

# Das Völkerstrafrecht in der jüngsten Praxis des VN-Sicherheitsrates\*

Von Wiss. Mitarbeiter Dr. **Robert Frau**, Frankfurt an der Oder\*\*

## I. Einleitung

Ohne den Sicherheitsrat der Vereinten Nationen wäre der heutige Entwicklungsstand des Völkerstrafrechts nicht vorstellbar. Mit der Gründung des Straftribunals für das ehemalige Jugoslawien durch die Sicherheitsratsresolution 827<sup>1</sup> wurde ein Prozess in Gang gebracht, der über das Ruanda-Tribunal und die hybriden Tribunale zu dem Römischen Statut des Internationalen Strafgerichtshof (IStGH) geführt hat. Auch wenn der IStGH unabhängig von den Vereinten Nationen (VN) existiert, hat der Sicherheitsrat seine Rolle als Motor der Entwicklung nicht verloren, wie der vorliegende Beitrag zeigt.

## II Die Überweisung der Situation in Libyen an den IStGH

Am deutlichsten zeigt sich die Bedeutung des Sicherheitsrates in seinen Reaktionen auf die Revolution in Libyen 2011. Mit Res. 1970 (2011)<sup>2</sup> überweist der Sicherheitsrat die Situation in Libyen seit dem 15.2.2011 an den IStGH. Dies ist nach der Res. 1593 (2005)<sup>3</sup> bereits das zweite Mal, dass der Sicherheitsrat diese Möglichkeit nutzt, um Konflikte in einem Nichtvertragsstaat des IStGH-Statuts strafrechtlich aufarbeiten zu lassen. Dies ist überraschend. Denn bei den Verhandlungen zum Römischen Statut war nicht nur umstritten, ob dem Sicherheitsrat diese Möglichkeit eingeräumt werden sollte,<sup>4</sup> es stand auch nicht zu erwarten, dass der Sicherheitsrat diese Möglichkeit in Zukunft nutzen werde.<sup>5</sup> Die Zweifel an einer solchen Überweisung gründeten damals auf den feindlichen Einstellungen einiger ständiger Mitglieder des Sicherheitsrates, allen voran der USA. Überraschend, aber konsequent,<sup>6</sup> war es daher, dass die USA nicht gegen die Res. 1593 (2005) stimmten, sondern sich der Stimme enthielten. Noch überraschender ist es nun, dass sich die USA bei der Res. 1970 (2011) nicht bloß enthielten, sondern für die Resolution stimmten. Darin dürfte aber keine Kehrtwende der US-amerikanischen Außenpolitik liegen. Denn neben der

Überweisung an den IStGH sieht die Res. 1970 (2011) weitere Maßnahmen gegen Libyen vor, auf die es den USA insbesondere ankam.<sup>7</sup> Die Überweisung an den IStGH war, anders als bei Res. 1593 (2005), nur eine von mehreren nichtmilitärischen Maßnahmen gegen Libyen, die durch Res. 1973 (2011) um militärische Maßnahmen ergänzt wurden.

Der IStGH kann grundsätzlich nur dann Straferichtsbarkeit über Personen ausüben, wenn der Gebietsstaat oder der Heimatstaat dieser Personen dem zugestimmt haben. Der Konsens Libyens fehlt, daher darf der IStGH im Grundsatz keine Gerichtsbarkeit über Straftaten libyscher Staatsangehöriger auf libyschem Territorium ausüben. Den fehlenden Konsens Libyens ersetzt Res. 1970 (2011) des Sicherheitsrates nach Kapitel VII VNCh. Konkret für den Fall Libyens bedeutet dies: der Sicherheitsrat schafft für den IStGH eine völkerrechtliche Grundlage (a), nimmt sowohl ausdrücklich als auch implizit auf das IStGH-Statut Bezug und macht sich dieses damit zu eigen (b), verpflichtet Libyen zur Duldung aller Maßnahmen (c) und macht Libyen im Ergebnis zu einer quasi-Vertragspartei des IStGH-Statuts (d).<sup>8</sup>

### 1. Voraussetzungen für eine Überweisung

Voraussetzung einer völkerrechtskonformen Gerichtsbarkeit im Falle Libyens ist daher, dass die Res. 1970 (2011), am Maßstab der Ursprungsrechtsordnung gemessen, rechtmäßig ist<sup>9</sup> und im Rahmen der Vorgaben des IStGH-Statuts bleibt.

---

\* Der Beitrag geht auf einen Vortrag zurück, den der *Verf.* auf der Jahrestagung des Arbeitskreises Völkerstrafrecht im Juni 2011 in Den Haag gehalten hat. Der *Verf.* dankt insb. Frau Mag. *Dorota Banaszewska* und Herrn Prof. *Dr. Claus Kreß* und *Robert Wilke* für ihre wertvollen Anmerkungen.

\*\* *Dr. Robert Frau* ist Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Öffentliches Recht, insbesondere Völkerrecht, Europarecht und ausländisches Verfassungsrecht der Europa-Universität Viadrina, frau@europa.uni.de.

<sup>1</sup> Res. 827 (1993) v. 25.5.1993.

<sup>2</sup> Res. 1970 (2011) v. 26.2.2011.

<sup>3</sup> Res. 1593 (2005) v. 31.3.2005.

<sup>4</sup> Statt vieler *Williams/Schabas*, in: Triffterer (Hrsg.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*, 2. Aufl. 2008, Art. 13 Rn. 1.

<sup>5</sup> *Cassese*, JICJ 4 (2006), 434 (436).

<sup>6</sup> *Frau*, *Das Verhältnis zwischen dem ständigen Internationalen Strafgerichtshof und dem Sicherheitsrat der Vereinten Nationen*, 2010, S. 323 f.

---

<sup>7</sup> Zu den Maßnahmen des Sicherheitsrates in Bezug auf Libyen *Geiß/Kashgar*, VN 2011, 99; *Brunner/Frau*, HuV-I 2011, im Erscheinen. Diese Maßnahmen sind durch Res. 2009 (2011) v. 16.9.2011 substantiell verändert worden.

<sup>8</sup> *Condorell/Villalpando*, in: *Cassese/Gaeta/Jones* (Hrsg.), *The Rome Statute of the International Criminal Court*, A Commentary, Bd. 1, 2002, S. 627 (S. 630); *Berman*, in: von Hebel/Lammers/Schukking (Hrsg.), *FS A. Bos, Reflections on the International Criminal Court – Essays in Honour of Adriaan Bos*, 1999, S. 173 (S. 174); *Hoffmeister/Knoke*, *ZaöRV* 59 (1999), 785 (789). Zur näheren Begründung der hier vertretenen Auffassung *Frau* (Fn. 6), S. 251 ff.

<sup>9</sup> Die Frage der Rechtmäßigkeit von Resolutionen nach Kapitel VII VNCh ist höchst umstritten, vgl. nur IGH, Gutachten v. 20.7.1962, *Abweichende Meinung Richter Morelli*, *Certain Expenses of the United Nations (Article 17, Paragraph 2 of the Charter)* = ICJ Reports 1962, 216; *Alvarez*, *AJIL* 90 (1996), 1; *Bedjaoui*, *The New World Order and the Security Council – Testing the Legality of its Acts*, 1994, passim; *De Wet*, *The Chapter VII Powers of the United Nations Security Council*, 2004, passim; *Martenczuk*, *Rechtsbindung und Rechtskontrolle des Weltsicherheitsrats, Die Überprüfung nichtmilitärischer Zwangsmaßnahmen durch den Internationalen Gerichtshof*, 1996, passim; *Payandeh*, *ZaöRV* 66 (2006), 41 Der vorliegende Beitrag geht davon aus, dass es Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen für Resolutionen nach Kapitel VII VNCh gibt, eine Resolution also rechtswidrig sein kann und dass eine rechtswidrige Resolution nicht zu

Verlässt sie den Rahmen des IstGH-Statuts, so darf der IstGH sie nicht berücksichtigen (Art. 19 Abs. 1, 21 IstGH-Statut).

a) *Die Bedrohung des Weltfriedens durch die Lage in Libyen, Art. 39 VNCh*

Voraussetzung für ein Handeln des Sicherheitsrates im Rahmen von Kapitel VII VNCh ist zunächst, dass er nach Art. 39 VNCh eine Bedrohung des Weltfriedens festgestellt hat. Bei der Feststellung dieser Tatbestandsvoraussetzungen verfügt der Sicherheitsrat über einen beträchtlichen Beurteilungsspielraum.<sup>10</sup> Doch ist der Rat nicht völlig ungebunden, wie schon die bloße Existenz der Voraussetzungen von Art. 39 VNCh zeigt.<sup>11</sup> Verschiedentlich sind Zweifel daran geäußert worden, dass die Lage in Libyen eine solche Friedensbedrohung darstellt.<sup>12</sup> Der Konflikt sei eine rein innerstaatliche Angelegenheit, denn es handele sich lediglich um die Bekämpfung von gewaltsamen Protesten. Diese müsse einem Staat aber stets selbst vorbehalten bleiben. Die Aufrechterhaltung bzw. Wiederherstellung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit obliegt nach klassischer Völkerrechtslehre in der Tat dem Territorialstaat. Dies kann aber nur noch eingeschränkt gelten. Die Völkerrechtsordnung hat sich dahingehend entwickelt, auch solche Konflikte dem Völkerrecht zu unterwerfen, die rein innerstaatlich sind – davon zeugte bereits die Verabschiedung des Gemeinsamen Art. 3 der Genfer Konvention von 1949 und des Zusatzprotokolls II zu den Genfer Konventionen von 1977.<sup>13</sup> Das Völkerrecht gibt dem Sicherheitsrat der Vereinten Nationen die Kompetenz, in

Konflikte einzugreifen, die eigentlich rein interne Angelegenheiten sind, aber internationale Momente beinhalten.<sup>14</sup>

