathandlung eine Gefahr für die Öffentlichkeit herbeiführe.<sup>12</sup>

Wie im Folgenden nachgewiesen werden kann, zeigt die Entscheidung hinsichtlich der Vorlegungsfragen zum Tatbestand des Terrorismus gravierende methodische Defizite. Zu widersprechen ist aber insbesondere auch der Feststellung der *Beschwerdekammer*, dass der Tatbestand des Terrorismus nach dem gegenwärtigen Stand des Völkerrechtes eine eigenständige völkerrechtliche Strafbarkeit begründe.

### III. Unnötiger Rekurs auf Völkerrecht

Betrachtet man allein die Annahme der *Beschwerdekammer*, dass Art. 314 des Libanesischen Strafgesetzbuches bei zutreffendem Verständnis keine Beschränkung auf bestimmte im Tatbestand benannte Tatmittel enthalte, so ist nicht nachvollziehbar, warum es umfangreicher Ausführungen und Feststellungen zum Völkerrecht bedurft haben sollte, um zu diesem Befund zu gelangen. Denn bereits eine einfache, am Wortlaut der Regelung des Art. 314 orientierte Auslegung hätte ein solches Ergebnis ermöglicht, da es sich bei der Nennung möglicher Tatmittel in Art. 314 – die in der englischen Fassung des Tatbestandes mit den Worten „such as“ und in der französischen Fassung mit der Eingangsformel „tel que“ eingeleitet wird – unzweifelhaft nicht um eine abschließende Aufzählung handelt.

Angesichts der nicht abschließenden Bestimmung möglicher Tatmittel im Wortlaut der Norm hätte es aufgrund der Regelung in Art. 2 des Statuts, der die Anwendung libanesischen Rechts vorschreibt, vielmehr nahegelegen, zunächst – etwa unter Zuhilfenahme der aus der Methodenlehre bekannten Auslegungskriterien „Systematik“, „Entstehung“ und

„Ziel“ der Regelung – die Gründe für die von der *Beschwerdekammer* festgestellte Auslegung des Tatbestandes durch libanesischen Gerichte zu analysieren. Von dem Ergebnis dieser Untersuchung ausgehend hätte sich die *Beschwerdekammer* sodann mit der anspruchsvollen methodischen Frage auseinanderzusetzen gehabt, ob es sich bei dem Verweis in Art. 2 des Statuts um eine umfassende „Gesamtverweisung“ handelt, nach der auch die Praxis der libanesischen Gerichte und die sie tragenden Gründe Beachtung finden müssen, oder ob Art. 2 des Statuts allein den Wortlaut der entsprechenden Regelungen des Libanesischen Strafgesetzbuches in das Statut inkorporiert – mit der Folge der Zulässigkeit der von der *Beschwerdekammer* vorgenommenen „autonomen“ Auslegung dieses Wortlautes.<sup>13</sup> Zu alledem aber findet sich in der Entscheidung nicht ein einziger Satz.

Stattdessen beschränkt sich die *Beschwerdekammer* in den insoweit bedeutsamen Passagen der Entscheidung auf eine „autonome“ Interpretation des Wortlautes der Regelung des Art. 314 des Libanesischen Strafgesetzbuches, indem sie vor dem Hintergrund des Regelungszwecks dieser Norm darauf verweist, dass auch der Einsatz eines dort nicht benannten Tatmittels geeignet sein könne, eine öffentliche Gefahr herbeizuführen und hierdurch Angst und Schrecken zu erzeugen.<sup>14</sup> Daher sei ein solches Verständnis des Tatbestandes besser geeignet („better suited“),<sup>15</sup> den modernen Erscheinungsformen des Terrorismus zu begegnen, als die von der libanesischen Praxis vorgenommene restriktive Auslegung von Art. 314 des Libanesischen Strafgesetzbuches. Lediglich zur Abrundung dieser Überlegungen verweist die *Beschwerdekammer* darauf, dass weder die Definition des Terrorismus in der arabischen Übereinkunft zur Unterdrückung des Terrorismus vom 22.4.1998 noch der völkergewohnheitsrechtliche Tatbestand des Terrorismus eine Beschränkung möglicher Tatmittel vorsähen.<sup>16</sup> Die *Beschwerdekammer* selbst nimmt also methodisch nicht in Anspruch, dass der Grundsatz der völkerrechtsfreundlichen Auslegung zur Korrektur eines zuvor in autonomer Auslegung gewonnenen Verständnisses der Regelung in Art. 314 des Libanesischen Strafgesetzbuches zwingt, sodass die entsprechenden Darlegungen zum Völkergewohnheitsrecht für die Entscheidung kaum als tragend angesehen werden können.<sup>17</sup> Gerade angesichts dieses Befundes drängt sich allerdings der Eindruck auf, dass die *Beschwerdekammer* den in der Entschei-

<sup>13</sup> Vgl. *Ambos*, LJIL 24 (2011), 655 (656 ff.).

<sup>14</sup> STL (Appeals Chamber), Interlocutory Decision on the Applicable Law: Terrorism, Conspiracy, Homicide, Perpetration, Cumulative Charging v. 16.2.1011 – STL-11-01/I/AC/R176bis, Rn. 126 ff.

<sup>15</sup> STL (Appeals Chamber), Interlocutory Decision on the Applicable Law: Terrorism, Conspiracy, Homicide, Perpetration, Cumulative Charging v. 16.2.1011 – STL-11-01/I/AC/R176bis, Rn. 129.

<sup>16</sup> STL (Appeals Chamber), Interlocutory Decision on the Applicable Law: Terrorism, Conspiracy, Homicide, Perpetration, Cumulative Charging v. 16.2.1011 – STL-11-01/I/AC/R176bis, Rn. 129.

<sup>17</sup> So aber *Gillett/Schuster*, JICJ 9 (2011), im Erscheinen.

<sup>11</sup> STL (Appeals Chamber), Interlocutory Decision on the Applicable Law: Terrorism, Conspiracy, Homicide, Perpetration, Cumulative Charging v. 16.2.1011 – STL-11-01/I/AC/R176bis, Rn. 82.

<sup>12</sup> STL (Appeals Chamber), Interlocutory Decision on the Applicable Law: Terrorism, Conspiracy, Homicide, Perpetration, Cumulative Charging v. 16.2.1011 – STL-11-01/I/AC/R176bis, Rn. 129.

dung vorgenommenen umfangreichen Rekurs auf Völkergewohnheitsrecht allein vorgenommen hat, um die – wie nunmehr zu zeigen ist – unhaltbare Behauptung eines Tatbestandes des Terrorismus als Völkerrechtsverbrechen<sup>18</sup> aufzustellen.

#### IV. Fehlerhafte Annahme von Völkergewohnheitsrecht

Dem Grunde nach besteht weitgehende Einigkeit, dass Völkergewohnheitsrecht durch die von einer Rechtsüberzeugung (*opinio juris sive necessitates*) getragene internationale Übung der beteiligten Völkerrechtssubjekte entsteht.<sup>19</sup> Beide Elemente befinden sich auch in der gesetzlichen Definition in Art. 38 Abs. 1 lit. b IGH-Statut.

Nach Auffassung der *Beschwerdekammer* bestehe eine solche allgemeine Staatenpraxis zur Bestrafung des Terrorismus in Friedenszeiten („settled practice concerning the punishment of acts of terrorism, as commonly defined, at least when committed in time of peace“),<sup>20</sup> die von einer Überzeugung der Staaten getragen werde, dass die Bestrafung von Akten des Terrorismus einer sozialen Notwendigkeit entspreche und daher rechtlich geboten sei („this practice is evidence of a belief of States that the punishment of terrorism responds to a social necessity [...] and is hence rendered obligatory by the existence of a rule requiring it“).<sup>21</sup> Zum Nachweis dieser Auffassung beruft sich die *Beschwerdekammer* zunächst auf fünf Entscheidungen nationaler Gerichte, die das Bestehen eines völkergewohnheitsrechtlich begründeten Straftatbestandes des Terrorismus bereits aner-

kannt hätten.<sup>22</sup> Darüber hinaus belegten auch völkerrechtliche Verträge<sup>23</sup> sowie Resolutionen des UN-Sicherheitsrates und der Generalversammlung eine entsprechende Strafbarkeit.

