

# Resolution 1422 (2002) des Sicherheitsrates zur Begrenzung der Tätigkeit des Internationalen Strafgerichtshofs

Sebastian Heselhaus\*

## I. Anlass der Kontroverse um Resolution 1422

Nach äußerst kontroversen Debatten beschloss der Sicherheitsrat (SR) am 12. Juli 2002 Resolution 1422 (2002), wonach der Internationale Strafgerichtshof (IStGH/ICC) gemäß Art. 16 seines Statuts wie folgt ersucht wird:

“The Security Council (...)

1. Requests, consistent with the provisions of Article 16 of the Rome Statute, that the ICC, if a case arises involving current or former officials or personnel from a contributing State not a Party to the Rome Statute over acts or omissions relating to a United Nations established or authorized operation, shall for a twelve-month period starting 1 July 2002 not commence or proceed with investigation or prosecution of any such case, unless the Security Council decides otherwise”<sup>1</sup>.

Aktueller Anlass war das Veto der USA im Sicherheitsrat gegen eine Verlängerung der Mission der Vereinten Nationen (UN) in Bosnien-Herzegowina (UN-MIBH) bis zum Jahresende gewesen<sup>2</sup>. Zur Begründung ihrer grundsätzlichen Ablehnung des IStGH wiesen die USA darauf hin, dass sie ihr Militärpersonal in solchen Einsätzen nicht der von ihnen befürchteten “politisierten Strafverfolgung” durch einen international besetzten Gerichtshof aussetzen wollten<sup>3</sup>. Die in Resolu-

---

\* Dr. iur., M.A. Der Verf. ist wissenschaftlicher Assistent am Lehrstuhl für öffentliches Recht, Völkerrecht und Europarecht der Justus-Liebig-Universität Gießen (Prof. Dr. Thilo Marauhn).

<sup>1</sup> Ziffer 1 S/Res/1422 (2002) lautet in der wenig geglückten Übersetzung des deutschen Übersetzungsdienstes, Vereinte Nationen: “Der Sicherheitsrat (...) 1. ersucht den Internationalen Strafgerichtshof, im Einklang mit Art. 16 des Römischen Statuts, beim Eintreten eines Falles, an dem derzeitige oder ehemalige Amtsträger oder Bedienstete eines zu einem Einsatz beitragenden Staates, der nicht Vertragspartei des Römischen Statuts ist, auf Grund von Handlungen oder Unterlassungen im Zusammenhang mit einem von den Vereinten Nationen eingerichteten oder genehmigten Einsatz beteiligt sind, (...) keine Ermittlungen oder Strafverfolgungen bezüglich eines solchen Falles einzuleiten oder durchzuführen, sofern der Sicherheitsrat nichts anderes beschließt.”

<sup>2</sup> Die Verlängerung des Mandats von UNMIBH, der UN Mission von Beobachtern in Prevlaka (UNMOP), sind unmittelbar später in S/Res/1423 (2002) bzw. S/Res/1424 (2002) beschlossen worden.

<sup>3</sup> Neben Bedenken gegen die Universalität mancher Delikte nach dem IStGH-Statut sorgt die USA vor allem, dass der Strafgerichtshof die – maßgeblich auf ihr Betreiben hin sehr eng gefassten – Deliktstatbestände weit auslegen könnte; Scheffer, *The United States and the International Criminal Court*, AJIL 93 (1999), 12 (19); Busse, *Welche Richter und welches Recht?*, FAZ v. 24.7.2002, 8 sieht Gefahren aufgrund des Besetzungsmodus für die Richterstühle; dagegen kritisch zu den Sorgen der USA Kreß, *Ein großes Vermächtnis*, FAZ v. 12.7.2002, 6; vgl. auch FAZ vom 14.8.2002, 7; Leigh, *The United States and the Statute of Rome*, AJIL 95 (2001), 124 (127) weist darauf hin, dass auch ohne das Statut die territoriale Jurisdiktion Strafansprüche anderer Staaten verdränge.

tion 1422 gefundene Lösung ist zwar von einigen europäischen Staaten gutgeheißen worden, da sie die Fortsetzung von UNMIBH unter Mitwirkung der USA ermöglicht, überwiegend aber auf Kritik gestoßen<sup>4</sup>.

Der Kern der rechtlichen Auseinandersetzung um Resolution 1422 betrifft das Verhältnis zwischen dem Sicherheitsrat und dem IStGH. Dieses ist besonders sensibel, weil jede Möglichkeit der Einflussnahme durch ein politisches Organ wie den Sicherheitsrat auf ein Organ der Rechtsprechung grundsätzlich geeignet ist, die Unabhängigkeit des Letzteren und damit die Geltung der *rule of law* in Zweifel zu ziehen. Politisch steht dahinter auch die Frage nach den Grenzen der Machtbefugnisse der Ständigen Mitglieder des Sicherheitsrates (so genannte P-5<sup>5</sup>). Aus diesem Grund war die Vorschrift des Art. 16 IGH-Statut von Anfang an umstritten, wonach es dem Sicherheitsrat ermöglicht wird, ein Tätigwerden des IStGH aufzuschieben<sup>6</sup>:

Art. 16 Deferral of investigation or prosecution

No investigation or prosecution may be commenced or proceeded with under this Statute for a period of 12 months after the Security Council, in a resolution adopted under Chapter VII of the Charter of the United Nations, has requested the Court to that effect; that request may be renewed by the Council under the same conditions.

Der Beitrag untersucht zunächst den Inhalt der Resolution (II.) und misst diesen sodann an den Vorgaben des IStGH-Statuts (III.). Daran schließt sich die Frage an, ob und wieweit diese oder andere völkerrechtlichen Vorgaben den Sicherheitsrat bei einem Handeln aufgrund von Kapitel VII UN-Charta binden können (IV.). In einem Resümee wird die Bedeutung der Resolution für die weitere Entwicklung des Völkerstrafrechts und die allgemeine Konstitutionalisierungsdebatte im Völkerrecht gewürdigt (V.).