In den Erwägungsgründen der Res. 1970 (2011) missbilligt der Sicherheitsrat die „grobe und systematischen Verletzungen der Menschenrechte“ und erwägt, ob die „ausgedehnten und systematischen Angriffe gegen die Zivilbevölkerung [...] möglicherweise Verbrechen gegen die Menschlichkeit darstellen.“ Er bezieht sich damit auf rein interne Sachverhalte, die nach herrschender Auffassung bereits eine Bedrohung des Weltfriedens begründen sollen.<sup>15</sup> Diese Auffassung verkennt allerdings, dass der Friedensbegriff aus Art. 39 VNCh immer eine internationale Dimension beinhaltet und ausschließlich negativ auf die Abwesenheit zwischenstaatlicher Gewalt zu beziehen ist.<sup>16</sup> Entgegen der herrschenden Auffassung deckt die Praxis des Sicherheitsrates eine erweiternde Auslegung auch (noch) nicht. Der Sicherheitsrat betont in allen Resolutionen nach Kapitel VII VNCh immer ein grenzüberschreitendes Moment. Oft liegt dieses Moment in Flüchtlingsströmen. So war sich der Sicherheitsrat bewusst, dass die Situation in Somalia im Jahr 1992 „Auswirkungen auf die Stabilität und den Frieden der Region“ hat und zeigte sich besorgt darüber „dass das Fortbestehen dieser Situation [...] eine Bedrohung des Weltfriedens und der internationalen Sicherheit darstellt.“<sup>17</sup> Er verwies in der Folge vor allem auf das Problem der Flüchtlingsströme. Dabei dankte er den Nachbarländern Somalias für die Aufnahme der „zahlreichen durch den Konflikt vertriebenen Flüchtlinge“ und nahm Kenntnis von „den Schwierigkeiten, die ihnen [den Staaten, Anm. d. Verf.] die Anwesenheit von Flüchtlingen in ihrem Hoheitsgebiet verursacht.“<sup>18</sup> Auch im Falle Ruandas 1994 stellte der Sicherheitsrat fest, dass die Situation eine Bedrohung des internationalen Friedens darstellte.<sup>19</sup> Er verwies

einer rechtmäßigen Strafverfolgung führen kann, die Gerichtsbarkeit des IstGH in einem solchen Fall also gerade nicht erweitert wird. Diese Voraussetzungen sind bei zwingendem Völkerrecht, grundlegenden Menschenrechten und einigen Bestimmungen des humanitären Völkerrechts zu sehen. Eine nähere Begründung dieser Auffassung findet sich bei *Frau* (Fn. 6), S. 34 ff.

<sup>10</sup> *Akehurst/Malanczuk*, A Modern Introduction to International Law, 6. Aufl. 1987, S. 219: „A threat to the peace is whatever the Security Council says is a threat to the peace.“ Ebenso: *Dinstein*, War, Aggression and Self-Defence, 4. Aufl. 2005, S. 284; *Combacau*, Le Pouvoir de sanction de l'O. N. U., 1974, S. 259; IGH, Gutachten v. 20.7.1962, Certain Expenses of the United Nations (Article 17, Paragraph 2 of the Charter) = ICJ Rep. 1962, 151 (168); *Conforti/Focarelli*, The Law and Practice of the United Nations, 4. Aufl. 2010, S. 204.

<sup>11</sup> *Lorinser*, Bindende Resolutionen des Sicherheitsrats, 1996, S. 46.

<sup>12</sup> Am prominentesten *Merkel*, FAZ v. 22.3.2011, S. 31; hierauf kritisch replizierend: *Tomuschat*, FAZ v. 23.3.2011, S. 29; s. auch *Merkel*, ZIS 2011, 771.

<sup>13</sup> Zusatzprotokoll II zu den Genfer Konventionen von 1949 vom 8.6.1977; BGBI. 1990 II, S. 1637; UNTS Bd. 1125, S. 609.

<sup>14</sup> Näher *Fischer*, in: Ipsen, Völkerrecht, 5. Aufl. 2004, § 60 Rn. 8; *Frowein/Krisch*, in: Simma (Hrsg.), The Charter of the United Nations, A Commentary, 2. Aufl. 2002, Art. 39 Rn. 25.

<sup>15</sup> *Lailach*, Die Wahrung des Weltfriedens und der internationalen Sicherheit als Aufgabe des Sicherheitsrates der Vereinten Nationen, 1998, S. 132 ff.; *Frowein/Krisch* (Fn. 14), Art. 39 Rn. 18 ff.; *Delbrück*, VRÜ 1993, 6; *Schmitz*, Durchgriffswirkung von Maßnahmen der UN und ihrer Sonderorganisationen unter Berücksichtigung von Resolutionen des UN-Sicherheitsrates, Die Entwicklung supranationaler Strukturen, 2003, S. 169 ff.; *Pape*, Humanitäre Intervention, 1997, S. 134. Direkt zu den Libyen-Resolutionen des Sicherheitsrates aus dem Jahr 2011 äußert sich *Tomuschat*, FAZ v. 23.3.2011, S. 29, in dieser Richtung.

<sup>16</sup> *de Wet* (Fn. 9), S. 175. *Conforti/Focarelli* (Fn. 10), S. 206; *Frau* (Fn. 6), S. 136 ff.

<sup>17</sup> Res. 733 (1992) v. 23.1.1992.

<sup>18</sup> Res. 814 (1993) v. 26.3.1993. Der Sicherheitsrat betonte dabei, dass die Situation in Somalia einzigartig und neuartig sei (Res. 794 [1992] v. 3.12.1992). Der Generalsekretär teilte diese Meinung (vgl. The Situation in Somalia – Report of the Secretary General, S/23693 v. 11.3.1992, Rn. 72).

<sup>19</sup> Res. 955 (1994) v. 8.11.1994.

dabei auf seine früheren Resolutionen,<sup>20</sup> die, wie im Falle Somalias, der Besorgnis über massive Flüchtlingsströme in die Nachbarstaaten Ausdruck verliehen. Daneben betonte der Sicherheitsrat in beiden Fällen die Verletzung von Völkerrecht, insb. von humanitärem Völkerrecht (Res. 794 [1992] v. 3.12.1992; Res. 955 [1994] v. 8.11.1994), und zog infolge das Völkerstrafrecht zur Aufarbeitung des Konfliktes in Ruanda heran (Res. 955 [1994] v. 8.11.1994). Durch dieses internationale Moment – der Geltung des Völkerrechts durch die Anwendbarkeit des humanitären Völkerrechts und das Völkerstrafrecht – ist die Situation der rein nationalen Sphäre enthoben und die *domaine réservé* des betroffenen Staates ist nicht betroffen.<sup>21</sup>

Folgerichtig drückt der Sicherheitsrat auch in Erwägungsgrund 7 der Res. 1970 (2011) seine Besorgnis über die Not der Flüchtlinge aus, „die sich gezwungen sehen, vor der Gewalt in der Libysch-Arabischen Dschamahirija zu fliehen“. Darin kommt das seit Beginn der 1990er Jahre vorherrschende Gefahrenverständnis des Sicherheitsrates zum Ausdruck. Auch andere Erwägungen rechtfertigen die Befassung des Sicherheitsrates. Libyen ist nicht der einzige Staat der Region, der im Jahr 2011 Proteste seiner Staatsbürger erlebt hat. Die Rebellen haben eine grundlegende Änderung der politischen Strukturen gefordert. Gaddafi reagierte auf diese Proteste mit Gewalt. Ein erfolgreiches Vorgehen Gaddafis könnte Vorbildcharakter für die Regierungen in anderen Staaten haben. Auch dort könnten die Proteste von Beginn an gewaltsam bekämpft werden.<sup>22</sup> Insoweit kann die erfolgreiche Niederschlagung des libyschen Aufstandes sowohl zu schweren Menschenrechtsverletzungen als auch zur Begehung Verbrechen gegen die Menschlichkeit und von Kriegsverbrechen in nicht-internationalen bewaffneten Konflikten in anderen arabischen Staaten, als auch zu grenzüberschreitenden Bürgerkriegen führen und in der Folge die gesamte Region destabilisieren. Die Gefahr eines „Vorbilds Gaddafi“ ist damit ein weiterer beachtlicher Aspekt der Bedrohung des Weltfriedens, auch wenn der Sicherheitsrat diesen nicht ausdrücklich anspricht.

Die sog. „responsibility to protect“ eröffnet den Handlungsspielraum des Kapitel VII VNCh hingegen nicht. In den Erwägungsgründen 9 der Res. 1970 (2011) und 4 der Res. 1973 (2011) erklärt der Sicherheitsrat zwar, dass die libyschen Behörden für den Schutz der Bevölkerung verantwortlich seien. Hiermit weist er auf die Pflicht eines jeden Staates hin, seine Bevölkerung vor schweren Verbrechen gegen das Leben und die Gesundheit, gerade in Zeiten von Krisen, zu bewahren und zu beschützen. In diesen Erwägungsgründen ist aber keine Bezugnahme auf das Konzept der Responsibility to Protect<sup>23</sup> (R2P) zu sehen. Dieser neue

Ansatz soll schwerste Menschenrechtsverletzungen durch Kriegsverbrechen, Völkermord, ethnischen Säuberungen sowie Verbrechen gegen die Menschlichkeit unterbinden. Zuvorderst ist demnach der Staat verpflichtet, die Bevölkerung hiervon zu bewahren. Ist er nicht willens oder nicht in der Lage dies zu tun, oder ist er, wie in Libyen, gar selbst dafür verantwortlich, soll die Schutzverantwortung auf die internationale Gemeinschaft, vertreten durch die Vereinten Nationen, übergehen. Diese können dann, auf der dritten Stufe, notfalls auch eine militärische Intervention beschließen, wozu der Sicherheitsrat herangezogen werden soll.<sup>24</sup> Grundsätzlich ist festzuhalten, dass die „responsibility to protect“ keinen neuen (völker-)rechtlichen Gehalt hat. Sie schafft weder für die Staaten noch für die internationale Gemeinschaft Rechte oder Pflichten,<sup>25</sup> noch ändert sie etwas an den Voraussetzungen des Kapitel VII VNCh.<sup>26</sup> Das Abschlussdokument des Weltgipfels 2005, indem sie enthalten ist, entfaltet keine rechtliche Bindung.<sup>27</sup> Generalversammlungsresolutionen können zwar zur Weiterentwicklung des Völkerrechts beitragen, indem sie etwa einer für das Gewohnheitsrecht relevanten Rechtsüberzeugung der Staaten Ausdruck verleihen oder Anstoß zu einer bestimmten Staatenpraxis geben. Eine solche kollektive Rechtsüberzeugung lässt sich jedoch für die „responsibility to protect“ allenfalls in Ansätzen nachweisen.<sup>28</sup> Dies gilt insb. für Res. 1970 (2011). Ob diese Resolution der Ausgangspunkt für eine neue Auslegung des Begriffs der Friedensbedrohung in Art. 39 VNCh sein wird, ist mehr als fraglich:<sup>29</sup> Eine Bezugnahme durch den Sicherheitsrat selbst hat nicht stattgefunden. Der Sicherheitsrat hat dann, wenn er sich in einer Resolution auf die R2P, wie sie sich im Abschlussdokument des Weltgipfels wiederfindet, beziehen wollte, die Resolution der Generalversammlung auch zitiert.<sup>30</sup> Im Falle der Resolutionen 1970 (2011) und 1973 (2011) fehlt ein sowohl ein direkter Verweis auf die R2P als auch auf die Res. 1674 (2006), sodass auch nicht davon ausgegangen werden kann, dass das Konzept im Falle Libyens in Ansatz gebracht werden sollte. Ebenso hat die Mehrheit der

2009, <http://www.mpepil.com> sowie Schaller, SWP-Aktuell 46 Juni 2008. Der Generalsekretär der Vereinten Nationen hat bei der Beschlussfassung im Sicherheitsrat noch nicht auf die R2P verwiesen (Protokoll der 6490. Sitzung des Sicherheitsrates UN-Doc. S/PV.6490 v. 25.2.2011, S. 8), in seinen folgenden Stellungnahmen diesen Bezug jedoch hergestellt (vgl. Pressemitteilung vom 6.3.2011, abrufbar auf <http://www.un.org/apps/sg/sgstats.asp?nid=5120>) und seinen Bericht an den Sicherheitsrat vom 24.3.2011 [abrufbar auf <http://www.un.org/apps/sg/sgstats.asp?nid=5166>]).