Anders als von der *Beschwerdekammer* angenommen eignen sich die untersuchten Quellen aber weder zum Nachweis der Herausbildung einer völkergewohnheitsrechtlichen Definition von Terrorismus, noch gar zur Etablierung eines entsprechenden Straftatbestandes.<sup>24</sup> Denn die allermeisten der von der *Beschwerdekammer* herangezogenen Quellen beschränken sich darauf, Akte des Terrorismus zu verurteilen, ohne diese jedoch zu definieren. Und diejenigen Quellen, die eine allgemeine Definition des Terrorismus enthalten, divergieren so erheblich, dass vom Vorliegen einer einheitlichen Rechtsüberzeugung kaum ausgegangen werden kann.

Diesem Befund entspricht es, dass alle Bemühungen der Staatengemeinschaft, eine einheitliche Konvention über Terrorismus zu schaffen, bislang gescheitert sind. Entsprechende Versuche reichen bis an den Anfang des zwanzigsten Jahrhunderts zurück. Im Jahr 1926 bat Rumänien den Völkerbund, ein Übereinkommen zu entwerfen, welches Terrorismus universell strafbar machen sollte, doch wurde dieser Bitte nicht Folge geleistet.<sup>25</sup> 1937 wurde dem Völkerbund eine „Genfer Konvention zur Verhütung und Bestrafung des Terrorismus“ vorgelegt<sup>26</sup>, doch trat diese Konvention nie in Kraft. Indien war der einzige Staat, der ihr beitrug. In den 60er und 70er Jahren wurde das Thema durch eine Welle von Flugzeugentführungen und anderen terroristischen Anschlägen erneut ins Zentrum der Weltaufmerksamkeit gerückt. Die Vereinten Nationen schufen daher 1972 eine Ad hoc Kommission zu internationalem Terrorismus, die mit dem Entwurf eines Übereinkommens beschäftigt war, doch scheiterte dieses Unternehmen an der Uneinigkeit über die Definition von

<sup>18</sup> Vgl. etwa *Stubbins Bates et al.*, *Terrorism and International Law*, 2011, S. 1 ff.; *Saul*, *Defining Terrorism in International Law*, 2008, S. 191 ff.; *Vashakmadze*, *Zeitschrift für Außen- und Sicherheitspolitik*, Sonderheft 1 2011, 48 (51); *Bassiouni*, *Case Western Reserve Journal of International Law* 36 (2004), 305; Amicus Curiae brief on the question of the applicable terrorism offence in the proceedings before the Special Tribunal for Lebanon, with a particular focus on a „special“ special intent and/or a special motive as additional subjective requirements, Institute for Criminal Law and Justice of Georg-August Göttingen University, 6 m.w.N.; *Wolny*, *Die völkerrechtliche Kriminalisierung von modernen Akten des internationalen Terrorismus*, 2008, S. 25 m.w.N.; *Wardlaw*, *Political Terrorism*, 2. Aufl. 1989, S. 3; *Doucet*, in: *Doucet* (Hrsg.), *Terrorism, Victims, and International Law*, 2003, S. 277; *Oehmichen*, *Terrorism and Anti-Terror Legislation: The terrorised legislator?*, 2009, S. 5. A.A. *Cassese*, *International Criminal Law*, 2003, S. 120-131; *ders.*, *EJIL* 12 (2001), 993 (994).

<sup>19</sup> Vgl. *Ipsen*, *Völkerrecht*, 5. Aufl. 2004, S. 213.

<sup>20</sup> STL (Appeals Chamber), *Interlocutory Decision on the Applicable Law: Terrorism, Conspiracy, Homicide, Perpetration, Cumulative Charging v. 16.2.1011 – STL-11-01/I/AC/R176bis*, Rn. 102.

<sup>21</sup> STL (Appeals Chamber), *Interlocutory Decision on the Applicable Law: Terrorism, Conspiracy, Homicide, Perpetration, Cumulative Charging v. 16.2.1011 – STL-11-01/I/AC/R176bis*, Rn. 102.

<sup>22</sup> STL (Appeals Chamber), *Interlocutory Decision on the Applicable Law: Terrorism, Conspiracy, Homicide, Perpetration, Cumulative Charging v. 16.2.1011 – STL-11-01/I/AC/R176bis*, Rn. 86.

<sup>23</sup> STL (Appeals Chamber), *Interlocutory Decision on the Applicable Law: Terrorism, Conspiracy, Homicide, Perpetration, Cumulative Charging v. 16.2.1011 – STL-11-01/I/AC/R176bis*, Rn. 88 ff. Eine umfassende Liste aller Terrorismus betreffenden Verträge findet sich auf [http://treaties.un.org/Pages/DB.aspx?path=DB/studies/page2\\_en.xml&menu=MTDSG](http://treaties.un.org/Pages/DB.aspx?path=DB/studies/page2_en.xml&menu=MTDSG).

<sup>24</sup> Hervorragende Analyse bei *Saul*, *LJIL* 24 (2011), 677 (681 ff.).

<sup>25</sup> League of Nations (LoN), Committee of Experts for the Codification of International Criminal Law, *Replies of Governments 1927*, LoN Doc. C.196.M.70.1927.V, S. 221, zitiert nach: *Saul*, *NILR* 2005, 57 (59).

<sup>26</sup> Darin wurde Terrorismus definiert als „kriminelle Taten, die gegen einen Staat gerichtet sind und das Ziel verfolgen, bestimmte Personen, eine Gruppe von Menschen oder die Allgemeinheit in einen Zustand der Angst zu versetzen“ (Art. 1.1.); s. League of Nations, *Convention for the Prevention and Punishment of Terrorism*, O.J. 19 at 23 (1938), League of Nations Doc. C.546 (I).M.383 (I). 1937, V (1938).

Terrorismus.<sup>27</sup> Dabei war einer der Hauptstreitpunkte, ob nationale Befreiungsbewegungen auch unter die Definition fallen sollten.<sup>28</sup> Da eine Einigung in dieser Frage nicht in Sicht war, entschied man sich statt eines einheitlichen Terrorismusbegriffs für die Kriminalisierung bestimmter konkreter Straftaten, die typischerweise von Terroristen begangen wurden und sich durch eine besondere terroristische Absicht qualifizierten.<sup>29</sup> So wurden seit 1963 insgesamt vierzehn internationale und multilaterale Konventionen verabschiedet, die sich allesamt gegen spezifische terroristische Handlungen richteten.<sup>30</sup> Zu diesen Abkommen gehören etwa die jeweiligen Übereinkommen zur Flug-<sup>31</sup> und maritimen Sicherheit,<sup>32</sup> zu Geiselnahmen,<sup>33</sup> zu Schutz von Kernmaterial,<sup>34</sup> zu gewalttätigen Handlungen an Flughäfen,<sup>35</sup> zur Finanzierung des Terrorismus<sup>36</sup> und zum Nuklear-Terrorismus.<sup>37</sup> Dabei wurde bewusst vermieden, Terrorismus als solchen zu definieren.