## II. Inhalt der Resolution 1422 (2002)

Der ursprüngliche Resolutionsvorschlag der USA für einen Aufschub der Tätigkeit des IStGH zielte praktisch auf eine unbefristete pauschale Immunitätsregelung für Angehörige von Nichtvertragsstaaten bei UN-Einsätzen, für deren Aufhebung

<sup>4</sup> FAZ v. 13.7.2002, 1, 2; UN News Service, Security Council debates link between UN peacekeeping, International Criminal Court, <http://www.un.org/apps/news/printnews.asp?nid=4154> v. 16.7.2002.

<sup>5</sup> Abkürzung für Permanent Five.

<sup>6</sup> Das IStGH-Statut regelt das Verhältnis zwischen Sicherheitsrat und Gerichtshof in dreifacher Weise. Neben Art. 16 des Statuts kann der Sicherheitsrat ein Tätigwerden der Strafverfolgungsbehörden des Statuts gemäß Art. 13 *lit. b* IStGH-Statut initiieren und nimmt eine begrenzte Funktion in Bezug auf die Durchsetzung der Kooperationspflichten der Mitglieder der UN-Charta nach Art. 87 VII IStGH-Statut wahr. Das Draft Relationship Agreement between the Court and the United Nations, UN, PCNICC/2001/1/Add.1. enthält nur verfahrensmäßige Aussagen. Ausführlich zum Verhältnis Yee, *The International Criminal Court and the Security Council*, Art. 13 (b) and 16, in: Lee (Hrsg.), *The International Criminal Court*, 1999, 143 ff. Resolution 1422 ist auch deshalb von besonderer Bedeutung, weil Straftaten nach dem IStGH-Statut gerade in Konfliktsituationen begangen werden, die ein Eingreifen des Sicherheitsrates nach Kapitel VII der UN-Charta erforderlich machen.

ein erneuter Beschluss des Sicherheitsrates notwendig sein sollte<sup>7</sup>. Die schließlich erfolgte Zustimmung der USA zu Resolution 1422 ist unterschiedlich gewürdigt worden. Im Folgenden soll untersucht werden, ob man mit manchen diplomatischen Stimmen von einer "starken Positionsänderung" ausgehen kann oder ob es sich um einen Formelkompromiss handelt, der in der Sache kaum etwas geändert hat und US-Soldaten weiterhin eine "Blanko-Immunität" zusichert<sup>8</sup>.

## 1. Betroffene Tätigkeiten des IStGH

Ziffer 1 Resolution 1422 untersagt dem IStGH – zunächst befristet auf 12 Monate – neben Strafverfolgungen auch Ermittlungen. Die Begrenzung auf den Gerichtshof mag auf den ersten Blick überraschen, weil nach dem IStGH-Statut die Ermittlungen immer vom Ankläger, sei es auf Antrag eines Vertragsstaates oder des Sicherheitsrates hin oder nach Art. 15 Abs. 1 IStGH-Statut auch *proprio motu*, aufgenommen werden. Sie ist jedoch dem gleichlautenden Wortlaut von Art. 16 IStGH-Statut geschuldet, der inhaltlich die gesamte Ermittlungstätigkeit unter dem Statut erfassen soll<sup>9</sup>. Ausgenommen davon sind allein die Vorermittlungen des Anklägers, die nämlich in Art. 15 IStGH-Statut ausdrücklich von den Ermittlungen unterschieden werden<sup>10</sup>. Sobald sich die Vorermittlungen bei der Untersuchung einer "Situation" durch den Ankläger zu einem konkreten Fall verdichten<sup>11</sup>, in dem einer bestimmten Person ein Delikt vorgeworfen wird, greift Ziffer 1 Resolution 1422 (*if a case arises*) und untersagt die weitere Ermittlungstätigkeit. Dementsprechend wäre die beim IStGH eingerichtete Vorverfahrenskammer gehalten, dem Ankläger, wenn er *proprio motu* handelt, die Zustimmung für weitere Ermittlungen zu versagen. Im Ergebnis führt der zeitweise Aufschub der Tätigkeit des IStGH zu einer befristeten Immunität für die Begünstigten.

---

<sup>7</sup> Ziffer 2 des Vorschlags lautete: "[The Security Council] decides by this resolution, acting consistent with Article 16 of the Rome Statute that, on July 1 of each successive year, the request not to commence or proceed with investigations or prosecutions as set forth in paragraph 1 shall be renewed and extended during successive twelve-month periods thereafter unless the Security Council decides otherwise ..." zitiert nach MacPherson, Authority of the Security Council to Exempt Peacekeepers from International Criminal Court Proceedings, ASIL insights, <http://www.asil.org/insights.htm>.

<sup>8</sup> So der kanadische Botschafter Heinbecker, UN News Service, Anm. 4; s. auch FAZ vom 13.7.2002, 1.

<sup>9</sup> Bergsmo/Pejić, in: Trifterer (Hrsg.), Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court, 1999, Art. 16 Rn. 12, zum offen gebliebenen Problem der Beweissicherung, *ibid*, Rn. 19.

<sup>10</sup> So genannte *preliminary investigations* nach Art. 15 Abs. 6 IStGH-Statut.

<sup>11</sup> Der Begriff der *situations* geht auf Vorschläge der USA zurück, die bei einer Begrenzung auf bestimmte Fälle die Gefahr sahen, dass nur selektiv angeklagt werde, Yee, Anm. 6, 143 (147).