<sup>24</sup> Hierzu Schaller, SWP-Aktuell 46 Juni 2008, S. 5 f.

<sup>25</sup> Schaller, SWP-Aktuell 46 Juni 2008, S. 6. A.A. Verlage, Responsibility to Protect, 2009, S. 247, 330, 404.

<sup>26</sup> Rausch, Responsibility to Protect, 2011, S. 195.

<sup>27</sup> Vgl. Heintschel von Heinegg, in: Ipsen (Fn. 14), § 18 Rn. 21; für die R2P s. Schaller, APuZ 46/2008, 9 (13).

<sup>28</sup> Schaller, SWP-Aktuell 46 Juni 2008, S. 6 f.

<sup>29</sup> Für eine R2P-freundlich Auslegung des Art. 39 VNCh schon vor Res. 1970 (2011) Verlage (Fn. 25), S. 262.

<sup>30</sup> Res. 1674 (2006) v. 28.4.2006.

<sup>20</sup> Vgl. Res. 912 (1994) v. 21.4.1994; Res. 918 (1994) v. 17.5.1994; Res. 925 (1994) v. 8.6.1994.

<sup>21</sup> Zu den Unklarheiten über den Umfang der *domaine réservé* im Detail vgl. Fischer (Fn. 14), § 60 Rn. 65.

<sup>22</sup> Wie ernst zu nehmen diese Gefahr ist zeigt sich am Beispiel Syriens sehr deutlich.

<sup>23</sup> UN-Doc. A/RES/60/1 v. 24.10.2005, Rn. 138 ff. Zum Ganzen Winkelmann, in: Wolfrum (Hrsg.), MPEPIL online,

Mitglieder des Sicherheitsrates einen solchen Bezug nicht zu erkennen vermocht; einzig der französische Vertreter war im Sicherheitsrat der Auffassung, dass die R2P herangezogen wurde.<sup>31</sup> Eine einzige Stellungnahme begründet eine kollektive Rechtsüberzeugung nicht. Damit kann dem Bekenntnis der Staaten zur Schutzverantwortung nur eine politisch-moralische Absichtserklärung entnommen werden.<sup>32</sup>

Im Ergebnis nimmt der Sicherheitsrat damit im Falle Libyens eine Gefährdung des Weltfriedens an.<sup>33</sup> Problematisch ist aber, dass der Sicherheitsrat in Res. 1970 (2011) gerade keine ausdrückliche Feststellung einer Friedensbedrohung getroffen, sondern diese erst in Res. 1973 (2011) nachgeholt hat.<sup>34</sup>

#### b) Fehlende ausdrückliche Feststellung einer Friedensbedrohung

Regelmäßig findet sich in Resolutionen, die auf Kapitel VII der VNCh gestützt werden, die Formulierung: „determining that the situation in X constitutes a threat to international peace and security“. Verschiedentlich wird gefordert, dass eine solche Feststellung ausdrücklich getroffen werden müsse.<sup>35</sup> Begründet wird dies damit, dass Art. 39 VNCh eine solche Verpflichtung vorsehe und das es Sinn und Zweck einer solchen Feststellung sei, den Staaten deutlich aufzuzeigen, dass es sich um eine Resolution nach Kapitel VII VNCh handelt, die zu befolgen ist.<sup>36</sup> Eine solche Pflicht zur ausdrücklichen Feststellung lässt sich den verschiedenen authentischen Fassungen jedoch nicht entnehmen.<sup>37</sup> Die teleologische Auslegung, die an Sinn und Zweck der VNCh anknüpft, Art. 31 Abs. 1 WVK, führt ebenfalls nicht zu einer solchen ausdrücklichen Feststellungspflicht. Sinn und Zweck von Art. 39 VNCh ist, dass sich der Sicherheitsrat bewusst wird, im Rahmen von Kapitel VII VNCh zu handeln, den Staaten eben dies deutlich zu machen, damit diese um ihre Verpflichtung nach Art. 25 VNCh wissen und um ein effektives Handeln des Sicherheitsrates zu ermöglichen. Allerdings werden diese Ziele nicht nur durch eine ausdrückliche Feststellung erreicht – immerhin besteht Einigkeit, das auch kein ausdrücklicher Verweis auf Art. 39 VNCh erforderlich ist –, sondern auch dadurch, dass der Sicherheitsrat ausdrücklich

erwähnt, dass er unter Kapitel VII VNCh tätig wird.<sup>38</sup> Dies geschieht regelmäßig durch den Verweis „Acting under Chapter VII of the Charter of the United Nations“. Diesen Hinweis hat der Sicherheitsrat in der Res. 1970 (2011) gegeben.

Unterlässt der Sicherheitsrat eine ausdrückliche Feststellung der Gefährdung, so reicht der Rekurs auf die Feststellung „Acting under Chapter VII of the Charter of the United Nations“ nur solange aus, wie auch objektiv eine tatsächliche Lage besteht, die eine Friedensgefährdung darstellt. Mit *Andreas Zimmermann* ist auch in diesem Fall das objektive Vorliegen einer Friedensgefährdung zu fordern.<sup>39</sup> Denn wenn der Sicherheitsrat weder eine solche Feststellung treffen noch eine solche Situation nach Art. 39 VNCh objektiv vorliegen müsste, wären der Art. 39 VNCh und die darin normierten Tatbestandsvoraussetzungen überflüssig.<sup>40</sup> Der Sicherheitsrat hat zwar weitreichende Befugnisse im Rahmen von Kapitel VII VNCh verliehen bekommen, grenzenlos können diese jedoch nicht sein.<sup>41</sup>

Nach alledem ergibt sich, dass die Feststellung einer konkreten Friedensgefährdung mit grenzüberschreitenden Effekten im Falle Libyens implizit geschehen ist und der Sicherheitsrat damit die Voraussetzungen erfüllt hat, die vom Kapitel VII der Charta vorgegeben werden.

#### b) Vorgaben des IStGH-Statuts

Damit steht auch fest, dass der IStGH völkerrechtsgemäß Gerichtsbarkeit über die Situation in Libyen ausüben kann. Der Sicherheitsrat belastet diese Gerichtsbarkeit jedoch mit einigen „Hypothesen“, die nachfolgend erörtert werden.

#### aa) Ausnahme von der Gerichtsbarkeit

Wie bereits ähnlich in Res. 1593 (2005) sieht Res. 1970 (2011) vor, „dass Staatsangehörige, derzeitige oder ehemalige Amtsträger sowie derzeitiges oder ehemaliges Personal eines Staates außerhalb der Libysch-Arabischen Dschamahirija, der nicht Vertragspartei des Römischen Statuts des Internationalen Strafgerichtshofs ist, in Bezug auf alle behaupteten Handlungen oder Unterlassungen aufgrund von oder im Zusammenhang mit Einsätzen in der Libysch-Arabischen Dschamahirija, die vom Rat eingerichtet oder genehmigt wurden, der ausschließlichen Gerichtsbarkeit dieses Staates unterliegen, es sei denn, dass dieser Staat auf die ausschließliche Gerichtsbarkeit ausdrücklich verzichtet“. Anders als noch im Jahr 2005<sup>42</sup> war diese Gerichtsbarkeitsausnahme im Falle Libyens kein Diskussionsthema im Sicherheitsrat.

<sup>31</sup> Protokoll der 6490. Sitzung des Sicherheitsrates UN-Doc. S/PV.6490 v. 25.2.2011, S. 5.

<sup>32</sup> Anders nunmehr *Geiß/Kashgar*, VN 2011, 99, die aus dem Konzept der Schutzverantwortung auch die Begründung einer Rechtspflicht der ständigen Mitglieder des Sicherheitsrates für möglich halten, den Sicherheitsrat bei humanitären Katastrophen nicht durch ein Veto am Eingreifen zu hindern.

<sup>33</sup> So jetzt auch *Geiß/Kashgar*, VN 2011, 99.

<sup>34</sup> Res. 1973 (2011) v. 17.3.2011

<sup>35</sup> Vgl. *Frowein/Krisch* (Fn. 14), Art. 39 Rn. 26 ff. m.w.N. Grundlegend *Zimmermann*, in: *Frowein/Scharioth/Winkelmann/Wolfrum* (Hrsg.), *Verhandeln für den Frieden – Negotiating for Peace*, Liber Amicorum Tono Eitel, 2003, S. 253 (S. 262 ff.).

<sup>36</sup> *Frowein/Krisch* (Fn. 14), Art. 39 Rn. 27.

<sup>37</sup> *Frau*, AVR 2011, im Erscheinen.

<sup>38</sup> *Frowein/Krisch* (Fn. 14), Art. 39, Rn. 27.

<sup>39</sup> *Zimmermann* (Fn. 35), S. 253 (S. 263).

<sup>40</sup> *Conforti/Focarelli* (Fn. 10), S. 205.

<sup>41</sup> *Lorinser*, *Bindende Resolutionen des Sicherheitsrats*, 1996, S. 46.

<sup>42</sup> Protokoll der 5158. Sitzung des Sicherheitsrates, UN-Doc. S/PV. 5158 v. 31.3.2005, S. 6. Vgl. noch *Schabas*, *An Introduction to the International Criminal Court*, 3. Aufl. 2007, S. 51.