Im Jahre 1996 setzte die UN Generalversammlung erneut eine Ad hoc Kommission ein, die damit betraut wurde, ein umfassendes Abkommen zum Terrorismus zu schaffen.<sup>38</sup> Allerdings ist es auch dieser Kommission bis dato noch nicht gelungen, eine umfassende Konvention zum Terrorismus zu schaffen. Auch die Verabschiedung zweier weiterer internati-

onaler Instrumente zur Bekämpfung des Terrorismus, die sich – in alter Manier – gegen spezielle Formen desselben richten und gerade nicht allgemein Terrorismus als solchen kriminalisieren, zeugt vom noch fehlenden internationalen Konsens in dieser Frage.<sup>39</sup>

Die Unstimmigkeiten, die bislang einer gemeinsamen Definition von Terrorismus im Wege stehen, betreffen keine nebensächlichen, sondern vielmehr politisch höchst kontroverse Fragen, in denen die Staatengemeinschaft seit Jahrzehnten keiner Einigung näher gekommen ist. So ist etwa streitig, ob „Staatsterrorismus“ bzw. die Handlungen von bewaffneten Streitkräften von der Definition umfasst werden sollten und ob auch der bewaffnete Widerstand gegen die Besetzung eines Gebietes oder gegen Kolonial- oder Fremdherrschaft unter die Definition fallen sollte.<sup>40</sup> Angesichts dieser grundsätzlichen Differenzen innerhalb der Staatenge-

<sup>27</sup> *Guillaume*, International and Comparative Law Quarterly 53 (2004), 537 (539).

<sup>28</sup> *Greenwood*, in: Greenwood (Hrsg.), Essays on War in International Law, 2006, S. 409-410; *Guillaume*, International and Comparative Law Quarterly 53 (2004), 537 (539). Vgl. auch UN GA Resolutionen 40/61 und 42/159.

<sup>29</sup> *Greenwood* (Fn. 28), S. 409 (S. 411).

<sup>30</sup> Vgl. die Übersicht der Vereinten Nationen auf <http://www.un.org/terrorism/instruments.shtml>.

<sup>31</sup> Übereinkommen zur Bekämpfung der widerrechtlichen Inbesitznahme von Luftfahrzeugen, beschlossen am 16.12.1970 in Den Haag; Übereinkommen zur Bekämpfung widerrechtlicher Handlungen gegen die Sicherheit der Zivilluftfahrt, beschlossen am 23.9.1971 in Montreal.

<sup>32</sup> Übereinkommen zur Bekämpfung widerrechtlicher Handlungen gegen die Sicherheit der Seeschifffahrt, beschlossen am 10.3.1988 in Rom und Protokoll zu diesem Übereinkommen.

<sup>33</sup> Internationales Übereinkommen gegen Geiselnahme, angenommen von der Generalversammlung der Vereinten Nationen am 17.12.1979.

<sup>34</sup> Übereinkommen über den physischen Schutz von Kernmaterial, angenommen am 3.3.1980 in Wien.

<sup>35</sup> Protokoll zur Bekämpfung widerrechtlicher gewalttätiger Handlungen auf Flughäfen, die der internationalen Zivilluftfahrt dienen, in Ergänzung des Übereinkommens zur Bekämpfung widerrechtlicher Handlungen gegen die Sicherheit der Zivilluftfahrt, beschlossen am 24.2.1988 in Montreal.

<sup>36</sup> Internationales Übereinkommen der Vereinten Nationen vom 9.12.1999 zur Bekämpfung der Finanzierung des Terrorismus (UN-Doc. A/RES/54/109).

<sup>37</sup> Internationales Übereinkommen zur Bekämpfung des nuklearen Terrorismus (UN-Doc. A/RES/59/290) von 2005.

<sup>38</sup> UN GA Resolution 51/210 v. 17.12.1996.

Vgl. <http://www.un.org/law/terrorism/index.html>.

<sup>39</sup> Vgl. das Übereinkommen von Beijing zur Bekämpfung widerrechtlicher Handlungen in Bezug auf die Internationale Zivilluftfahrt nebst Zusatzprotokoll.

<sup>40</sup> *Stubbins Bates u.a.* (Fn. 18), S. 2; *Weigend*, in: Griesbaum u.a. (Hrsg.), Strafrecht und Justizgewährung, Festschrift für Kai Nehm zum 65. Geburtstag, 2006, S. 151 (S. 161). Vgl. UN GA 6<sup>th</sup> Committee Report of the Working Group on Measures to eliminate international terrorism, 3.11.2010, UN-Doc. A/C.6/65/L.10. Die Streitpunkte betreffen Art. 2 (Definition) und Art. 3 (früher: Art. 18, betreffend die Nichtanwendung des Übereinkommens auf Handlungen durch Streitkräfte im Rahmen eines bewaffneten Konflikts, soweit diese vom humanitären Völkerrecht gedeckt sind) des Entwurfs eines umfassenden Übereinkommens. Aus der dem Treffen der Arbeitsgruppe nachfolgenden Diskussion des umfassenden Übereinkommens durch den Ad Hoc Ausschuss von April 2011 folgt zudem, dass diese, die Definition betreffenden Unstimmigkeiten noch immer fortbestehen, vgl. Rn. 9 und 10 des Berichts (Report of the Ad Hoc Committee established by General Assembly resolution 51/210 v. 17.12.1996, Fifteenth session, 11.-15.4.2011, UN-Doc. A/66/37): „9. [...] In this context, several delegations expressed regret that there was still no consensus on the outstanding issues surrounding the draft convention and urged delegations to show the utmost flexibility and a constructive spirit in the negotiations. [...] 10. Concerning the outstanding issues surrounding the draft convention, several delegations reiterated that the convention should contain a definition of terrorism that would provide a clear distinction between acts of terrorism covered by the convention and the legitimate struggle of peoples in the exercise of their right to self-determination or under foreign occupation. Some delegations also reiterated their view that the convention should address terrorism in all its forms and manifestations, including State terrorism, and that activities undertaken by the armed forces of States not regulated by international humanitarian law should also fall within its scope. While referring to previous proposals, some delegations considered that it might be necessary to revisit the text of the definition of terrorism contained in draft article 2, in order to appropriately address these issues (see A/60/37, annex III, and A/65/37, annex I, sect. B, para. 11).

meinschaft erscheint eine universelle Terrorismus-Definition in weiter Ferne. Daher müssen auch die von der *Beschwerdekammer* angeführten UN-Resolutionen mit großer Vorsicht interpretiert werden.<sup>41</sup> Sie können weder als Beleg einer entsprechenden Staatenpraxis noch einer übereinstimmenden Rechtsüberzeugung dienen und eignen sich allenfalls als Ausdruck des (noch zu erreichenden) langfristigen Ziels der Staatengemeinschaft, einen völkerrechtlichen Terrorismus-Straftatbestand zu schaffen.

Beruhet die Fehlerhaftigkeit der Annahme einer völkergewohnheitsrechtlichen Strafbarkeit des Terrorismus somit weitgehend auf einer Fehldeutung der völkerrechtlichen Quellenlage durch die *Beschwerdekammer* des Libanonstrafgerichtshofes, so sollte dies nicht den Blick darauf verstellen, dass die Entscheidung hinsichtlich der Annahme einer völkergewohnheitsrechtlich begründeten Strafbarkeit des Terrorismus auch in methodischer Hinsicht gravierende Mängel aufweist.

So bleibt etwa unklar, ob sich die Prüfung der *Kammer* zunächst darauf beschränkt, allein ein völkerrechtliches Verbot terroristischer Handlungen gewohnheitsrechtlich zu begründen, um sodann in einem zweiten Schritt die Frage der Strafbarkeit entsprechender Verstöße zu klären, oder ob die *Kammer* insoweit von einer einheitlichen Prüfung ausgegangen ist. Für ersteres spricht der Umstand, dass die Richter ausdrücklich darauf hinweisen, dass das Vorhandensein einer völkergewohnheitsrechtlichen Regel, die Terrorismus verbietet und brandmarkt, nicht automatisch zu einer individuellen Strafbarkeit führe.<sup>42</sup> Und in der Tat scheint die *Beschwerdekammer* insoweit eine gesonderte Prüfung vorzunehmen.<sup>43</sup> Andererseits nehmen die Richter schon von Beginn der Prüfung an auf strafbares – und nicht allein verbotenes – Verhalten Bezug,<sup>44</sup> und die gesonderte Prüfung verbleibt dürftig. Letztlich bleibt aufgrund dieses Defizits gerade die für die Annahme einer gewohnheitsrechtlich begründeten Strafbarkeit bislang zentrale Unterscheidung von „verbotenem“ Verhalten einerseits und „strafbarem“ Verhalten andererseits unterbelichtet.<sup>45</sup> Allein der Verweis auf die Entwicklungsge-

schichte der Kriegsverbrechen und die Tatsache, dass der UN Sicherheitsrat Akte des Terrorismus als Gefahr für den Frieden und die internationale Sicherheit bezeichnet hat,<sup>46</sup> reichen jedenfalls unter Zugrundelegung der hergebrachten Verfahren zur Feststellung von Völkergewohnheitsrecht nicht aus, um die Strafbarkeit entsprechender Handlungen aufgrund einer von einer Rechtsüberzeugung getragenen internationalen Übung zu begründen.