## 2. Bindungswirkung

Ausweislich der Präambel stützt der Sicherheitsrat seine Resolution auf Kapitel VII der UN-Charta. Obwohl solche Resolutionen des Sicherheitsrates grundsätzlich nach außen verbindlich sind, ist die Bindungswirkung der Resolution im konkreten Fall angezweifelt worden<sup>12</sup>, weil in Ziffer 1 Resolution 1422 (2002) nur ein "Ersuchen" (*request*) an den IStGH gerichtet werde. Diese Wortwahl entspricht jedoch dem Wortlaut des Art. 16 IStGH-Statut, der ausweislich der *travaux préparatoires* des IStGH-Statuts nicht die rechtliche Bindungswirkung des erforderlichen Beschlusses des Sicherheitsrates abschwächen sollte<sup>13</sup>. Eher war die Formulierung dem Ansehen des Gerichtshofes geschuldet.

Zweifel an einer Verpflichtung des IStGH ergeben sich jedoch daraus, dass Resolutionen des Sicherheitsrates nach Kapitel VII UN-Charta (Art. 39 UN-Charta) grundsätzlich nur Mitgliedstaaten der UN binden, nicht aber ein unabhängiges Organ wie den IStGH, der nach Art. 4 Abs. 1 IStGH-Statut über eine eigene Rechtspersönlichkeit verfügt<sup>14</sup>. Auch lässt die Völkerrechtspraxis erkennen, dass Bindungen von Vertragsstaaten nicht automatisch auf von diesen gegründete internationale Institutionen übergehen. So geht der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte davon aus, dass die EG nicht unmittelbar an die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK) gebunden ist, obgleich auch hier alle Mitgliedstaaten Vertragsparteien sind<sup>15</sup>. Diese Überlegung liegt auch der Regelung im WTO-Übereinkommen zugrunde, wonach der EG formell der Status eines Mitglieds eingeräumt wurde, obwohl bereits alle ihre Mitgliedstaaten zu den Vertragsparteien zählten<sup>16</sup>. Aus diesem Grund kann eine unmittelbare Bindung des IStGH an Resolution 1422 nicht allein über Art. 39 UN-Charta begründet werden<sup>17</sup>, sondern es bedarf der zusätzlichen Heranziehung von Art. 16 IStGH-Statut. Damit ist für die Bindungswirkung gegenüber dem IStGH ausschlaggebend, ob die Resolution 1422 die Vorgaben von Art. 16 IStGH-Statut einhält.

Wohl nicht zuletzt aus diesem Grund hat der Sicherheitsrat in Ziffer 3 der Resolution 1422 zur zusätzlichen Absicherung beschlossen, "dass die Mitgliedstaaten keine Maßnahmen ergreifen, die mit Ziffer 1 und ihren internationalen Verpflichtungen unvereinbar sind". Da in Ziffer 1 der Resolution keine Pflichten der Mitgliedstaaten in ihrer Eigenschaft als Vertragsstaaten des IStGH-Statuts ausdrück-

<sup>12</sup> Vgl. den Hinweis bei MacPherson, Anm. 7.

<sup>13</sup> Bergsmo/Pejić, Anm. 9, Rn. 5 ff.

<sup>14</sup> So wenden sich die Art. 25, 48 I und 103 UN-Charta nur an die Mitgliedstaaten.

<sup>15</sup> EGMR, EuZW 1999, 308 mit Anm. Lenz, 311. Dadurch werden Letztere jedoch nicht aus ihrer Verantwortung nach der EMRK entlassen: Verstöße durch Hoheitsakte der EG werden ihnen zugerechnet.

<sup>16</sup> Art. XI:1 ÜWTO, BGBl. 1994 II, 1625. Zuvor war die EG *de-facto*-Mitglied, also ebenfalls nicht schon aufgrund der Tatsache gebunden, dass ihre Mitgliedstaaten alle auch Vertragsstaaten des früheren GATT gewesen sind, Heselhaus, Die Welthandelsorganisation, JA 1999, 76 (81).

<sup>17</sup> Daher verstößt Art. 16 IStGH-Statut auch nicht gegen Vorgaben der UN-Charta; vgl. aber die Bedenken bei Zimmermann/Scheel, Zwischen Konfrontation und Kooperation. Die Vereinigten Staaten und der Internationale Strafgerichtshof, VN 2002, 137 (139 f.).

lich erwähnt werden, kann sich dieses Verbot nur auf die Erfüllung der vom Statut geforderten Kooperationspflichten nach Art. 86 ff. IStGH-Statut, insbesondere der Pflicht zur Festnahme und Überstellung von mutmaßlichen Straftätern beziehen<sup>18</sup>. Sollte ein Widerspruch zwischen den Verpflichtungen nach Ziffer 1 der Resolution 1422 und den internationalen Verpflichtungen der Mitgliedstaaten auftreten, wären die in Ziffer 3 der Resolution 1422 unmittelbar adressierten Mitgliedstaaten der UN an die Resolution gebunden. Denn nach Art. 103 UN-Charta<sup>19</sup> gehen die Verpflichtungen aus der Charta ihren anderen internationalen Verpflichtungen vor. Selbst wenn die Resolution den IStGH nicht unmittelbar binden sollte, wäre er ohne die Unterstützung der Vertragsstaaten nicht in der Lage, seine Aufgabe effektiv zu erfüllen. Über die Beweggründe für eine solch obskure Formulierung in der Resolution 1422 darf spekuliert werden.