Die Bedenken der Literatur<sup>43</sup> gegen eine solche Ausnahme sind im Ergebnis nicht berechtigt. Streng genommen handelt es sich schon nicht um eine Ausnahme, denn Angehörige von Nichtvertragsstaaten, die Verbrechen in Libyen begehen, unterfallen grundsätzlich nicht der Gerichtsbarkeit des IStGH. Erst die Überweisung des Sicherheitsrates erweitert die Gerichtsbarkeit auf libysches Territorium, sie ist dabei von vornherein auf libysche Staatsangehörige und Staatsangehörige von Vertragsparteien des IStGH-Statuts beschränkt. Damit nimmt der Sicherheitsrat dem Gerichtshof keine Kompetenz, die der Gerichtshof bereits hatte.<sup>44</sup> Denn der IStGH kann nur aufgrund einer Ermächtigung des Sicherheitsrates in Libyen tätig werden, die als Maßnahme nach Kapitel VII VNCh ergangen sein muss. Allein die Rechtsmacht des Sicherheitsrates ersetzt den fehlenden Konsens eines Staates. Der Sicherheitsrat nimmt durch die Gerichtsbarkeitsausnahme dem IStGH eben keine Kompetenz, die dieser vorher hatte.<sup>45</sup> Bei seiner Maßnahmenauswahl genießt der Sicherheitsrat einen kaum begrenzten Ermessensspielraum.<sup>46</sup> Daher liegt es in seinem ausschließlichen Ermessen, wie weit er die Befugnisse des IStGH erweitern möchte.

Darüber hinaus ist die Gerichtsbarkeitsausnahme nicht willkürlich. Denn das Völkergewohnheitsrecht kennt verschiedene Anknüpfungsprinzipien, welche die Ausübung von Strafgewalt erlauben.<sup>47</sup> Das IStGH-Statut nutzt, solange es sich um Staatenüberweisungen oder proprio-motu-Ermittlungen handelt, mit Art. 12 Abs. 2 IStGH-Statut nur zwei Anknüpfungsprinzipien und bleibt damit hinter dem Gewohnheitsrecht zurück.<sup>48</sup> Für den Fall einer Sicherheitsratsüberweisung hält das Statut dagegen keine Bestimmung vor. Damit ist der Sicherheitsrat frei, irgendeines der gewohnheitsrechtlichen Anknüpfungsprinzipien auszuwählen<sup>49</sup> oder, e contrario, auszuschließen.<sup>50</sup>

<sup>43</sup> *Condorelli/Ciampi*, Journal of International Criminal Justice 3 (2005), 590 (596); *Cryer*, Leiden Journal of International Law 19 (2006), 195 (217); *Happold*, ICLQ 55 (2006), 226 (231 f.).

<sup>44</sup> *Zimmermann*, in: Dupuy u.a. (Hrsg.), Völkerrecht als Wertordnung, Festschrift für Christian Tomuschat, 2006, S. 681 (S. 694 f.); *Kreß*, in: Kempf/Jansen/Müller (Hrsg.), Festschrift für Christian Richter II, Verstehen und Widerstehen, 2006, S. 319 (S. 326 f.).

<sup>45</sup> *Zimmermann* (Fn. 44), S. 681 (S. 694).

<sup>46</sup> *Akehurst/Malanczuk* (Fn. 10), S. 219: „A threat to the peace is whatever the Security Council says is a threat to the peace.“ Ebenso: *Dinstein* (Fn. 10), S. 284; *Combacau* (Fn. 10), S. 259; IGH, Gutachten v. 20.7.1962, Certain Expenses of the United Nations (Article 17, Paragraph 2 of the Charter) = ICJ Reports 1962, 151 (168); *Conforti/ Focarelli* (Fn. 10), S. 204.

<sup>47</sup> *Oehler*, Internationales Strafrecht, 2. Aufl. 1983, §§ 16 ff.

<sup>48</sup> *Dahm/Delbrück/Wolfrum*, Völkerrecht, Bd. I/3, 2002, § 199 III 3. a (S. 1152); *Phillips*, Criminal Law Forum 10 (1999), 61 (68).

<sup>49</sup> *La Haye*, Netherlands International Law Review XLVI (1999), 1 (19 ff.); *Gowlland-Debbas*, in: Byers (Hrsg.), The Role of Law in International Politics – Essays in International

Das Erfordernis, gemäß Art. 13 lit. b IStGH-Statut eine „Situation“ zu überweisen, schließt es nicht aus, dass der Sicherheitsrat einzelne Personengruppen von der Gerichtsbarkeit ausnimmt. Auf den Begriff der „Situation“ einigten sich die Staatenvertreter erst auf der Konferenz von Rom 1998. Mit dieser Begriffswahl war vor allem eine Absage an die Begriffe „case“, „complaint“ und „matter“ verbunden. Bei allen Unklarheiten über die genauen begrifflichen Unterschiede<sup>51</sup> lässt sich festhalten, dass ein „case“ bzw. ein „complaint“ vor allem den Einzelfall meinte, also entweder eine Tathandlung oder auch das Verhalten einer einzelnen Person, während die Begriffe „matter“ und „situation“ weiter gefasst sind und sich gerade nicht auf ein individualisierbares Verhalten beziehen. Damit bedeutet das Erfordernis, eine „Situation“ zu überweisen in erster Linie den Ausschluss der Überweisung von Einzelfällen. Eine Begrenzung der Strafverfolgung nach oben, also nach bestimmten Personengruppen, ist durch das Tatbestandsmerkmal „situation“ nicht ausgeschlossen.

Eine an systematischen Gesichtspunkten orientierte Auslegung ergibt, dass dem Sicherheitsrat ein Begrenzungsrecht zukommen soll. Die Existenz von Art. 16 IStGH-Statut gibt eindeutig zu verstehen, dass bestimmte Fälle ausgenommen werden dürfen. Dafür gibt es rechtliche Grenzen,<sup>52</sup> am Anfang steht jedoch eine politische Entscheidung des Sicherheitsrates. Wenn Art. 16 IStGH-Statut dahingehend auszulegen ist, dass sogar einzelne Fälle für eine gewisse Zeit nicht verfolgt werden dürfen, dann muss auch im Rahmen von Art. 13 lit. b IStGH-Statut eine Begrenzung möglich sein. Das, was Art. 16 IStGH-Statut nachträglich stoppt, würde bei einer Resolution nach Art. 13 lit. b IStGH-Statut von vornherein „ausgenommen“ werden.

In Bezug auf politische oder ethnische und religiöse Eigenschaften ist das IStGH-Statut blind. Eine Differenzierung anhand dieser Kriterien verbietet sich. Das Statut ist aber bei weitem nicht blind gegenüber dem Völkerrecht, und das

Relations and International Law, 2000, S. 277 (S. 296 ff.); *Burghardt/Geneuss*, ZIS 2009, 126 (128).

<sup>50</sup> *Frau* (Fn. 6), S. 270 ff.

<sup>51</sup> Aus den Vorarbeiten geht nicht hervor, worin die Unterschiede liegen sollen. Vgl. Report of the International Law Commission on the work of its forty-sixth session 2 May – 22 July 1994, UN-Doc. A/49/19 (ILC-Entwurf), S. 85 f.; Ad-hoc-Report, Rn. 120 f. (S. 27); Report of the Ad Hoc Committee on the Establishment of an International Criminal Court Vol. I, UN-Doc. A/51/22 v. 13.9.1996, Rn. 132 ff. (S. 31 f.); Report of the Preparatory Committee on the Establishment of an International Criminal Court, UN-Doc. A/CONF.183/2/Add.1 v. 14.4.1998, S. 34.

<sup>52</sup> Zu den genauen Voraussetzungen von Art. 16 IStGH vgl. *Schabas*, The International Criminal Court, A Commentary on the Rome Statute, 2010, Art. 16 S. 328 ff.; *Bergsmo/Pejic*, in: Triffterer (Fn. 4), Art. 16; *Kreß*, Blätter für deutsche und internationale Politik 2002, 1087; *Kurth*, Das Verhältnis des Internationalen Strafgerichtshofs zum UN-Sicherheitsrat unter besonderer Berücksichtigung von Sicherheitsratsresolution 1422 (2002), 2006, S. 123 ff.

allgemeine Völkerrecht hält der Strafverfolgung durch den IStGH mögliche Grenzen vor.

Dieses Ergebnis trägt auch die Praxis des Gerichtshofs. Als im Dezember 2003 mit der Situation in Uganda die erste Selbstanzeige eines Staates stattfand, benannte die Regierung den Fall als „situation concerning the Lord’s Resistance Army“. Diese Formulierung wurde dahingehend verstanden, dass die Regierung den IStGH nur nutzen wollte, um die Rebellen zu bekämpfen, die eigenen Truppen aber ausnehmen wollte.<sup>53</sup> Der Ankläger wies den Präsidenten des IStGH darauf hin:

„My Office has informed the Ugandan authorities that we must interpret the scope of the referral consistently with the principles of the Rome Statute, and hence we are analyzing crimes within the situation of northern Uganda by whomever committed.“<sup>54</sup>

Die Äußerungen des Anklägers sind dabei dem ugandischen Versuch geschuldet, die Ermittlungen von Beginn an parteiisch zu lenken. Der Ankläger reagierte auf diese Strategie und unterschied in seiner Untersuchung nicht zwischen Rebellen und Staatsorganen, über die mögliche Strafverfolgung anderer Personen sagt seine Stellungnahme nichts aus. Seine Weigerung, nur bestimmte Personengruppen einer Untersuchung zu unterziehen, bezieht sich somit auf die Strafbarkeit der anderen Konfliktpartei.

Rechtmäßig ist auch die Begründung der ausschließlichen Strafgewalt des truppenstellenden Staates. Im Vertragsrecht sind Verpflichtungen für die Vertragsparteien zu finden, bestimmte Straftaten zu verfolgen.<sup>55</sup> Verpflichtet werden dabei nicht nur die Heimatstaaten der Verdächtigen, sondern auch Tatort- oder Opferstaaten.<sup>56</sup> Damit schafft das Völkerrecht gerade keine ausschließliche Gerichtsbarkeit eines Staates für seine Staatsangehörigen. Über die Vorrangregelung in Art. 103 VNCh kann der Sicherheitsrat die Staaten jedoch von diesen Pflichten entbinden wenn er eine Resolution nach Kapitel VII erlässt.<sup>57</sup> Die Begründung einer exklusiven Strafgewalt ist somit völkerrechtsgemäß.<sup>58</sup>

#### bb) Materiell-strafrechtlicher Maßstab

Der Sicherheitsrat hat mit der Resolution vom 26.2.2011 (Überweisungszeitpunkt) die Situation in Libyen, beginnend

<sup>53</sup> *Schabas*, An Introduction to the International Criminal Court, 4. Aufl. 2011, S. 169

<sup>54</sup> Decision Assigning the Situation in Uganda to Pre-Trial Chamber II, ICC Doc. ICC-02/04-1 v. 5.7.2004, Annex 1 (Brief des Anklägers vom 17.6.2004 an den Präsidenten des Gerichtshofs), *Hervorhebungen* durch den Verf.