Unklar ist darüber hinaus aber auch die Behandlung des Erfordernisses einer grenzüberschreitenden Bedeutung der Tat. So bestätigt die *Beschwerdekammer* zwar ausdrücklich, dass es sich bei diesem Erfordernis nicht um einen Bestandteil des Unrechtstatbestandes des Terrorismus handele,<sup>47</sup> doch zieht sie hieraus nicht den – insbesondere im Hinblick auf die Formulierungen in den entsprechenden internationalen Abkommen naheliegenden – Schluss, dass dieses Merkmal allein Zuständigkeitsfragen betrifft. Damit bleibt der Charakter dieses Erfordernisses diffus.<sup>48</sup>

### V. Denkanstöße

Angesichts der dargelegten, gravierenden Mängel der Entscheidung der *Beschwerdekammer* vom 16.2.2011 muss diese in aller Deutlichkeit zurückgewiesen werden. Dies gilt umso mehr, als zu befürchten steht, dass die Entscheidung nunmehr selbst – nicht unähnlich dem sich samt Pferd an den eigenen Haaren aus dem Sumpf ziehenden Baron von Münchhausen – als Beleg für eine völkergewohnheitsrechtliche Strafbarkeit des Terrorismus herangezogen werden wird.<sup>49</sup> Ungeachtet dessen verweisen gerade die Defizite der Entscheidung auf Problemfelder, die einer vertieften Befassung bedürfen und hinsichtlich derer zu hoffen ist, dass die Entscheidung eine solche Beschäftigung fördern wird.

#### 1. Der Straftatbestand des Terrorismus

Dies gilt zunächst für die auf internationaler Ebene unternommenen Versuche, Einigung hinsichtlich eines strafrechtlichen Terrorismustatbestandes zu erzielen. Denn ungeachtet der noch offenen politischen Streitpunkte<sup>50</sup> erweist es sich schon gesetzestechnisch als nicht ganz einfach, ein komple-

<sup>41</sup> Vgl. *Saul*, LJIL 24 (2011), 677 (698).

<sup>42</sup> STL (Appeals Chamber), Interlocutory Decision on the Applicable Law: Terrorism, Conspiracy, Homicide, Perpetration, Cumulative Charging v. 16.2.1011 – STL-11-01/I/AC/R176bis, Rn. 103: „The Appeals Chamber acknowledges that the existence of a customary rule outlawing terrorism does not automatically mean that terrorism is a criminal offence under international law“.

<sup>43</sup> STL (Appeals Chamber), Interlocutory Decision on the Applicable Law: Terrorism, Conspiracy, Homicide, Perpetration, Cumulative Charging v. 16.2.1011 – STL-11-01/I/AC/R176bis, Rn. 104.

<sup>44</sup> Vgl. etwa STL (Appeals Chamber), Interlocutory Decision on the Applicable Law: Terrorism, Conspiracy, Homicide, Perpetration, Cumulative Charging v. 16.2.1011 – STL-11-01/I/AC/R176bis, Rn. 86 („crime of terrorism“), Rn. 88 („crime of international terrorism“) und Rn. 91 („international crime“).

<sup>45</sup> Vgl. *Ambos*, LJIL 24 (2011), 655 (666 ff.).

<sup>46</sup> STL (Appeals Chamber), Interlocutory Decision on the Applicable Law: Terrorism, Conspiracy, Homicide, Perpetration, Cumulative Charging v. 16.2.1011 – STL-11-01/I/AC/R176bis, Rn. 104 („threat to international peace and security“).

<sup>47</sup> STL (Appeals Chamber), Interlocutory Decision on the Applicable Law: Terrorism, Conspiracy, Homicide, Perpetration, Cumulative Charging v. 16.2.1011 – STL-11-01/I/AC/R176bis, Rn. 89: „It is to be emphasised that the requirement of a cross-border element goes not to the definition of terrorism, but to its character as *international* rather than *domestic*.“ (*Hervorhebung* im Original).

<sup>48</sup> Ebenso *Ambos*, LJIL 24 (2011), 655 (673).

<sup>49</sup> Vgl. FAZ v. 10.3.2011, S. 8 („Terrorismus im Völkerstrafrecht – Wo bleibt die Reaktion Berlins?“).

<sup>50</sup> Vgl. *Stubbins Bates u.a.* (Fn. 18), S. 2 auch die Nachweise oben (Fn. 40).

xes Phänomen wie die Begehung einer terroristischen Straftat mit hinreichender Trennschärfe zu anderen Straftaten auf der einen und zu nicht zu beanstandenden Verhaltensweisen auf der anderen Seite zu beschreiben und in einen in der Praxis handhabbaren Straftatbestand zu fassen, der den rechtsstaatlichen Anforderungen der Bestimmtheit genügt.<sup>51</sup> Der von der *Beschwerdekammer* postulierte – angeblich der Sphäre des Völkergewohnheitsrechts entstammende Tatbestand – sollte als möglicher Kompromisskandidat bei der Suche nach einer geeigneten Tatbestandsbefassung schon deswegen ausscheiden, weil sein objektiver Tatbestand („die Begehung einer – nicht näher qualifizierten – strafbaren Handlung oder die Drohung mit einer solchen“) ohne jegliche Kontur ist<sup>52</sup> und er damit die Entscheidung über die Strafbarkeit eines Verhaltens vollständig in den Bereich des subjektiven Tatbestandes („die Absicht, Angst unter der Bevölkerung hervorzurufen oder eine nationale oder internationale Behörde direkt oder indirekt zu einem Tun oder Unterlassen zu nötigen“) verlagert.<sup>53</sup> Hierdurch werden die Türen zu einer willkürlichen Zuschreibung und damit letztlich zu einem rechtsstaatlich inakzeptablen Gesinnungsstrafrecht aufgestoßen.<sup>54</sup>

<sup>51</sup> Instruktiv insoweit *Saul* (Fn. 18), S. 263 ff., der in seiner Studie über die Definition von Terrorismus im Völkerrecht zu dem Ergebnis gekommen ist, dass 87 Staaten über keine spezifische Terrorismus-Gesetzgebung verfügen, sondern allgemeines Strafrecht auf entsprechende Taten anwenden. Die Gesetze der anderen 94 Staaten definieren terroristische Taten teils in allgemeiner Form (46 Staaten), teils zusammengesetzt – etwa durch Kombination unterschiedlicher Straftaten mit weiteren qualifizierenden Merkmalen, die in ihrer Gesamtheit zu einer Terrorismusstrafbarkeit führen – (48 Staaten). 15 Staaten haben keine hinreichenden Informationen mitgeteilt. Angesichts dieses Befundes wird deutlich, dass auch hinsichtlich der dogmatischen Frage, wie eine solche allgemeingültige Definition von Terrorismus aussehen könnte, keine Einigkeit besteht.

<sup>52</sup> So auch *Gillett/Schuster*, JICJ 9 (2011), im Erscheinen.