Die in Ziffer 1 der Resolution 1422 vorgesehene zeitliche Beschränkung des Aufschubs der Ermittlungen und Strafverfolgung auf 12 Monate entspricht der maximal zulässigen Frist nach Art. 16 IStGH-Statut, der eine mehrfache Erneuerung des Ersuchens zulässt<sup>20</sup>. Demgegenüber hatten die USA ursprünglich einen *de facto* unbefristeten Aufschub vorgeschlagen<sup>21</sup>, der nur durch eine erneute Resolution des Sicherheitsrates hätte aufgehoben werden können. Damit hätten die Ständigen Mitglieder im Sicherheitsrat eine Veto-Position hinsichtlich der Zuständigkeit des IStGH erhalten. Geeinigt hat man sich in Resolution 1422 schließlich auf die Absichtsbekundung, "das in Ziffer 1 enthaltene Ersuchen unter denselben Bedingungen an jedem 1. Juli um einen weiteren Zeitraum von zwölf Monaten zu erneuern, solange dies notwendig ist". In der Sache handelt es sich um eine unverbindliche Absichtserklärung, so dass der Sicherheitsrat frei ist, eine andere Wertung zu treffen und das Ersuchen nicht zu erneuern. Es besteht noch nicht einmal die Pflicht, das Thema auf die Tagesordnung zu setzen<sup>22</sup>. Die Formulierung "unter denselben Bedingungen" entspricht dem Wortlaut des Art. 16 IStGH-Statut und meint das Erfordernis eines formalen Beschlusses<sup>23</sup>.

Schließlich wird in Ziffer 1 der Resolution 1422 darauf hingewiesen, dass der Sicherheitsrat den Aufschub auch innerhalb der 12 Monate durch erneuten Beschluss

<sup>18</sup> Vgl. Meißner, Das Gesetz zur Ausführung des Römischen Status des Internationalen Strafgerichtshofs, NJ 2002, 347 (348 ff.).

<sup>19</sup> IGH, Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention Arising from the Aerial Incident at Lockerbie, Request for Provisional Measures (*Libya vs. United States*), ICJ Rep. 1992, 114 (Rn. 42); Franck, The "Powers of Appreciation": Who Is the Ultimate Guardian of UN Legality?, AJIL 86 (1992), 519 (521).

<sup>20</sup> Die Bedenken von Wedgwood, The International Criminal Court: An American View, EJIL 10 (1999), 93 (97), die USA könnten Immunität über den Sicherheitsrat nur für maximal 24 Monate erhalten, findet im Statut keine Stütze, vgl. dazu Hafner/Boon/Rübesame/Huston, A Response to the American View as Presented by Ruth Wedgwood, EJIL 10 (1999), 108 (113 ff.).

<sup>21</sup> Die Resolution sollte nach Ablauf eines Jahres automatisch als verlängert gelten, s. Krefß, Der Internationale Strafgerichtshof und die USA. Hintergründe der Sicherheitsratsresolution 1422, Blätter für deutsche und internationale Politik, 2002, 1087 (1092).

<sup>22</sup> Vgl. Rule 7 i.V.m. Rule 3 und 6 Provisional Rules of Procedure of the Security Council, S/96/Rev.7.

<sup>23</sup> Bergsmo/Pejić, Anm. 9, Rn. 25.

beenden kann. Wenn damit nicht nur eine Selbstverständlichkeit gemeint sein soll, muss die Formulierung "nichts anderes beschließt" dahin gedeutet werden, dass das Ersuchen für einen schon bestehenden Einsatz zurückgenommen werden kann, ohne dass sich die betroffenen Staaten auf Vertrauensschutz berufen könnten. Der Sicherheitsrat selbst unterliegt damit für die Zukunft (12 Monate) nur insoweit Beschränkungen, als er für eine entsprechende Resolution eine ausreichende positive Mehrheit aufbringen muss, die allerdings von jedem Ständigen Mitglied verhindert werden kann.

### 3. Begünstigte und Begründung der Immunitätsregelung

Die Immunitätsregelung in Resolution 1422 greift für die Angehörigen derjenigen Nichtvertragsstaaten des IStGH-Statuts, die an UN-Einsätzen teilnehmen. Auf den ersten Blick könnte man meinen, der Wortlaut billige die Immunität nur fallweise zu, weil Ziffer 1 der Resolution darauf abstellt, dass ein konkreter Fall auftreten muss (*if a case arises*). Jedoch ist in einem solchen Fall kein neues Ersuchen an den IStGH vorgesehen, vielmehr wird die Immunität automatisch und generell für alle Taten im Zusammenhang mit einem solchen Einsatz zuerkannt. Die tatsächliche Bedeutung hätte deutlicher durch Worte wie *in any case* herausgestellt werden können. Im Ergebnis wirkt sich dieses *ex-ante*-Ersuchen wie eine – wenn auch befristete – Blanko-Immunität ohne Ansehung der Schwere der vorgeworfenen Straftat aus<sup>24</sup>. Die Begründung für diese Regelung ergibt sich aus der Präambel, die zur Auslegung des operativen Teils von Resolution 1422 herangezogen werden kann<sup>25</sup>, nur in Bruchstücken. Zunächst wird festgestellt, dass nicht alle Staaten Vertragsstaaten des IStGH-Statuts sind<sup>26</sup>. Den Nichtvertragsstaaten soll es erleichtert werden (*to facilitate*), an UN-Einsätzen teilzunehmen, durch die der "Weltfrieden und die internationale Sicherheit"<sup>27</sup> geschützt oder wiederhergestellt werden. Unausgesprochen steht dahinter, dass Nichtvertragsstaaten wie die USA aus Sorge vor einem Zugriff des IStGH gemäß Art. 12 IStGH-Statut auf ihre Soldaten in fremdem Territorium – bei UN-Einsätzen werden regelmäßig eigene Soldaten auf dem Hoheitsgebiet anderer Staaten eingesetzt – ihre Teilnahme an UN-Einsätzen verweigern könnten und dadurch die Fähigkeit der UN, schlagkräftige Einsätze zu beschließen, in Frage gestellt würde. Durch die Weigerung, am UN-Einsatz teilzunehmen, könnte die Wiederherstellung des Friedens verzögert oder gar unmöglich werden. Bei einem nur fallweisen Vorgehen nach Art. 16 IStGH-Statut müssten

<sup>24</sup> Die Einschätzung von Diplomaten, damit werde eine Blanko-Garantie gerade ausgeschlossen, FAZ v. 13.7.2002, 1, ist daher nicht überzeugend.