<sup>55</sup> Vgl. Art. 49 GK I; Art. 50 GK II; Art. 129 GK III; Art. 146 GK IV; Art. 85 ZP I; Art. V Konvention über die Verhütung und Bestrafung des Völkermordes v. 9.12.1948, BGBI. II 1954, S. 730.

<sup>56</sup> Art. 5 Abs. 1 Übereinkommen gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe v. 10.12.1984, BGBI. II 1990, S. 246.

<sup>57</sup> *Bernhardt*, in: Simma (Fn. 14), Art. 103 Rn. 115.

<sup>58</sup> So wohl für Res. 1593 (2005) *Zimmermann* (Fn. 44), S. 681 (S. 698).

am 15.2. (Überweisungszeitraum), an den IStGH überwiesen. Maßstab für die Strafverfolgung in Falle Libyens kann das IStGH-Statut nicht uneingeschränkt sein.<sup>59</sup> Dies gilt für den Zeitraum zwischen dem 15. und dem 26.2.2011. Denn zöge man für diesen Zeitraum die vertraglich festgeschriebenen Straftatbestände heran, auch soweit sie über das Gewohnheitsrecht hinausgehen, wie Art. 7 Abs. 1 lit. h, lit. i, Art. 8 Abs. 2 lit. B sublit. iii, iv und xxvi, lit. c und lit. e IStGH-Statut,<sup>60</sup> hätte dies einen Verstoß gegen das Rückwirkungsverbot gem. Art. 22 f. IStGH-Statut zur Folge. Denn das Verhalten eines Täters, der Angehöriger eines Nichtvertragsstaats ist, würde ohne Überweisung an den IStGH nur nach dem Gewohnheitsrecht beurteilt werden. Am Gewohnheitsrecht musste er sich bei seinen Handlungen orientieren und an diesem Maßstab muss er sich daher messen lassen.

Erst für den Zeitraum nach dem Überweisungszeitpunkt kann die Strafverfolgung anhand aller in Art. 5 ff. IStGH-Statut aufgeführten Tatbestände erfolgen. Die Argumentation anhand des Rückwirkungsverbotes ist in diesem Fall gesperrt.

Ein bloßer Verweis auf die Möglichkeiten des Kapitel VII VNCh begründet diese Ausweitung allerdings nicht. Es handelt sich bei der Frage, ob der Sicherheitsrat den strafrechtlichen Maßstab ausweiten darf, nämlich um die Frage einer möglichen Legislativkompetenz des Sicherheitsrates.<sup>61</sup> In der Diskussion um die Zulässigkeit dieser Legislativkompetenz wird oft übersehen, dass eine mögliche Kompetenz zur Schaffung abstrakt-genereller Regelungen zweigeteilt ist.<sup>62</sup> Die Differenzierung erfolgt dabei anhand der verschiedenen Adressaten. Nicht einschlägig ist vorliegend die Kompetenz zur Schaffung abstrakt-genereller Regelungen gegenüber der Staatengemeinschaft.<sup>63</sup> Diese Kompetenz hat der Sicherheits-

<sup>59</sup> *Fischer*, in: Epping u.a. (Hrsg.), *Brücken Bauen und Begehen*, Festschrift für Knut Ipsen zum 65. Geburtstag, 2000, S. 77 (S. 80); *Bock/Preis*, HuV-I 2007, 148 (149 ff.). Vgl. auch *Milanovic*, Journal of International Criminal Justice 9 (2011), 25.

<sup>60</sup> *Bock/Preis*, HuV-I 2007, 148 (149 ff.).

<sup>61</sup> S. dazu v.a. *Aston*, ZaöRV 62 (2002), 257; *ders.*, Sekundärgesetzgebung internationaler Organisationen zwischen mitgliedstaatlicher Souveränität und Gemeinschaftsdisziplin, 2005, passim; *Szasz*, AJIL 96 (2002), 901; *Zimmermann/Elberling*, VN 2004, 71. Vgl. auch *Tomuschat*, Obligations arising for States without or against their will, Recueil des Cours de l’Academie de droit international de la Haye 241 (1993 IV), S. 195 (S. 344 ff.). Die Frage des abstrakten Gefahrenverständnisses sei hier dahingestellt, da in Libyen eine konkrete Friedensbedrohung vorliegt.

<sup>62</sup> In dieser Richtung *Macke*, UN-Sicherheitsrat und Strafrecht, Legitimation und Grenzen einer internationalen Strafgesetzgebung, 2010, S. 200.

<sup>63</sup> *Peterke*, HuV-I 2011, 217 (221); *Talmon*, AJIL 99 (2005), 175 (193); *Macke* (Fn. 62), S. 55 ff. sprechen von Richtlinienresolutionen für den Fall der gesetzesähnlichen Bindung von Staaten. Dieser Terminologie wird hier gefolgt. Der zweite Fall der Setzung abstrakt-generellen Rechts wird als Strafrechtssetzung bezeichnet während der Begriff der gene-

rat in den Res. 1373 (2001) und 1540 (2004) in Anspruch genommen. Kennzeichen dieser Kompetenz ist es, dass alle Staaten zur Abwendung einer abstrakten Gefahr zu abstrakten Maßnahmen verpflichtet werden. Für eine solche Kompetenz sprechen gute Gründe, die Frage bleibt hier aber dahingestellt.

Einschlägig ist vielmehr die Kompetenz zur Schaffung abstrakt-genereller Regelungen gegenüber Individuen, eben eine genuine Strafrechtssetzungskompetenz. Der Verweis auf die Praxis des Sicherheitsrates hilft zur Beantwortung der Frage nicht weiter. In den Fällen, in denen der Sicherheitsrat ad-hoc-Straftribunale gegründet hat, legte er Wert auf die Feststellung, dass ein Tribunal nur Gewohnheitsrecht anwenden würde und es eben nicht zu einer Änderung der materiellen Rechtslage komme.<sup>64</sup> Davon ist der vorliegende Fall zu unterscheiden. Denn für Libyen erweitert der Sicherheitsrat durch die Resolution den Überprüfungsmaßstab, es handelt sich damit um eine Strafrechtssetzungskompetenz. Zur Regelung von Konflikten mithilfe des Kapitels VII VNCh hat der Sicherheitsrat ein Mandat, Art. 24, 39 ff. VNCh. Betroffen von einer solchen Regelung ist aber nicht nur der Staat, der Eingriffe in seine Souveränität zu dulden hat, sondern auch der Einzelne, der sich der Strafverfolgung ausgesetzt sieht. Stellt man auf die Sicht der Individuen ab, dann unterscheidet sich die Maßnahme des Sicherheitsrates nicht von einem innerstaatlichen Strafgesetz. In beiden Fällen liegen Vorschriften vor, die sich nicht im Ergebnis, sondern nur im Normgeber für den Einzelnen unterscheiden. Der Sicherheitsrat erweitert den Straftatenkatalog auf eine unbestimmte Zahl an hypothetischen Fällen und auf einen unbestimmten Adressatenkreis. Damit ist es gerechtfertigt, auch in dem Fall, in dem auf staatlicher Seite nur ein Adressat steht, nämlich Libyen, auf privater Seite aber unzählige Individuen betroffen sind, von einer echten Legislativkompetenz des Sicherheitsrates zu sprechen.<sup>65</sup>

rellen Legislativkompetenz als Oberbegriff für beide Kompetenzen verwandt wird.

<sup>64</sup> Report of the Secretary-General Pursuant to Paragraph 2 of Security Council Resolution 808 (1993), UN-Doc. S/25704 (1993) v. 3.5.1993, Rn. 34; *Milanovic*, Journal of International Criminal Justice 9 (2011), 25 (29); *Aston*, Sekundärgesetzgebung internationaler Organisationen zwischen mitgliedstaatlicher Souveränität und Gemeinschaftsdisziplin, 2005, S. 67 ff.; *Happold*, LJIL 16 (2003), 593 (596); *Stein*, Der Sicherheitsrat der Vereinten Nationen und die Rule of Law, 1999, S. 61 f.; *Macke* (Fn. 62), S. 51 m.w.N. Die Strafrechtssetzung bejaht *Kirgis*, AJIL 89 (1995), 506 (522); wohl auch *Koskeniemi*, EJIL 6 (1995), 325 (328).

<sup>65</sup>Vgl. *Aston* (Fn. 64), S. 58. Von diesem Ergebnis geht auch der IStGH (Vorverfahrenskammer I), Decision on the Confirmation of Charges, Entsch. v. 29.1.2007 – ICC-01/04-01/06 (The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo), Rn. 294 ff., aus. Vgl. auch *Milanovic*, Journal of International Criminal Justice 9 (2011), 25 (34 f.), er insoweit von dem „substantive statute“ spricht, das im Gegensatz zum „jurisdictional statute“ nicht nur die Gerichtsbarkeit des IStGH umschreibt, sondern supranationales Strafrecht setzt. Die hier vertretene

Diese Legislativkompetenz hat der Sicherheitsrat aus völkerrechtlicher Sicht.<sup>66</sup>

Dem Wortlaut der Art. 41 f. VNCh, die eben keine Beschränkung der Maßnahmen des Sicherheitsrates vorsehen, ist weder ein Verbot einer allgemeinen Legislativkompetenz noch einer Strafrechtssetzungskompetenz zu entnehmen.<sup>67</sup> Sinn und Zweck von Art. 41 VNCh sprechen für die Zulässigkeit der Strafrechtssetzung, denn dadurch erhält der Sicherheitsrat ein weiteres Mittel, effektiv gegen Gefährdungen des internationalen Friedens vorzugehen. Da die Straftatbestände klar bestimmt sind, liegt in der Erweiterung der Tatbestände durch den Sicherheitsrat auch kein Verstoß gegen das Bestimmtheitsgebot.