<sup>53</sup> Dies gilt umso mehr, als die *Beschwerdekammer* auch auf das – wenn auch zweifelhafte – Erfordernis eines besonderen Tatmotivs („aus politischen, religiösen oder ideologischen Gründen“) verzichtet. Anders interessanterweise noch *Casse-se* (Fn. 18), S. 129; *ders.*, JICJ 4 (2006), 933 (937): „[B]roadly speaking, terrorism consists of (i) acts normally criminalized under any national penal system, or assistance in the commission of such acts whenever they are performed in time of peace; those acts must be (ii) intended to provoke a state of terror in the population or to coerce a state or an international organization to take some sort of action, and finally (iii) are politically or ideologically motivated, i.e. are not based on the pursuit of private ends.“

<sup>54</sup> Vgl. zu den durch das Gesetz zur Verfolgung der Vorbereitung schwerer staatsgefährdender Gewalttaten (GVVG) eingeführten §§ 89a, 89b und 91 StGB *Zöller*, GA 2010, 607 (615); *Fischer*, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, Kommentar, 58. Aufl. 2011, § 89a, Rn. 12; besonders kritisch *Paeffgen*, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Hrsg.), Nomos

## 2. Professionalitätsanforderungen

Darüber hinaus ist zu hoffen, dass die Entscheidung der *Beschwerdekammer* eine längst überfällige Diskussion über die notwendige Qualifikation und Auswahl der an internationalen Strafgerichtshöfen und insbesondere am Internationalen Strafgerichtshof tätigen Richter auslösen wird.<sup>55</sup> Zwar hat die moderne juristische Methodenlehre gezeigt, dass die Vorstellung des Richters als schlichtem Subsumtionsautomaten („bouche qui prononce les paroles de la loi“<sup>56</sup>) unzutreffend ist und das Gesetz in vielen Fällen Spielräume zur Verfügung stellt, innerhalb derer der Richter zu einer richtigen Entscheidung gelangt.<sup>57</sup> Gleichwohl darf die Erkenntnis der rechtschöpfenden Natur der Gesetzesanwendung nicht dazu führen, die grundsätzliche Trennung von Legislative und Judikative in Frage zu stellen. Eben dies aber haben die Richter der *Beschwerdekammer* im vorliegenden Fall in geradezu skandalöser Weise getan, denn neben den in ihrer Gesamtheit kaum erklärlichen methodischen Defiziten der Entscheidung darf aufgrund zahlreicher weiterer Anhaltspunkte angenommen werden, dass die Behauptung eines völkergewohnheitsrechtlich begründeten Straftatbestands des Terrorismus durch die *Beschwerdekammer* von langer Hand geplant war. Zu diesen Indizien zählt vor allem die nachträgliche Einführung des – nicht auf entscheidungserhebliche Fragen im konkreten Verfahren beschränkte<sup>58</sup> – Vorlageverfahrens nach der im November 2010 durch die Richter des Gerichtshofes<sup>59</sup> eingefügten Regel 68 (G), die nicht zuletzt vor dem Hintergrund der Erklärung des Präsidenten des Gerichtshofs anlässlich der Verkündung der Entscheidung, die *Beschwerdekammer* habe bereits das „gesamte Jahr 2010 an der Vorbereitung der Entscheidung gearbeitet“<sup>60</sup>, in einem fahlen Licht erscheint.

Kommentar, Strafgesetzbuch, Bd. 1, 3. Auflage (2010), § 89a Rn. 11 ff.

<sup>55</sup> Weiterführend *Bohlander*, in: Shetreet/Forsyth (Hrsg.), *The Culture of Judicial Independence*, 2011, S. 269 m.w.N.

<sup>56</sup> *Montesquieu*, *L'esprit des lois*, 1748.

<sup>57</sup> Instruktiv *Neumann*, in: Neumann/Herzog (Hrsg.), *Festschrift für Winfried Hassemer*, 2010, S. 143.

<sup>58</sup> Kritisch *Gillett/Schuster*, JICJ 9 (2011), im Erscheinen: „This advisory procedure is arguably *ultra vires* the Statute, which limits the Appeals Chamber's role to hearing appeals from the parties on questions of law and fact and grants it the power to ,affirm, reverse or revise the decisions taken by the Trial Chamber“.

<sup>59</sup> Allein die fünf Mitglieder der *Beschwerdekammer* besitzen zusammen mit dem Richter im Vorverfahren sechs der zu einer Änderung der Verfahrens- und Beweisordnung erforderlichen sieben Stimmen (Vgl. Regel 5 (E) VBR-LStGH).

<sup>60</sup> Official Transcript (STL-11-01/I), 16.2.2011, S. 4: „However, let it be clear that in actual fact, we have been able to agree upon and pen down a complex decision only because we had spent the whole of last year 2010 preparing on the various legal issues of which some were then submitted to us, on 21 January of this year, by the Pre-Trial Judge.“ Nur so ist auch erklärlich, dass die Entscheidung der *Beschwerdekammer* schon etwa drei Wochen nach der Abfassung des Vorla-

Kaum erklärlich ist darüber hinaus, warum die *Beschwerdekammer* die Annahme des Rechtsgutachtens eines *amicus curiae*, der als ausgewiesener Experte im Bereich des internationalen Terrorismus gilt, ablehnte, nur weil dieses einen Tag zu spät in Den Haag einging.<sup>61</sup> In noch düsterem Licht erscheint diese Zurückweisung insbesondere angesichts des Umstandes, dass gerade der Verfasser des zurückgewiesenen Rechtsgutachtens sich in der Vergangenheit kritisch mit den Veröffentlichungen des Vorsitzenden der *Beschwerdekammer* und Präsidenten des Gerichtshofs, Antonio Cassese,<sup>62</sup> auseinandergesetzt hat, in denen dieser die Existenz eines eigenständigen völkerstrafrechtlichen Tatbestand des Terrorismus nachzuweisen versucht hat.<sup>63</sup> Dass sowohl die Anklagebehörde als auch das Büro der Verteidigung sich vehement – aber erfolglos – gegen die Annahme einer völkergewohnheitsrechtlich begründeten Strafbarkeit des Terrorismus gewandt haben, dürfte vor diesem Hintergrund kaum erstaunen. Geradezu fatal wirkt die mit der Entscheidung der *Beschwerdekammer* zum Ausdruck gekommene Anmaßung gesetzgeberischer Kompetenzen durch die Richter des Sondergerichtshofs<sup>64</sup> angesichts des ohnehin bestehenden Misstrauens gegenüber der Unparteilichkeit und Unabhängigkeit der Institutionen internationaler Strafgerichtsbarkeit,<sup>65</sup> indem sie Kritikern dieser Institutionen<sup>66</sup> in die Hände spielt und das notwendige Vertrauen in die Tätigkeit dieser noch jungen Institutionen erschüttert.<sup>67</sup>

### 3. Strafbegründung durch Völkergewohnheitsrecht

Der Aspekt der Trennung der Recht setzenden von der Recht sprechenden Gewalt betrifft aber nicht allein die Frage nach Professionalitätsanforderungen für die an internationalen Strafgerichtshöfen tätigen Richter, sondern verweist auch auf die durch die Entscheidung in außergewöhnlicher Deutlichkeit aufscheinenden Probleme der Strafbegründung durch

---

gebessenes des Richters im Vorverfahren und bereits eine gute Woche nach der mündlichen Verhandlung ergangen ist.

<sup>61</sup> Vgl. STL (Appeals Chamber), Interlocutory Decision on the Applicable Law: Terrorism, Conspiracy, Homicide, Perpetration, Cumulative Charging v. 16.2.1011 – STL-11-01/I/AC/R176bis, Rn. 2. Siehe auch *Saul*, LJIL 24 (2011), 677 Fn. \*.

<sup>62</sup> Vgl. *Cassese* (Fn. 18), S. 129; *ders.*, JICJ 4 (2006), 933.

<sup>63</sup> Vgl. *Saul*, The Emerging Law of Terrorism (Sydney Law School – Legal Studies Research Paper No. 10/108). Im Internet abrufbar unter <http://ssrn.com/abstract=1699568>.