<sup>25</sup> Die rechtliche Erheblichkeit der Präambel ergibt sich bereits daraus, dass der Sicherheitsrat dort begründet, dass und warum er seine Resolution auf Kapitel VII UN-Charta stützt. Grundsätzlich entspricht die Heranziehung der Präambel zur Interpretation den völkerrechtlichen Auslegungsregeln, vgl. Art. 31 Abs. 2 WVRK.

<sup>26</sup> Abs. 3 Präambel Resolution 1422.

<sup>27</sup> Abs. 6 und 7 Präambel Resolution 1422.

diese Staaten jedesmal bangen, ob die für das dann notwendige Ersuchen ausreichende Mehrheit im Sicherheitsrat zustande kommt und insbesondere nicht am Veto eines der Ständigen Mitglieder scheitert. Plakativ kann man von einer Abwägung zwischen Friedenssicherung und (völkerstrafrechtlicher) Gerechtigkeit sprechen. Diese Aussage ist aber in zweierlei Hinsicht zu präzisieren: Erstens weist die Resolution 1422 darauf hin, dass alle Staaten verpflichtet bleiben, selbst die betreffenden völkerrechtlichen Straftaten zu verfolgen<sup>28</sup>. Zweitens wird die Strafverfolgung durch den IStGH nicht völlig ausgeschlossen, sondern zeitlich aufgeschoben.

Legt man strenge Maßstäbe an, so ist die Abwägung zwischen Friedenssicherung und Gerechtigkeit in der Resolution 1422 selbst hinsichtlich des konkreten Anlasses für die Resolution 1422, nämlich der Fortführung von UNMIBH<sup>29</sup>, nicht überzeugend vorgenommen worden. Denn die USA hatten zwar zuvor die Zustimmung zur Verlängerung des Mandats für UNMIBH verweigert, jedoch ist der Beitrag der USA zu UNMIBH so gering geworden, dass der Abzug ihres Kontingents durch andere Staaten hätte aufgefangen werden können. Insgesamt sind die USA nur an sieben der derzeit 15 anderen UN-Einsätze beteiligt<sup>30</sup>. Offensichtlich hat der Sicherheitsrat aber einen großzügigeren Maßstab angelegt, wonach bereits eine mögliche Erschwerung des Einsatzes ausreichen soll.

Die Immunitätsregelung ist in der Resolution 1422 nicht auf die USA begrenzt worden, die bereits gedroht hatten, an UN-Einsätzen nicht mehr teilzunehmen, sondern in ihren Genuss kommen alle Nichtvertragsstaaten des IStGH-Statuts, sofern sie an UN-Einsätzen teilnehmen. Darüber hinaus verlangt sie weder, dass jene Nichtvertragsstaaten ihre eventuelle Weigerung wie die USA kundtun, noch dass eine solche Weigerung tatsächlich einen UN-Einsatz gefährden müsste. Damit lässt der Sicherheitsrat die abstrakte Gefahr einer möglichen Weigerung ausreichen, ohne abzuwarten, ob entsprechende Drohungen überhaupt ausgesprochen, geschweige denn im konkreten Fall wahr gemacht würden<sup>31</sup>. Die Vorstellung, dass sich diese Gefahr gar nicht verwirklichen könnte, ist durchaus real, denn viele Staaten betrachten eine Teilnahme an UN-Einsätzen als eine Prestigeangelegenheit<sup>32</sup>.

---

<sup>28</sup> Abs. 5 Präambel Resolution 1422 hinsichtlich der Nichtvertragsstaaten, Abs. 4 Präambel Resolution 1422 weist bezüglich der Vertragsstaaten auf das Prinzip der Komplementarität hin, d.h. der IStGH wird tätig, soweit die Vertragsstaaten nicht selbst die Straftat verfolgen.

<sup>29</sup> S. FAZ v. 13.7.2002, 2. Danach soll offen gewesen sein, ob auch die Fortführung weiterer UN-Einsätze auf dem Spiel gestanden habe. Nach Kreß, Anm. 21, 1087 (1097) haben die USA rechtsmissbräuchlich mit dem Einsatz ihres Vetos gegen Friedensmissionen gedroht.

<sup>30</sup> Das sind neben UNMIBH, UNIKOM (Kuwait), UNTSO (Naher Osten), UNOMIG (Georgien), UNMISSET (Ost-Timor), UNMEE (Äthiopien und Eritrea), MINURSO (West-Sahara). Nicht beteiligt sind die USA an UNDOF (Golan-Höhen), UNIFIL (Libanon), UNFICYP (Zypern), UNMIK (Kosovo), UNMOP (Prevlaka), UNMOGIP (Kaschmir), MONUC (Kongo) und UNAMSIL (Sierra Leone).

<sup>31</sup> Die Situation wird in Zukunft wiederkehren, weil eine Reihe von UN-Einsätzen nur um ein halbes Jahr verlängert worden sind: S/Res/1429 (2002) zu MINURSO; S/Res/1428 (2002) zu UNIFIL; S/Res/1427 (2002) zu UNOMIG.

<sup>32</sup> Vgl. Jockel, Canada and International Peacekeeping, Canadian Institute of Strategic Studies, 1994, 11.

Mit dieser als generell-abstrakt zu qualifizierenden Regelung hat der Sicherheitsrat inhaltlich die Rolle eines Quasi-Gesetzgebers eingenommen.