Rechtsstaatliche Erwägungen sprechen im Ergebnis nicht gegen die Zulässigkeit einer Strafrechtssetzungskompetenz, solange diese wie oben als Erweiterung des Straftatenkatalogs vor dem IStGH verstanden wird. Denn die Maßnahme des Sicherheitsrates, die Ausdehnung der Strafbarkeit, ist rechtsstaatlicher Kontrolle unterworfen. Die Legislativkompetenz des Sicherheitsrates wird in diesem Fall durch das rechtsstaatliche Korrektiv des Strafverfahrens vor dem IStGH ergänzt. Mehr noch die Erweiterung der Tatbestände zielt gerade auf eine gerichtliche Überprüfung ab. Der Betroffene muss sich vor einem Gericht verantworten, das Gericht überprüft dann die Strafbarkeit. Deutlicher gesagt ist Ziel einer Erweiterung der Straftatbestände nicht eine Bestrafung des Täters, sondern die strafgerichtliche Überprüfung seines Verhaltens, die in einer Strafe enden kann, aber nicht enden muss. Eben dies unterscheidet die internationale Strafjustiz von Siegerjustiz. Damit ist der Fall der Gerichtsbarkeitserweiterung auch nicht mit dem Fall der „Terrorlisten“ des Sicherheitsrates zu vergleichen, denen ein solches Korrektiv fehlt.<sup>68</sup>

Damit steht das Völkerrecht einer Strafrechtssetzungskompetenz des Sicherheitsrates nicht entgegen. Völkerrechtlich ist es damit auch zulässig, dass der Sicherheitsrat die Strafgewalt des IStGH im Falle Libyens seit dem 26.2.2011 auf Art. 5 ff. IStGH-Statut erweitert hat. Maßstab für die strafrechtlichen Ermittlungen des IStGH ist vom 15.2. bis zum 26.2.2011 das Gewohnheitsrecht in seiner in Art. 5 ff. IStGH-Statut kodifizierten Form, nach dem 26.2.2011 die Art. 5 ff. IStGH-Statut.<sup>69</sup>

Auffassung lässt sich mit *Milanovics* viertem Lösungsvorschlag (*ders.*, Journal of International Criminal Justice 9 [2011], 25 [52]) vergleichen. S. schon *Frau* (Fn. 6), S. 274 f.

<sup>66</sup> Ausführlich *Frau*, AVR 2011, im Erscheinen.

<sup>67</sup> *Macke* (Fn. 62), S. 201.

<sup>68</sup> *Schulte*, Der Schutz individueller Rechte gegen Terrorlisten, 2010, S. 282 ff.; *Sullivan/ Hayes*, Blacklisted: Targeted sanctions, preemptive security and fundamental rights, 2010, S. 31 ff.

<sup>69</sup> Dieses ist aus verfassungsrechtlicher Sicht und unter Berücksichtigung der Art. 103 Abs. 2, 74 Abs. 1 Nr. 1 GG und der Rechtsstaats- und Demokratieprinzipien nicht tragbar, vgl. BVerfG, Urt. v. 30.6.2009 – 2 BvE 2/08, 5/08, 2 BvR 1010/08, 1022/08, 1259/08, 182/09 (Lissabon), Rn. 249, 251, 351 ff.; *Macke* (Fn. 62), S. 236.

Im Ergebnis wird damit auch deutlich, dass der Sicherheitsrat nicht nur die Gerichtsbarkeit des IStGH *ratione personae* und *ratione loci* erweitern kann, sondern auch *ratione materiae* – allerdings nur in den beschriebenen Grenzen und mit Wirkung für die Zukunft. Die Bedeutung dieses Ergebnisses braucht dabei nicht weiter herausgestellt zu werden.

### cc) Kriegsverbrechen

Praktische Bedeutung erlangt dieses Ergebnis für die Frage der möglichen Kriegsverbrechen. Die Lage in Libyen ist seit Ende Februar als bewaffneter Konflikt zu klassifizieren: Die Gewalt zwischen den Rebellen und dem Gaddafi-Regime hat zwischen dem 20. und dem 25.2.2011 das Ausmaß eines nicht-internationalen bewaffneten Konflikts angenommen, so dass von diesem Zeitpunkt das humanitäre Völkerrecht galt. Nachdem einige Staaten gestützt auf die Ermächtigung des VN-Sicherheitsrates in Res. 1970 (2011) militärische Maßnahmen gegen Libyen vornahmen, lag zusätzlich ein internationaler bewaffneter Konflikt vor.<sup>70</sup> Beide Konflikte sind ersten Berichten nach im August 2011 zu einem internationalen bewaffneten Konflikt verschmolzen, da die Staaten auf Seiten der Rebellen in den Konflikt eingegriffen haben und, was entscheidend ist, gemeinsam mit ihnen gegen das Gaddafi-Regime vorgegangen sind.<sup>71</sup> Damit ist möglich, dass in Libyen Kriegsverbrechen, die in dem Bürgerkrieg begangen worden sind, vom IStGH verfolgt werden können.<sup>72</sup>

Der Sicherheitsrat spricht in seinen Resolutionen zwar nur davon, dass die „ausgedehnten und systematischen Angriffe gegen die Zivilbevölkerung [...] möglicherweise Verbrechen gegen die Menschlichkeit darstellen“, von Kriegsverbrechen spricht er aber nicht. Damit gibt der Sicherheitsrat dem IStGH allerdings nicht vor, welche konkreten Tatbestände in Frage kommen. Dem Sicherheitsrat fehlt zu einer verbindlichen Anordnung, auf welche Aspekte sich die Strafverfolgung beziehen soll, die Kompetenz: Das IStGH-Statut sieht schlicht keine Möglichkeit neben den Art. 13 lit. b, 16 IStGH-Statut vor, nach denen der Sicherheitsrat Einfluss nehmen könnte.

Daher ist umso verwunderlicher, dass der Chefankläger des IStGH seinen ersten Haftbefehlsantrag nur auf mögliche Verbrechen gegen die Menschlichkeit gestützt hat und Kriegsverbrechen nicht in den Antrag aufgenommen hat – obwohl er ausdrücklich von der Anwendbarkeit des humanitären Völkerrechts und der Begehung von Kriegsverbrechen

ausgeht.<sup>73</sup> Dieses Versäumnis ist dem Sicherheitsrat nicht anzulasten, da er eben keine Anweisung bezüglich der konkreten Strafverfolgungsmaßnahmen geben darf. Seine Einschätzung kann der Ankläger selbst korrigieren und in einen möglichen weiteren Haftbefehlsantrag<sup>74</sup> auch Kriegsverbrechen aufnehmen.<sup>75</sup>

### dd) Immunitäten

Eine Strategie zur Vermeidung internationaler Strafverfolgung liegt in der Inanspruchnahme von Immunität, die aus der staatlichen Souveränität stammt.<sup>76</sup> Das Bestehen von Immunitäten an sich hindert eine Überweisung durch den Sicherheitsrat nicht. Auch als Verteidigungsstrategie ist sie im Ergebnis für libysche Amtsträger nicht erfolgversprechend, denn etwaige Immunitäten sind mit *erga omnes* Wirkung ausgeschlossen. Dieser Ausschluss ergibt sich nicht aus dem IStGH-Statut selbst. Dieses sieht in Art. 27 Abs. 2 IStGH-Statut zwar vor, dass Immunitäten unberücksichtigt bleiben. Als Vertragsnorm gilt dies aber nur für Vertragsparteien.<sup>77</sup> Für Libyen hingegen entfaltet dieser Ausschluss keine Wirkung. Auch kommt eine gewohnheitsrechtliche Ausnahme von Immunitäten für schwere Verbrechen nicht in Betracht.<sup>78</sup>

Die Ausnahme der Immunität für völkerrechtliche Verbrechen ergibt sich aus der Res. 1970 (2011). Denn mit dieser

<sup>73</sup> Prosecutor's Application Pursuant to Article 58 as to Muammar Mohammed Abu Minyar GADDAFI, Saif Al-Islam GADDAFI and Abdullah AL-SENUSSI vom 16. Mai 2011, Rn. 12. Dem Antrag hat die Vorverfahrenskammer I stattgegeben; Decision on the „Prosecutor's Application Pursuant to Article 58 as to Muammar Mohammed Abu Minyar GADDAFI, Saif Al-Islam GADDAFI and Abdullah AL-SENUSSI“ vom 27. Juni 2011.

<sup>74</sup> <http://www.spiegel.de/politik/ausland/0,1518,767501,00.html> (zuletzt abgerufen am 12.10.2011).

<sup>75</sup> R. Frau, Anmerkungen zum ersten Bericht des Chefanklägers für den VN-Sicherheitsrat in der Libyen-Situation, DarfurSituation.org Analyse Nr. 10, 2011, Rn. 8 ff.

<sup>76</sup> Ambos, Internationales Strafrecht, 3. Aufl. 2011, § 7 Rn. 101.

<sup>77</sup> Ambos (Fn. 76), § 7 Rn. 104.

<sup>78</sup> Für die Möglichkeit einer solchen Ausnahme IGH, Urt. v. 14.2.2002, Case concerning the Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium) = ICJ Rep. 2002, 3 ff. (Rn. 61); ICTY, Decision on Preliminary Motions v. 8.11.2001 – IT-02-54 (Prosecutor v. Slobodan Milosevic), Rn. 28; ICTY, Judgement on the Request of the Republic of Croatia for review of the Decision of Trial Chamber II of 18 July 1997 v. 29.10.1997 – IT-95-14-AR108bis (Prosecutor v. Tihomir Blaskic); Cassese, International Criminal Law, 2. Aufl. 2008, S. 303 ff.; Kreicker, HuV-I 2008, 157 (158 f.); Ambos (Fn. 76), § 7 Rn. 104 mit weiteren Nachweisen. Kritisch aufgrund der knappen Staatenpraxis Uerpmann-Witzack, AVR 44 (2006), 33 (45 ff.); Steinberger-Fraunhofer, Internationaler Strafgerichtshof und Drittstaaten, 2008, S. 201 ff. Vgl. auch Schiller, HuV-I 2011, 30 (35).

<sup>70</sup> Brunner/Frau, HuV-I 2011, im Erscheinen.

<sup>71</sup> Deutlich SPIEGEL Online v. 22.8.2011 (abrufbar unter <http://www.spiegel.de/politik/ausland/0,1518,781563,00.html>): „NATO ebnete Rebellen den Weg“; Reuter, DER SPIEGEL 36/2011, S. 90 ff.; Vgl. Dinstein, The Conduct of Hostilities under the Law of International Armed Conflict, 2. Aufl. 2010, Rn. 66.