<sup>64</sup> Vgl. *Saul*, LJIL 24 (2011), 677 (678): „Rather, it is an example of a judiciary transforming itself into a global legislature, creating entirely new law and exceeding the accepted bounds of the judicial function.“

<sup>65</sup> Wobei – wenn der Eindruck nicht trügt – gerade politisch einflussreiche Staaten, die Unabhängigkeit jener Institutionen fürchten. So gehören weder China, noch Russland oder die Vereinigten Staaten von Amerika zur Staatenversammlung des Internationalen Strafgerichtshofes.

<sup>66</sup> Vgl. etwa *Kissinger*, Foreign Affairs 4/80 (July/August 2001), 86.

<sup>67</sup> Vgl. *Saul*, LJIL 24 (2011), 677 (699).

Völkergewohnheitsrecht.<sup>68</sup> Denn die in der Entscheidung der *Beschwerdekammer* enthaltenen methodischen Defizite lassen insgesamt Zweifel an der Legitimität und Praktikabilität einer solchen Strafbegründung aufkommen, die – sofern sie nicht auszuräumen sind – zur Aufgabe einer Strafbegründung durch Völkergewohnheitsrecht führen sollten.

Da das Völkerrecht – anders als das innerstaatliche Recht – nicht über Mechanismen der einseitigen parlamentarischen Rechtssetzung verfügt und völkerrechtliche Verträge allenfalls die Verpflichtung zur Sanktionierung nach innerstaatlichem Recht,<sup>69</sup> aber regelmäßig keine unmittelbare Strafbarkeit vorsehen,<sup>70</sup> nimmt es nicht Wunder, dass die Geschichte des Völkerstrafrechts bis in die jüngste Zeit eine Geschichte des Völkergewohnheitsstrafrechts ist. Zwar hat der Internationale Militärgerichtshof in Nürnberg zur Feststellung des anzuwendenden Rechts nicht ausdrücklich auf dessen gewohnheitsrechtliche Geltung verwiesen, doch dürfte wenig zweifelhaft sein, dass er sich auf diesen Geltungsgrund berufen hat, wenn er etwa ausführte:

„Die Haager Konvention von 1907 verbietet die Anwendung gewisser Methoden der Kriegsführung, z.B. die unmenschliche Behandlung von Gefangenen, die Verwendung von vergifteten Waffen, den Missbrauch der Parlamentärfahne und ähnliches. Viele diese Verbote wurden schon vor der Konvention durchgeführt. Aber seit 1907 stellte ihre Verletzung zweifelsohne ein Verbrechen dar, das als Verletzung des Kriegsrechtes strafbar war. Dennoch stellte die Haager Konvention nirgends fest, dass solche Handlungen verbrecherisch seien, noch ist irgendwo eine Strafe vorgeschrieben, noch wurde ein Gerichtshof erwähnt, der die Rechtsbrecher zur Verantwortung ziehen und bestrafen sollte. Dennoch haben seit vielen Jahren Militärgerichtshöfe Personen, die der Verletzung der in dieser Konvention festgelegten Regeln der Landkriegsordnung schuldig waren, zur Verantwortung gezogen und bestraft.“<sup>71</sup>

Gleichwohl sollte nicht aus dem Blick verloren werden, dass gerade die französische Anklage vor dem Internationalen Militärgerichtshof in Nürnberg insbesondere im Hinblick auf die Begründung der Strafbarkeit der Verbrechen gegen

---

<sup>68</sup> So auch *Saul*, LJIL 24 (2011), 677 (678).

<sup>69</sup> Vgl. etwa Art. 49 des (1.) Genfer Abkommens zur Verbesserung des Loses der Verwundeten und Kranken der bewaffneten Kräfte im Felde; Art. 50 des (2.) Genfer Abkommens zur Verbesserung des Loses der Verwundeten, Kranken und Schiffbrüchigen der bewaffneten Kräfte zur See; Art. 129 des (3.) Genfer Abkommens über die Behandlung der Kriegsgefangenen und Art. 146 des (4.) Genfer Abkommens über den Schutz von Zivilpersonen in Kriegszeiten. Anders aber Art. III der Konvention über die Verhütung und Bestrafung des Völkermordes v. 9.12.1948.

<sup>70</sup> Eine auf den ersten Blick einleuchtende Erklärung für diese Praxis könnte darin gesehen werden, dass bis zum Inkrafttreten des Römischen Statuts des Internationalen Strafgerichtshofes am 1.7.2002 keine Institution bestanden hat, die entsprechendes Völkerstrafrecht hätte durchsetzen können.

<sup>71</sup> Der Prozess gegen die Hauptkriegsverbrecher, Bd. 1, 1947, S. 246 f.

die Menschlichkeit einen hiervon abweichenden Ansatz vertrat, der auf den von allen zivilisierten Völkern anerkannten Rechtsgrundsätzen („principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées“) gründete.<sup>72</sup> So führte der französische Hauptankläger Francois de Menthon am 17.1.1946 vor dem Gerichtshof aus:

„Ich glaube jedoch, und ich werde darauf getrennt bei den Verbrechen gegen den Frieden und bei den Kriegsverbrechen noch zurückkommen, ich glaube, dass die Gesamtheit der Verbrechen gegen die Menschlichkeit tatsächlich nichts anderes darstellt, als die aus politischen Gründen erfolgte und systematischen Begehung von Verbrechen des ordentlichen Strafrechts, wie Diebstahl, Plünderung, Misshandlung, Versklavung, Mord und Totschlag, Verbrechen, die vom Strafgesetz aller zivilisierten Staaten als solche angesehen und bestraft werden.“<sup>73</sup>

Ihren Niederschlag haben diese beiden unterschiedlichen Ansätze in den nahezu wortgleich formulierten Art. 7 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) und Art. 15 des Internationalen Paktes für bürgerliche und politische Rechte (IPbpr) gefunden. Denn beide Regelungen erkennen die Möglichkeit einer unmittelbaren Strafbarkeit aufgrund völkerrechtlicher Regelungen an, indem sie einerseits die Bestrafung wegen einer Handlung oder Unterlassung verbieten, die zur Zeit ihrer Begehung nach inländischem oder nach internationalem Recht nicht strafbar war (Art. 7 Abs. 1 EMRK bzw. Art. 15 Abs. 1 IPbpr), und andererseits klarstellen, dass diese Regelung nicht ausschließe, dass jemand wegen einer Handlung oder Unterlassung verurteilt oder bestraft wird, die zur Zeit ihrer Begehung nach den von den zivilisierten Völkern anerkannten allgemeinen Rechtsgrundsätzen strafbar war (Art. 7 Abs. 2 EMRK bzw. Art. 15 Abs. 2 IPbpr). Angesichts der Tatsache, dass die Klarstellung in Art. 7 Abs. 2 EMRK auf einen Vorschlag der Regierung des Vereinigten Königreichs zurückging, die hierdurch einer möglichen Infragestellung der Urteile des Internationalen Militärgerichtshofs in Nürnberg entgegenwirken wollte,<sup>74</sup> darf angenommen werden, dass allein die Berufung auf die völkergewohnheitsrechtliche Geltung der Strafbestimmungen des Londoner Statuts und deren Konkretisierung im Nürnberger Urteil als möglicherweise nicht ganz unbedenklich angesehen wurde.

<sup>72</sup> Vgl. von Weber, ZStW 65 (1953), 334 (348). Hierzu auch Kirsch, Der Begehungszusammenhang der Verbrechen gegen die Menschlichkeit, 2009, S. 157.

<sup>73</sup> Der Prozess gegen die Hauptkriegsverbrecher, Bd. 5, 1947, S. 419.