Neben derzeitigen kommen auch ehemalige Amtsträger und Bedienstete eines Nichtvertragsstaates des IStGH-Statuts in den Genuss der Immunitätsregelung. Damit soll nicht etwa rückwirkend ehemaligen Bediensteten Immunität für frühere UN-Einsätze gewährt werden, denn die Formulierung *if a case arises involving (...) former officials* geht eindeutig von erst noch eintretenden Fällen aus. Stattdessen wird der Praxis der USA, zuweilen bei internationalen Konflikten ehemalige Amtsträger<sup>33</sup> einzusetzen, durch deren Einbeziehung im Rahmen von UN-Einsätzen Rechnung getragen.

#### 4. Erfasste UN-Einsätze

Eindeutig erfasst Ziffer 1 der Resolution 1422 mit der Formulierung *a United Nations established or authorized operation* alle aktuellen von den UN etablierten<sup>34</sup> oder genehmigten Einsätze und zwar auch hinsichtlich noch zu begehender Delikte. Nicht leicht zu beantworten ist hingegen die wichtige Frage, ob auch zukünftige, noch zu beschließende UN-Einsätze – zeitlich beschränkt allein durch die Befristung der Resolution 1422 auf 12 Monate – einbezogen werden, d. h., ob es sich sozusagen um einen Vorratsbeschluss des Sicherheitsrates handelt. Der Wortlaut ist insofern offen, als die Verwendung der Begriffe *established or authorized* nicht notwendig verlangt, dass die Etablierung oder Genehmigung bereits vor dem Beschluss über die Resolution 1422 vorgelegen haben müssen. Eine weite Auslegung läge sicher im Interesse der USA als Initiatoren der Resolution, weil diesbezüglich keine erneute Beschlussfassung im Sicherheitsrat notwendig wäre. Auch besteht die mögliche Gefahr, dass wegen der Weigerung der USA kein schlagkräftiger UN-Einsatz zustande kommt, jedenfalls auch für zukünftige Situationen. Wohl aus diesem Grund gehen Stimmen in der Literatur davon aus, dass auch zukünftige UN-Einsätze erfasst werden<sup>35</sup>. Doch spricht die systematische Interpretation der Ziffer 1 der Resolution mit Abs. 6 ihrer Präambel gegen die Einbeziehung zukünftiger Einsätze. Denn dort werden die betreffenden Einsätze in der Präsenzform näher beschrieben als *(they) are deployed to maintain or restore international peace and security*. Zudem hätte die weite Auslegung die bedenkliche Folge, dass der Sicherheitsrat die Abwägung zwischen Friedenssicherung und Gerechtigkeit ohne

<sup>33</sup> In diesem Sinne sind auch *senior officials* geschützt, vgl. dazu Zw anenburg, *The Statute for the International Criminal Court and the United States: Peacekeepers under Fire?* EJIL 10 (1999), 124 (139).

<sup>34</sup> Der deutsche Übersetzungsdienst der Vereinten Nationen verwendet etwas unglücklich den Begriff "ingerichtet". Zimmermann/Scheel, Anm. 17, 137 (142) weisen darauf hin, dass die Anknüpfung an die UN es nicht ausschließt, dass auch von der Generalversammlung im Sinne der "Uniting for Peace"-Praxis autorisierte Einsätze erfasst sein könnten.

<sup>35</sup> Wenn Zimmermann/Scheel, Anm. 17, 137 (142) es für möglich halten, dass auch von der Generalversammlung im Sinne der "Uniting for Peace"-Praxis autorisierte Einsätze erfasst sein können, kann sich dies nur auf zukünftige Situationen beziehen, weil derzeit kein solcher Einsatz besteht.



Kenntnis der Größe der konkreten Gefahr für den Frieden treffen müsste. Im Extremfall würde allein die Möglichkeit, dass ein Nichtvertragsstaat einen unbedeutenden Militärbeitrag zu einem UN-Einsatz verweigert, selbst in Situationen mit relativ geringem Bedrohungspotential für den Weltfrieden dazu führen, dass seinen Soldaten Immunität vor dem IstGH gewährt wird, und sei das fragliche Verbrechen noch so schwer. Den Ausschlag zugunsten der hier favorisierten engen Interpretation wird die Untersuchung der Grenzen des Art. 16 IstGH-Statut geben (s. III.2.h).

Der Wortlaut der Resolution 1422 bereitet weitere Auslegungsschwierigkeiten. So fragen Autoren, die die hier vertretene Beschränkung auf aktuelle UN-Einsätze nicht teilen, ob auch von der Generalversammlung unter der *Uniting for Peace*-Resolution beschlossene Einsätze erfasst werden, weil Ziffer 1 der Resolution nur auf Einsätze der UN abstelle und nicht mehr wie in vorangegangenen Fassungen den Sicherheitsrat ausdrücklich erwähne<sup>36</sup>. Dem ist allerdings entgegenzuhalten, dass nach wie vor Abs. 7 der Präambel das zuständige Organ (*operations established or authorized by the United Nations Security Council*) aufführt und damit Ziffer 1 präzisiert.

Schwieriger zu klären ist, was unter "von den UN etablierten Einsätzen" zu verstehen ist. Sicher werden davon ausdrücklich auf Kapitel VII der UN-Charta gestützte Blauhelm-Operationen umfasst, insbesondere Einsätze wie UNMIBH, die der konkrete Anlass der Resolution gewesen ist<sup>37</sup>. Der Wortlaut lässt aber offen, ob nur UN-Einsätze einbezogen sind, die ausdrücklich aufgrund von Kapitel VII der UN-Charta beschlossen werden, oder auch andere friedenssichernde UN-Maßnahmen. Letztere werden zum Teil aufgrund von Vereinbarungen der streitenden Parteien eingesetzt<sup>38</sup>, zum Teil durch Sicherheitsratsbeschluss, aber ohne ausdrückliche Abstützung auf Kapitel VII UN-Charta<sup>39</sup>. Gegen ihre Einbeziehung sprechen drei gewichtige Argumente. Erstens deutet die Wiedergabe des Wortlauts von Art. 39 (Kapitel VII) UN-Charta in dem oben zitierten Abs. 6 der Präambel der Resolution 1422 (*to maintain or restore international peace and security*) darauf hin, dass nur Einsätze erfasst werden, die unter eben dieser Vorschrift beschlossen worden sind. Zweitens ist der im ersten US-Vorschlag<sup>40</sup> enthaltene Zusatz *operations (...) to promote the pacific settlement of disputes* ersatzlos weggefallen. Drittens bezieht sich Ziffer 1 der Resolution 1422 ausdrücklich auf Art. 16 des IstGH-

<sup>36</sup> Zimmermann/Scheel, Anm. 17, 137 (142).