<sup>72</sup> Dabei gilt die oben gemachte Einschränkung: Vor dem Überweisungszeitpunkt sind dies Kriegsverbrechen im nicht-internationalen bewaffneten Konflikt nach dem Völkergewohnheitsrecht, nach dem Überweisungszeitpunkt gemäß Art. 8 Abs. 2 lit. c – f IStGH-Statut.



macht sich der Sicherheitsrat das IStGH-Statut zu Eigen und entzieht den libyschen Amtsträgern die Immunität.<sup>79</sup> Dieser Entzug der Immunität gilt auch gegenüber Drittstaaten.<sup>80</sup> Dies ergibt sich daraus, dass alle Staaten durch die Res. 1973 (2011) dazu berechtigt sind, die Haftbefehle des IStGH durchzusetzen – auch mit militärischen Mitteln. Denn die Haftbefehle ergehen nicht nur repressiv zur Durchsetzung des Strafanspruches. Sie dienen auch präventiv der Verhinderung weiterer Verbrechen und dem Schutz der Zivilbevölkerung.<sup>81</sup> Zu genau diesem Schutz hat der Sicherheitsrat die Staaten durch Res. 1973 (2011) ermächtigt. Notwendigerweise gehört dazu aber auch der Ausschluss der Immunität gegenüber den ermächtigten Staaten und nicht nur gegenüber dem Gerichtshof.

Damit verbunden ist die Möglichkeit, die Haftbefehle der Libyen-Situation durch die Staaten durchzusetzen. Die Haftbefehle des IStGH ergehen nicht nur repressiv zur Durchsetzung des Strafanspruches, sie dienen gem. Art. 58 Abs. 1 lit. b sublit. iii IStGH-Statut auch präventiv der Verhinderung

<sup>79</sup> *Uerpmann-Witzack*, AVR 44 (2006), 33 (41 f., 54 f.); *Kreicker*, ZIS 2009, 350 (351); *ders.*, HuV-I 2008, 157 (161 f.); *Schabas* (Fn. 53), S. 246; *Williams/Sherif*, Journal of Conflict & Security Law 14 (2009), 71 (78 ff.); *Akande*, JICJ 7 (2009), 333 (340 ff.); *Papillon*, ICLR 10 (2010), 275 (277). Die *Vorverfahrenskammer I* des IStGH ist ebenfalls der Auffassung, dass der Sicherheitsrat sich mit der Überweisung des IStGH-Statut zu eigen macht und diesen Rechtsrahmen für das weitere Verfahren akzeptiert: „by referring the Darfur situation to the Court, pursuant to article 13 (b) of the Statute, the Security Council of the United Nations has also accepted that the investigation into the said situation, as well as any prosecution arising therefrom, will take place in accordance with the statutory framework provided for in the Statute, the Elements of Crimes and the Rules as a whole“ (IStGH, Decision on the Prosecution's Application for a Warrant of Arrest against Omar Hassan Ahmad Al Bashir, v. 4.3.2009 –ICC-02/05-01/09, Rn. 45). Dieses Zueigenmachen ist neben der Vermeidung von Straflosigkeit, der Existenz von Art. 27 IStGH-Statut und dem anwendbaren Recht nach Art. 21 IStGH-Statut einer von vier Gründen, warum die amtliche Eigenschaft von al Bashir als Staatsoberhaupt einer Nichtvertragspartei den Fall nicht von der Gerichtsbarkeit des IStGH ausschließt („no effect on the Court's jurisdiction over the present case“ (IStGH, Decision on the Prosecution's Application for a Warrant of Arrest against Omar Hassan Ahmad Al Bashir, v. 4.3.2009 –ICC-02/05-01/09, Rn. 41). Denkbar ist auch, in der Resolution die verbindliche Anordnung an Libyen zu sehen, auf die Immunität zu verzichten. Da eine solche Anordnung aber nicht durchgesetzt werden kann (außer durch eine erneute Resolution nach Kapitel VII), ist die Res. 1970 (2011) nach teleologischen Gesichtspunkten dahingehend auszulegen, dass der Immunitätsausschluss durch die Resolution selbst eintritt.

<sup>80</sup> A.A. *Schiller*, HuV-I 2011, 30 (35).

<sup>81</sup> Jeweils S. 6 der Haftbefehle, <http://www.icc-cpi.int/NR/exeres/D07229DE-4E3D-45BC-8CB1-F5DAF8370218.htm>; Art. 58 Abs. 1 lit. b sublit. iii IStGH-Statut.

weiterer Verbrechen und dem Schutz der Zivilbevölkerung. Darauf legt auch der IStGH Wert, dessen *Vorverfahrenskammer I* betont, dass die ersten drei Haftbefehle der Libyen-Situation auch aus diesem Grund erlassen wurden.<sup>82</sup> Um den Schutz der Zivilbevölkerung zu erreichen, hat der Sicherheitsrat die Staaten durch Res. 1973 (2011) zu allen erforderlichen Maßnahmen ermächtigt, wozu auch militärische Maßnahmen gehören. Damit dient die Res. 1973 (2011) der Durchsetzung des Strafanspruches.

## 2. Rechtsfolgen

Die Res. 1970 (2011) hält sich mithin in den Grenzen der Charta und des Statuts. Sie ist damit voll wirksam und rechtmäßig und vermag es, die Gerichtsbarkeit des IStGH für Taten durch libysche Staatsangehörige und auf libyschem Territorium zu erweitern. Die Gerichtsbarkeitsausnahme der Res. 1970 (2011) erweist sich als rechtmäßig. Damit kann der IStGH die Situation in Libyen strafrechtlich aufarbeiten – soweit er das Rückwirkungsverbot beachtet und den strafrechtlichen Maßstab anpasst. Nicht erweitert wurde die Gerichtsbarkeit auf Taten von Drittstaatsangehörigen, auch wenn diese in oder über libyschem Hoheitsgebiet begangen wurden.

## III. Andere Maßnahmen des Sicherheitsrates in Bezug auf den IStGH

### 1. Überweisungen

Die Überweisung der Situation in Libyen war die einzige Überweisung, die der Sicherheitsrat vorgenommen hat. Im Gespräch waren auch Überweisungen der Situationen in Tunesien, Ägypten und Syrien. Diese haben aus politischen Gründen nicht stattgefunden und sind, zumindest für Tunesien und Ägypten, wohl auch in Zukunft ausgeschlossen. Nicht überwiesen hat der Sicherheitsrat auch die Situation in der Republik Côte d'Ivoire, die zwischenzeitlich ebenfalls das Ausmaß eines Bürgerkrieges angenommen hat. Allerdings war die Überweisung dieser Situation nicht erforderlich: Die Republik Côte d'Ivoire hat eine Erklärung nach Art. 12 Abs. 3 IStGH-Statut abgegeben und so eine Rechtsgrundlage für den IStGH geschaffen, tätig zu werden.<sup>83</sup> Diese Möglichkeit hat der Sicherheitsrat gesehen und festgestellt, „dass der Internationale Strafgerichtshof auf der Grundlage von Art. 12 Abs. 3 des Römischen Statuts über seine Gerichtsbarkeit im Hinblick auf die Situation in Côte d'Ivoire entscheiden kann“<sup>84</sup> sowie davon Kenntnis genommen, „dass der Ankläger des Internationalen Strafgerichtshofs auf der Grundlage der von Côte d'Ivoire hinterlegten Erklärung, mit der der Staat die Gerichtsbarkeit des Gerichtshofs nach Artikel 12 Absatz 3 des Römischen Statuts anerkennt, der Vorverfahrenskammer einen Antrag auf Genehmigung zur Aufnahme

<sup>82</sup> Jeweils S. 6 der Haftbefehle, <http://www.icc-cpi.int/NR/exeres/D07229DE-4E3D-45BC-8CB1-F5DAF8370218.htm>.

<sup>83</sup> Der Chefankläger hat am 23.6.2011 eine „Request for authorisation of an investigation pursuant to article 15“ bei der *Vorverfahrenskammer II* eingereicht.

<sup>84</sup> Res. 1975 v. 30.3.2011.

von Ermittlungen wegen Kriegsverbrechen und Verbrechen gegen die Menschlichkeit in Côte d'Ivoire seit dem 28. November 2010 vorgelegt hat“.<sup>85</sup> Diese Praxis macht deutlich, dass der Sicherheitsrat zwar Motor der Entwicklung sein kann, aber nicht sein muss. Nicht nur liegt es in seinem Beurteilungsspielraum, ob die Voraussetzungen aus Art. 39 VNCh erfüllt sind, er hat auch einen nahezu unbegrenzten Ermessensspielraum auf der Rechtsfolgenseite. Wenn er es nicht für opportun hält, eine Situation an den IStGH zu überweisen oder ein ad-hoc-Tribunal zu gründen, dann ist dies sein gutes Recht. Eine Handlungspflicht besteht eben nicht.<sup>86</sup>

### 2. Maßnahmen in konkreten Strafverfahren

Ebenso verfügt der Sicherheitsrat über zwei eng begrenzte Möglichkeiten, auf einzelne Strafverfahren Einfluss zu nehmen. Ob er von diesen Möglichkeiten Gebrauch macht, wenn die Tatbestandsvoraussetzungen vorliegen, unterliegt wiederum seinem Ermessen. Zum einen kann er nach Art. 16 IStGH-Statut Ermittlungen und Strafverfolgung zu suspendieren.<sup>87</sup> Diese Möglichkeit hat der Sicherheitsrat in den letzten Jahren nicht mehr genutzt, nachdem er anfänglich in weitem Umfang hiervon Gebrauch gemacht hatte. Nicht auszuschließen ist allerdings, dass er in Zukunft wieder von dieser Möglichkeit Gebrauch macht.