<sup>74</sup> Council of Europe/European Commission of Human Rights, Preparatory Work on Article 7 of the European Convention of Human Rights (DH [57] 6 v. 21.5.1957), S. 4: „His Majesty’s Government consider that the latest text of this Article might be thought to impugn the validity of the judgements of the Nuremberg Tribunal. They therefore suggest that the Commission might wish to consider the desirability of adding a second paragraph to this article on the following lines.“

Der Verweis auf Nürnberg als dem Geburtsort einer Strafbegründung durch Völkergewohnheitsrecht überzeugt umso weniger, als auch der Versuch, die „Nürnberger Prinzipien“ völkerrechtlich verbindlich zu formulieren, scheiterte. Denn zwar bestätigte die Vollversammlung der – an die Stelle des Völkerbundes getretenen – Vereinten Nationen schon im Dezember 1946 die im Statut des Internationalen Militärgerichtshofs niedergelegten Grundsätze des Völkerrechts und beschloss die Einsetzung einer Kodifikationskommission, deren vorrangige Aufgabe es sein sollte, Pläne für die Ausformulierung der „Nürnberger Prinzipien“ im Zusammenhang mit der Kodifikation der Verbrechen gegen den Frieden und die Sicherheit der Menschheit zu erarbeiten.<sup>75</sup> Doch stieß der von der Völkerrechtskommission („International Law Commission“) im Jahr 1950 vorgelegte Text der „Nürnberger Prinzipien“<sup>76</sup> bereits in den Beratungen des Rechtsausschusses der Vollversammlung der Vereinten Nationen („Sixth Committee“) auf beachtlichen Widerspruch und wurde von der Vollversammlung weder bestätigt noch anerkannt.<sup>77</sup>

Ungeachtet dessen hat der Generalsekretär der Vereinten Nationen in seinem Bericht zur Errichtung des Jugoslawienstrafgerichtshofes (JStGH) im Jahr 1993 umfassend auf Regelungen verwiesen, denen völkergewohnheitsrechtliche Geltung zukomme.<sup>78</sup> Wie schon der Internationale Militärgerichtshof in Nürnberg stand daher auch der Jugoslawienstrafgerichtshof in Den Haag vor der Aufgabe, zu bestimmen welche Verletzungen von Regelungen des humanitären Völkerrechts eine Strafbarkeit nach sich ziehen. Eine entsprechende Methodik hat der Gerichtshof in einer seiner ersten Entscheidungen im Verfahren gegen Dusko Tadić entworfen, in der es darum ging festzustellen, unter welchen Voraussetzungen Verletzungen des humanitären Völkerrechts, die keine „schweren Verletzungen“ („grave breaches“) der Genfer Konventionen i.S.v. Art. 2 JStGH-Statut darstellen, eine Strafbarkeit nach Art. 3 des Statuts („violations of the laws or customs of war“) nach sich ziehen.<sup>79</sup> Dies sei – so die *Beschwerdekammer* des JStGH – der Fall, wenn die folgenden Bedingungen erfüllt sind:

- „(i) die Verletzung muss eine Zuwiderhandlung gegen eine Regel des humanitären Völkerrechts darstellen;
- (ii) die Regel des humanitären Völkerrechts muss völkergewohnheitsrechtliche Geltung haben oder, wenn sie sich aus völkerrechtlichen Verträgen ergibt, müssen die ver-

<sup>75</sup> UN-Doc. A/RES 95 (I).

<sup>76</sup> „Principles of International Law Recognized in the Charter of the Nürnberg Tribunal and in the Judgement of the Tribunal“ (International Law Commission [Hrsg.], Yearbook of the International Law Commission, 1950 Bd. 2, 1950, S. 374 ff.).

<sup>77</sup> Vgl. Kirsch, in: Albrecht u.a. (Hrsg.), Internationales Strafrecht in der Praxis, 2008, Rn. 1145 ff.

<sup>78</sup> Report of the Secretary-General pursuant to Paragraph 2 of Security Council Resolution 808 (1993), UN-Doc. S/25704 v. 3.5.1993. Kritisch Zahar/Sluiter, International Criminal Law, 2008, S. 82 ff.

<sup>79</sup> Vgl. hierzu auch Kirsch (Fn. 77), Rn. 1184 ff.

traglichen Voraussetzungen ihrer Anwendbarkeit erfüllt sein;

- (iii) es muss sich um eine schwere Verletzung handeln, d.h. die Zuwiderhandlung muss eine Regel betreffen, die wichtige Werte schützt, und zu schwerwiegenden Folgen für das Opfer führen. Wenn also bspw. ein Kombattant in einem besetzten Dorf einen Laib Brot stiehlt, handelt es sich demgemäß nicht um eine „schwere Zuwiderhandlung“, obgleich unzweifelhaft ein Verstoß gegen den in Art. 46 Abs. 1 der Haager Landkriegsordnung niedergelegten Grundsatz (und der entsprechenden Regel des Völkergewohnheitsrechts) vorliegt, nach der das Privateigentum in besetzten Gebieten geachtet werden muss;
- (iv) die Verletzung muss völkergewohnheitsrechtlich oder nach Völkervertragsrecht zu einer individuellen strafrechtlichen Verantwortlichkeit der Person führen, die gegen die Regel verstoßen hat.<sup>80</sup>

Die *Beschwerdekammer* des JStGH hat vor dem Hintergrund dieser Voraussetzungen entschieden, dass auch Verletzungen des humanitären Völkerrechts in nicht-internationalen bewaffneten Konflikten zu einer Strafbarkeit führen können. Dabei hat die *Kammer* entsprechend dem dargestellten Prüfungsschema angenommen, dass auch im Hinblick auf nicht-internationale bewaffnete Konflikte Regelungen des humanitären Völkerrechts gewohnheitsrechtliche Geltung beanspruchen könnten,<sup>81</sup> deren Verletzung eine individuelle Strafbarkeit begründe.<sup>82</sup>

Zwar ist die Entscheidung der *Beschwerdekammer* im Verfahren gegen Dusko Tadić in der Sache teilweise scharf kritisiert worden. So hat der chinesische Richter Haopei Li seinen Kollegen in einem Sondervotum vorgeworfen, in unzulässiger Weise Recht gesetzt zu haben.<sup>83</sup> Im Ergebnis ist die an der Entscheidung geübte Kritik<sup>84</sup> jedoch folgenlos geblieben und hat erkennbar keine vertiefte Auseinandersetzung um die in ihr niedergelegten Kriterien zur Feststellung

einer Strafbarkeit aufgrund von Völkergewohnheitsrecht und deren Anwendung ausgelöst.<sup>85</sup>

Erstaunlich ist dies nicht nur aufgrund des Umstandes, dass die *Beschwerdekammer* keinerlei Begründung zur Herkunft des von ihr statuierten Erfordernisses gegeben hat, dass die Zuwiderhandlung nicht nur eine Regel betreffen müsse, die wichtige Werte schütze, sondern auch zu schwerwiegenden Folgen für das Opfer führen müsse. Denn mit diesem Erfordernis wird – auch wenn dies im Rahmen der Entscheidung folgenlos geblieben zu sein scheint – ein über die Prüfung von Rechtsüberzeugung (*opinio juris sive necessitates*) und entsprechender Praxis hinausgehendes normatives Kriterium von Strafwürdigkeit etabliert, dessen Herleitung sich nicht von selbst versteht. Verwunderlich ist aber vor allem auch, dass die Art und Weise des Nachweises einer „internationalen Übung“ – als Voraussetzung der Entstehung von Völkergewohnheitsrecht – durch die *Beschwerdekammer* des JStGH nur vereinzelt<sup>86</sup> thematisiert worden ist. Denn es dürfte Einigkeit darin bestehen, dass allein eine allgemeine Übung noch nicht ausreicht, Völkergewohnheitsrecht zu begründen, solange diese Übung nicht von der Überzeugung rechtlicher Verbindlichkeit oder einer entsprechenden Notwendigkeit getragen ist. So macht die Tatsache allein, dass eine Rechtsnorm in den meisten oder sogar allen zivilisierten Staaten gilt, diese Norm eben noch nicht zum Bestandteil des Völkergewohnheitsrechtes.<sup>87</sup> Die *Beschwerdekammer* des JStGH hätte sich also keineswegs damit begnügen dürfen festzustellen, dass zahlreiche Staaten auch die Verletzung von Regeln des humanitären Völkerrechts in nicht-internationalen Konflikten unter Strafe stellen, sondern hätte belegen müssen, dass dies nicht allein aufgrund eigener staatlicher Interessen, sondern in der Annahme einer die Sphäre der Beziehungen der Staaten untereinander zuzuordnenden rechtlichen Bindung erfolgt ist. Nur am Rande sei bemerkt, dass auch die *Beschwerdekammer* des Sondergerichtshofs für den Libanon insoweit ein bestenfalls unklares Kriterium verwendet, wenn sie ausführt:

„Um die Qualität einer Völkerstraftat zu erlangen, muss eine nach nationalem Recht als strafbar angesehene Handlung von der Weltgemeinschaft als Angriff auf universelle Werte

<sup>80</sup> JStGH, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction v. 2.10.1995 – IT-94-1-AR72 (Prosecutor v. Dusko Tadić), Rn. 94.

<sup>81</sup> JStGH, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction v. 2.10.1995 – IT-94-1-AR72 (Prosecutor v. Dusko Tadić), Rn. 127.

<sup>82</sup> JStGH, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction v. 2.10.1995 – IT-94-1-AR72 (Prosecutor v. Dusko Tadić), Rn. 129.

<sup>83</sup> JStGH, Separate Opinion of Judge Li on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction v. 2.10.1995 – IT-94-1-AR72 (Prosecutor v. Dusko Tadić), Rn. 13: „The Decision on this question is in fact an unwarranted assumption of legislative power which has never been given to this Tribunal by any authority.“ In der Sache ebenfalls kritisch Greenwood, EJIL 7 (1996), 265 (278); Maresca, LJIL 9 (1996), 219 (227).

<sup>84</sup> Vgl. etwa Kress, Israel Yearbook on Human Rights 30 (2000), 103 (107); Heintschel von Heinegg, in: Zimmermann (Hrsg.), International Criminal Law and the Current Development of Public International Law, 2003, S. 27 (S. 35 ff.).

<sup>85</sup> Instruktiv Simma/Paulus, AJIL 93 (1999), 302.

<sup>86</sup> Vgl. Heintschel von Heinegg (Fn. 84), S. 27 (S. 39). Hierzu auch Greenwood, EJIL 7 (1996), 265 (280).

<sup>87</sup> Vgl. United States Court of Appeal for the Second Circuit v. 17.9.2010 – 06-4800-cv, 06-4876-cv– (Kiobel v. Royal Dutch Petroleum), Rn. 6: „Moreover, the fact that a legal norm is found in most or even all “civilized nations” does not make that norm a part of customary international law. As we explained in *Filartiga*: [T]he mere fact that every nation’s municipal [*i.e.*, domestic] law may prohibit theft does not incorporate ‘the Eighth Commandment, ‘Thou Shalt not steal’ [...] into the law of nations.’ It is only where the nations of the world have demonstrated that the wrong is of mutual, and not merely several, concern, by means of express international accords, that a wrong generally recognized becomes an international law violation within the meaning of the [ATS].“

(wie Frieden oder Menschenrechte) oder auf Werte von überragender Bedeutung für die Völkergemeinschaft angesehen werden.<sup>88</sup>

Denn der so formulierte Maßstab entfernt sich von den Entstehungsbedingungen von Gewohnheitsrecht, im Rahmen derer auch das Vorliegen einer – eine entsprechende Übung stützenden – Rechtsüberzeugung allein ein vom Rechtsanwender festzustellendes empirisches Faktum darstellt, und bereitet – dabei der dritten „Tadič-Bedingung“ nicht unähnlich – normativen Urteilen den Weg, die ihrerseits keineswegs als gesichert angesehen werden dürfen.<sup>89</sup>

Die Rechtsprechung der beiden ad hoc Strafgerichtshöfe hat zu keinen weiteren methodischen Klärungen geführt,<sup>90</sup> obgleich sich beide Gerichtshöfe bei der Aburteilung der in ihre Zuständigkeit fallenden Taten – sieht man von der in der Völkermordkonvention enthaltenen Strafbarkeit des Völkermordes ab – ausschließlich auf Völkergewohnheitsrecht gestützt haben. Auch Beiträge aus der Wissenschaft haben regelmäßig eher einen kreativen Umgang mit dem Völkergewohnheitsrecht befördert, als methodische Klärungen voranzutreiben.

Ungeachtet der skizzierten methodischen Probleme wirft eine Strafbegründung aufgrund von Völkergewohnheitsrecht aber eine Reihe weiterer Fragen auf, die hier ebenfalls nur angedeutet werden können. Diese Fragen betreffen zum einen die demokratische Legitimation der Normsetzung (*nullum crimen sine lege parlamentaria*) und zum anderen die rechtsstaatlichen Bedingungen der Anwendung strafbegründender Regelungen (*nullum crimen sine lege certa*).<sup>91</sup> Zwar kennt man im anglo-amerikanischen Recht auch heute noch eine ganze Reihe „gewöhnheitsrechtlicher“ Strafbestimmungen („common law offences“), doch ist nicht zu übersehen, dass nicht zuletzt aus dem Bemühen heraus, dem Grundsatz der Bestimmtheit strafrechtlicher Tatbestände zu genügen, in den letzten Jahrzehnten zahlreiche gewöhnheitsrechtliche Bestimmungen in geschriebenes Recht („statutory law“) überführt worden sind. Insoweit folgt das Völkerstrafrecht mit der Festlegung einzelner Tatbestände im Römischen Statut des Internationalen Strafgerichtshofs einem Trend zur Kodifikation, der nicht zuletzt aufgrund der besonderen Entstehungsbedingungen von Völkerrecht aber – wie sich etwa an der Frage nach der Rechtsnatur der Strafbestimmungen des Römischen Statuts<sup>92</sup> oder der Rechtsqualität der „Verbre-

chenselemente“ („elements of crime“) zeigt – naturgemäß noch ganz am Anfang steht. Vieles spricht dafür, dass die Mängel der Entscheidung der *Beschwerdekammer* des Sondergerichtshofs für den Libanon Mut machen sollten, diesen Weg weiter zu beschreiten.

---

<sup>88</sup> STL (Appeals Chamber), Interlocutory Decision on the Applicable Law: Terrorism, Conspiracy, Homicide, Perpetration, Cumulative Charging v. 16.2.1011 – STL-11-01/I/AC/R176bis, Rn. 91.

<sup>89</sup> Vgl. Kirsch (Fn. 72), S. 119 ff.

<sup>90</sup> Kritisch Zahar/Sluiter (Fn. 78), S. 99: „An aspiration to fill gaps in the law – to legislate from the bench – is often the only method discernible in the tribunals’ efforts to prove the existence of a rule of customary law“.

<sup>91</sup> Vgl. Kress, in: Wolfrum (Hrsg.), Max Planck Encyclopedia of Public International Law, Rn. 16 ff.

<sup>92</sup> Vgl. Milanovic, JICJ 9 (2011), 25. Allein die Möglichkeit der Überweisung einer Situation, die einen Nicht-Vertragsstaat betrifft, durch den Sicherheitsrat (Art. 13 lit. b IStGH-

---

Statut) spricht dabei nicht dagegen, dass es sich bei den Strafbestimmungen des Statuts um Bestimmungen des materiellen Rechts – und nicht allein Zuständigkeitsbestimmungen – handelt. Denn es entspricht bspw. allgemeiner Praxis, dass Staaten Strafansprüche gegen Gebietsfremde durchsetzen, ohne dass es eines Zustimmungsaktes des Betroffenen bedürfte.