<sup>37</sup> Resolution 1305/200; s. auch UN Mission of Observers in Prevlaka (UNMOP) nach S/Res/1038 (1996), UN Mission for the Referendum in Western Sahara (MINURSO) nach S/Res/690 (1991), UN Observer Mission in Georgia (UNOMIG) gemäß S/Res/858 (1993) und UN Interim Force in Lebanon (UNIFIL) gemäß S/Res/425 (1978) und S/Res/426 (1978).

<sup>38</sup> Sofern die Truppen dabei nur Waffen zur Selbstverteidigung bei sich führen, Fischer, in: Ipsen, Völkerrecht, 4. Aufl. 1999, § 60 Rn. 24 ff., dürfte auch die Gefahr, dass völkerrechtliche Straftaten begangen werden, relativ gering sein.

<sup>39</sup> Vgl. zu den so genannten *Peace-keeping*-Einsätzen der zweiten Generation Fischer, in: Ipsen, *ibid.*, § 60 Rn. 27.

<sup>40</sup> Zum US-Resolutionsvorschlag v. 19.6.2002 s. Coalition for the International Criminal Court, ICC Update, Assembly of States Parties Special Edition, Sept. 2002, Nr. 4.

Statuts, der eine "nach Kapitel VII der UN-Charta angenommene Resolution" für das Ersuchen verlangt. Damit wird vorausgesetzt, dass der Sicherheitsrat aufgrund einer Friedensbedrohung nach Art. 39 UN-Charta tätig wird. Dieses Erfordernis würde aber umgangen, wenn der Sicherheitsrat in einer (formal) auf Kapitel VII gestützten Resolution auch Einsätze einbeziehen würde, bei denen er sich nicht dazu durchringen konnte, die zugrunde liegende Konfliktsituation als Friedensbedrohung im Sinne des Kapitels VII einzustufen.

Aus der Gegenüberstellung von autorisierten und von den UN etablierten Einsätzen folgt, dass die UN nicht selbst den Einsatz initiieren müssen. Es ist demnach unschädlich, wenn Mitgliedstaaten bereits von sich aus Maßnahmen vorbereiten oder ergriffen haben. Im Hinblick auf die Art und Weise einer Autorisierung ist jenseits der ausdrücklichen Bezeichnung als UN-Einsatz insbesondere fraglich, ob Einsätze erfasst werden, die wie KFOR oder SFOR zwar Sicherheitsratsresolutionen entsprechen, aber doch in gewisser Unabhängigkeit von den UN durchgeführt werden, und solche, bei denen wie im Kuwait-Krieg die Mitgliedstaaten vom Sicherheitsrat zum "Einsatz aller erforderlichen Mittel" autorisiert wurden<sup>41</sup>, sowie gar solche, bei denen sich Staaten wie im Kosovo-Krieg auf eine so genannte "stillschweigende Genehmigung" berufen, weil ihr Handeln der Erreichung der Ziele einer Resolution des Sicherheitsrates diene<sup>42</sup>. Schon der Wortlaut *authorized* legt nahe, dass eine stillschweigende Ermächtigung nicht ausreichen kann. Diese Auffassung findet eine weitere Stütze darin, dass die Resolution 1422 auf Einsätze in solchen Situationen abstellt, die vom Sicherheitsrat als Friedensbedrohung im Sinne des Art. 39 UN-Charta qualifiziert werden.<sup>43</sup> Darüber hinaus geht Ziffer 1 der Resolution 1422 davon aus, dass der Einsatz den UN zuzurechnen sein muss. Das wird durch die prägnante Bezeichnung in der Präambel als *United Nations operations* unterstrichen<sup>44</sup>. Eine solche Zurechnung verlangt aber ein gewisses Maß an Kontrolle über den Ablauf des Einsatzes. Außer bei sehr eng begrenzten und zeitlich limitierten Einsätzen müssen ausreichende Berichtspflichten oder Kontrollrechte vorgesehen sein, damit die UN über den Verlauf des Einsatzes, insbesondere die Aufgabenerfüllung informiert sind. Diese werden umso wichtiger, je weniger detailliert der Einsatz vorgegeben worden ist. Ferner muss sich die Autorisierung nach dem Wortlaut von Ziffer 1 der Resolution 1422<sup>45</sup> auf einen Einsatz beziehen, inhaltlich also hinsichtlich Ziel, Umfang und Mitteln ausreichend umgrenzt sein. Bei einer Ermächtigung zum Einsatz aller erforderlichen Mittel wie im Golf-Konflikt<sup>46</sup> verbliebe zwar die Entscheidung, ob und wann welche Mittel eingesetzt

<sup>41</sup> Bejahend Krefß, Anm. 21, 1087 (1094). S/Res/678 (1990).

<sup>42</sup> Vgl. Henkin, Kosovo and the Law of "Humanitarian Intervention", AJIL 1999, 824 (826); Wedgwood, NATO's campaign in Yugoslavia, AJIL 1999, 828 (830); kritisch dazu Kritsiotis, The Kosovo Crises and NATO's Application of Armed Force against the Federal Republic of Yugoslavia, ICLQ 49 (2000), 330 (342).

<sup>43</sup> Abs. 6 Präambel Resolution 1422.