Zum anderen kann der Sicherheitsrat die Vollstreckung von Haftbefehlen beschleunigen. Ihm stehen dazu die Maßnahmen des Kapitel VII VNCh zur Verfügung, mit deren Hilfe er Staaten ermächtigen kann, Verdächtige festzunehmen und an den IStGH zu überstellen. Damit sichert der Sicherheitsrat die Effektivität des IStGH, der keine eigenen Vollstreckungsorgane zur Durchsetzung seiner Entscheidungen hat und dafür auf die Kooperation der Staaten angewiesen ist. Von dieser Möglichkeit hat der Sicherheitsrat in den Res. 1970 und 1973 (beide 2011) Gebrauch gemacht. In Res. 1970 (2011) Abs. 5 wird eine umfassende Zusammenarbeitspflicht für Libyen begründet. Danach ist Libyen dazu verpflichtet, mit dem IStGH und dem Ankläger uneingeschränkt zusammenzuarbeiten und ihnen jede erforderliche Unterstützung zu gewähren. Da sich der Sicherheitsrat mit der Res. 1970 (2011) das gesamte Statut zu Eigen gemacht und keine andere Regelung zum Umfang der libyschen Kooperationspflichten getroffen hat, ist davon auszugehen, dass Libyen wie eine Vertragspartei zur Kooperation verpflichtet ist. Davon geht auch das Statut aus, denn in Art. 87 Abs. 5 IStGH-Statut wird anerkannt, dass es für die Zusammenarbeit auch „andere geeignete Grundlagen“ als die Ratifikation des Statuts oder die Unterzeichnung eines Kooperationsabkommens geben kann.<sup>88</sup> Verstärkt wird dieses Ergebnis durch den Gedanken der Rechtssicherheit. Bei einer Bindung wie eine

<sup>85</sup> Res. 2000 v. 27.7.2011.

<sup>86</sup> Frowein/Krisch (Fn. 14), Art. 39 Rn. 3.

<sup>87</sup> Vgl. Kurth (Fn. 52), S. ?; Kreß, *Blätter für deutsche und internationale Politik* 2002, 1087; Condorell/Villalpando (Fn. 8), S. 627 ff.; Gargiulo, in: Lattanzi/Schabas (Hrsg.), *Essays on the Rome Statute of the International Criminal Court*, Bd. 1, 1999, S. 67.

<sup>88</sup> Kreß/Prost, in Triffterer (Fn. 4), Art. 87, Rn. 19.

Vertragspartei kann sich Libyen am Wortlaut des Statuts orientieren. Dies sichert die Effektivität des IStGH. Andere Nichtvertragsparteien des Statuts fordert der Sicherheitsrat nachdrücklich zur uneingeschränkten Zusammenarbeit auf, wobei er ausdrücklich anerkennt, dass diese keinerlei Verpflichtungen aus dem Statut unterliegen. Die Ausnahme anderer Staaten ist völkerrechtlich nicht zu beanstanden. Der Sicherheitsrat hat einen weiten Ermessensspielraum und darf somit bestimmen, wer von der Verpflichtung betroffen sein soll.

### IV. Weitere Verweise des Sicherheitsrates auf das Völkerstrafrecht

Die Kooperation mit dem IStGH ist nicht die einzige Dimension, die die Praxis des Sicherheitsrates in Bezug auf das Völkerstrafrecht hat.

Voran betont der Sicherheitsrat, wie wichtig die strafrechtliche Aufarbeitung der Piraterie, insb. vor der Küste Somalias, ist.<sup>89</sup> Dem (Völker-)Strafrecht kommt auch in anderen Konflikten besondere Bedeutung zu. Zu nennen ist vor allem die (zumindest ideelle) Unterstützung der Verfahren vor dem IStGH in der Kongo-Situation.<sup>90</sup> Daneben verweist der Sicherheitsrat in zahlreichen Resolutionen zu Osttimor,<sup>91</sup> Haiti,<sup>92</sup> Guinea-Bissau<sup>93</sup> und Sudan<sup>94</sup> auf das Völkerstrafrecht. Im Hinblick auf Afghanistan drückt der Sicherheitsrat seine große Besorgnis über die Sicherheitslage in Afghanistan aus, „insbesondere über die Zunahme der gewaltsamen und terroristischen Aktivitäten der Taliban, der Al-Qaida, anderer illegaler bewaffneter Gruppen und von Kriminellen, darunter von Beteiligten am Suchtstoffhandel [...]“.<sup>95</sup> In einer Resolution zu „Frauen und Frieden und Sicherheit“<sup>96</sup> bekräftigt der Sicherheitsrat, „dass die Beendigung der Straflosigkeit“<sup>97</sup> unerlässlich ist, damit eine Gesellschaft, die sich in einem Konflikt befindet oder dabei ist, einen Konflikt zu überwinden, vergangene Übergriffe gegen von bewaffneten Konflikten betroffene Zivilpersonen aufarbeiten und künftige derartige Übergriffe verhindern kann, unter Hinweis auf die gesamte Bandbreite der Justiz- und Aussöhnungsmechanismen, die in Betracht zu ziehen sind, wie etwa nationale, internationale und ‚gemischte‘ Strafgerichtshöfe sowie Wahrheits- und Aussöhnungskommissionen, und vermerkend, dass solche Mechanismen nicht nur die Feststellung der individuellen Verantwortlichkeit für schwere Verbrechen, sondern

<sup>89</sup> Res. 1918 (2010) v. 24.4.2010, Res. 1950 (2010) v. 23.11.2010, Res. 1976 (2011) v. 11.4.2011.

<sup>90</sup> Res. 1925 (2010) v. 28.5.2010, Res. 1952 (2010) v. 29.11.2010, Res. 1991 (2011) v. 28.6.2011.

<sup>91</sup> Res. 1912 (2010) v. 26.2.2010, Res. 1969 (2011) v. 24.2.2011.

<sup>92</sup> Res. 1944 (2010) v. 14.10.2010.

<sup>93</sup> Res. 1949 (2010) v. 23.11.2010.

<sup>94</sup> Res. 1923 (2010) v. 25.5.2010.

<sup>95</sup> Res. 1917 (2010) v. 22.3.2010, Res. 1943 (2010) v. 13.10.2010, Res. 1974 (2011) v. 22.3.2011.

<sup>96</sup> Res. 1960 (2010) v. 16.12.2010.

<sup>97</sup> Gemeint sind Verbrechen gegen die Zivilbevölkerung im bewaffneten Konflikt.

auch Frieden, Wahrheit, Aussöhnung und die Rechte der Opfer fördern können,“ und weist darauf hin, „dass eine Reihe von sexuellen Gewaltdelikten in das Römische Statut des Internationalen Strafgerichtshofs und in die Statuten der internationalen Ad-hoc-Strafgerichtshöfe aufgenommen wurden.“

Diesen Bezugnahmen ist gemein, dass sie keine Rechtsfolgen haben. Anders als bei der Res. 1970 (2011) trifft der Sicherheitsrat keine Maßnahmen, welche von den Staaten zu befolgen sind. Sie zeugen aber von der Bedeutung, die der Sicherheitsrat dem Völkerstrafrecht beimisst.

Dies gilt auch für die Beschäftigung mit internationalem Terrorismus. Der Sicherheitsrat hat in einer Resolution<sup>98</sup> bekräftigt, „dass der Terrorismus in allen seinen Arten und Erscheinungsformen eine der schwersten Bedrohungen des Weltfriedens und der internationalen Sicherheit darstellt und dass alle terroristischen Handlungen verbrecherisch und nicht zu rechtfertigen sind“. Dies muss besonders herausgestellt werden. Denn in einer Entscheidung war das Special Tribunal for Lebanon<sup>99</sup> jüngst der Auffassung, dass internationaler Terrorismus einen Tatbestand des Völkerstrafrechts darstelle.<sup>100</sup> Diese Entscheidung, die von der Literatur ganz überwiegend mit grundlegender Kritik aufgenommen wurde,<sup>101</sup> findet in der genannten Sicherheitsratsresolution keine Unterstützung. Denn erstens behauptet der Sicherheitsrat nicht, dass Terrorismus ein Verbrechen gerade nach dem Völkerstrafrecht sei, zweitens hätte der Sicherheitsrat, wenn er denn der Auffassung des Tribunals wäre, Terrorismus als Tatbestand in das Statut aufnehmen können,<sup>102</sup> und drittens handelt es sich um einen Erwägungsgrund, der rechtlich nicht verbindlich ist und regelmäßig wiederholt wird.<sup>103</sup> Wenn der Sicherheitsrat sich mit Terrorismus befasst, dann geht es ihm präventiv um die Verhinderung von terroristischen Anschlägen oder Gegenreaktionen darauf, nicht um die repressive Bestrafung der einzelnen Täter.<sup>104</sup>

Darüber hinaus befasste sich der Sicherheitsrat mit der Abwicklung von ICTY und ICTR, die hier dahingestellt bleiben soll.

## V. Ergebnis

Die Untersuchung hat vielfältige Verweise des Sicherheitsrates auf das Völkerstrafrecht aufgezeigt. Diese reichen von handfesten und völkerrechtlich verbindlichen Maßnahmen und der möglichen Strafrechtssetzungskompetenz in engen Grenzen zu bloß politischen Stellungnahmen. Damit zeigt sich, welches Gewicht der Sicherheitsrat dem Völkerstrafrecht nach wie vor zumisst. Mit dem Bestehen des IStGH als unabhängigem Völkerrechtssubjekt und Organ der Völkerstrafrechtspflege ist der Sicherheitsrat zwar nicht mehr der prominenteste Verfechter des Völkerstrafrechts, eine entscheidende Rolle kommt ihm aber nach wie vor zu – gerade im Hinblick auf die Kooperation mit dem IStGH.

---

<sup>98</sup> Res. 1963 (2011) v. 20.12.2010.

<sup>99</sup> Res. 1757 (2007) v. 30.5.2007.

<sup>100</sup> Special Tribunal for Lebanon, Interlocutory Decision on the Applicable Law: Terrorism, Conspiracy, Homicide, Perpetration, Cumulative Charging v. 16.2.2011 – STL-11-01/I.

<sup>101</sup> S. hierzu zunächst den Beitrag von *Kirsch/Oehmichen*, ZIS 2011, 800; s. daneben *Ambos*, LJIL 24 (2011), 655; *Saul*, LJIL 24 (2011), 677; *Kirsch/Oehmichen*, Durham Law Review Online, 1; *Eumann*, BOFAX Nr. 378D v. 31.3.2011.

<sup>102</sup> Der *Verf.* dankt Herrn Rechtsanwalt *Dr. Stefan Kirsch* (Frankfurt a.M.) für diesen Hinweis.

<sup>103</sup> Res. 1735 (2006) v. 22.12.2006, Res. 1805 (2008) v. 20.3.2008, Res. 1822 (2008) v. 30.6.2008, Res. 1904 (2009) v. 17.12.2009.

<sup>104</sup> Dabei muss anerkannt werden, dass die Terrorlisten des Sicherheitsrates auch eine bestrafende Funktion haben, selbst wenn diese nur reflexartig passiert und nicht beabsichtigt war, vgl. *Macke* (Fn. 62), S. 67 ff.