<sup>44</sup> Abs. 2 Präambel Resolution 1422.

<sup>45</sup> Abs. 7 der Präambel und Ziffer 1 Resolution 1422. Ansonsten hätte Resolution 1422 von Einsätzen in Übereinstimmung mit der UN-Charta sprechen müssen.

werden sollen, bei den Mitgliedstaaten<sup>47</sup>. Allerdings wird der Einsatz aller Mittel genehmigt, so dass es ausreichend sein dürfte, wenn Ziel und Umfang klar vorgegeben werden. Hinzutreten muss aber in jedem Fall, dass die handelnden Staaten auch im Namen der UN auftreten wollen und nicht deutlich machen, dass sie unabhängig agieren wollen. So dürfte es nicht ausreichen, wenn die handelnden Staaten erklären, dass sie ausschließlich aufgrund des Selbstverteidigungsrechts handeln.

In Anwendung dieser Kriterien ergibt sich im Fall von KFOR, dass der Sicherheitsrat durch die Erklärung, dass der Einsatz der internationalen Sicherheitskräfte *under United Nations auspices* erfolge<sup>48</sup>, bereits deutlich gemacht hat, dass er die Verantwortung für einen Einsatz übernehmen will. In der betreffenden Resolution 1244 (1999) sind sowohl der Auftrag sehr genau umschrieben als auch verfahrensmäßige Vorkehrungen getroffen worden, um die Einhaltung der Grenzen des Auftrages zur Erreichung der Ziele durch die UN zu kontrollieren<sup>49</sup>. Auch in den für IFOR und deren Nachfolger SFOR maßgeblichen Resolutionen wird der Einsatz der Militärkräfte sehr genau umrissen<sup>50</sup>. Darin liegt zugleich die Autorisierung der Einsätze, auch wenn es bei beiden an einer zusätzlichen ausdrücklichen Erklärung einer "Schirmherrschaft" (*auspices*) der UN fehlt. Auch sind die vorgesehenen Kontrollrechte ausreichend. Denn Resolution 1031 (1995) sah für IFOR nach einem Jahr eine Prüfung auf der Basis der Empfehlungen der teilnehmenden Staaten und des *High Representative* über den UN-Generalsekretär vor<sup>51</sup>. Dagegen gesteht Resolution 1088 (1996) für SFOR dem *High Representative* Kontrollrechte nur bezüglich der zivilen Implementierung des zugrunde liegenden Friedensabkommens, nicht aber des militärischen Teils zu<sup>52</sup>. Es wird lediglich darauf hingewiesen, dass eine enge Kooperation für eine erfolgreiche Implementierung essentiell sei<sup>53</sup>. Dieser Mangel an Kontrollrechten ist aber in diesem Einzelfall nicht entscheidend, da er nur den eng begrenzten, militärischen Teil von SFOR betrifft, der nach Beendigung von IFOR nur noch der Absicherung der Durchführung des unter ausreichender UN-Kontrolle stehenden zivilen Teils diene<sup>54</sup>.

<sup>46</sup> S/RES/6788 vom 29.11.1990, abgedruckt in VN 1990, 218.

<sup>47</sup> Das Fehlen einer Verpflichtung zur Berichterstattung von Mitgliedstaaten nach dem Ergreifen von Maßnahmen, die durch die Formulierung "to take necessary measures" ermächtigt worden sind, kritisiert Koskenniemi, *The Police in the Temple. Order, Justice and the UN: A Dialectical View*, EJIL 6 (1995), 325 (346).

<sup>48</sup> Ziffer 5 S/Res/1244 (1999); der Einsatz wird genau umschrieben in Ziffern 7 und 9 sowie Punkt 4 Annex 2 der Resolution.

<sup>49</sup> S. die Aufgabe des *Special Representative* nach Ziffer 6 S/Res/1244 (1999).

<sup>50</sup> S. für IFOR Ziffern 12, 14 und 15 S/Res/1031 (1995) und Annexe 1-A und 2 des Friedensabkommens; für SFOR Ziffern 8, 18 S/Res/1088 (1996) und Annexe 1-A und 2 des Friedensabkommens.

<sup>51</sup> Ziffer 21 S/Res/1031 (1995).

<sup>52</sup> Ziffer 26 S/Res/1031 (1995). Der *High Representative* berichtet dem UN-Generalsekretär, s. Ziffer 32 S/Res/1031 (1995).

<sup>53</sup> Ziffer 29 S/Res/1031 (1995) bzw. Ziffern 32, 34 S/Res/1088 (1996).

<sup>54</sup> Die wesentlichen Bestimmungen des militärischen Teils des Friedensabkommens waren 1996 durch IFOR umgesetzt worden, [www.nato.int/sfor/docu/d981116a.htm](http://www.nato.int/sfor/docu/d981116a.htm).

Schließlich ist zu klären, ob die Resolution 1422 einen inneren Zusammenhang zwischen den betreffenden völkerrechtlichen Straftaten und dem UN-Einsatz verlangt oder ob auch Taten anlässlich eines UN-Einsatzes erfasst werden. Für eine weite Lesart könnte zwar sprechen, dass diese Unterscheidung schwierige Wertungsfragen aufwirft, deren Beantwortung dem IStGH überantwortet wäre und damit die Sorgen der USA vor einer politisch motivierten extensiven Auslegung des IStGH-Statuts gegenüber ihren Soldaten nicht zerstreut würden. Jedoch legt die deutliche Formulierung in Ziffer 1 der Resolution 1422 (*relating to*) das Erfordernis eines inneren Zusammenhangs nahe. Die von den USA ursprünglich vorgeschlagene Formulierung *all acts arising out of the operation* hatte keine Mehrheit im Sicherheitsrat gefunden<sup>55</sup>. Damit wird im Einzelfall der genaue inhaltliche Umfang des betroffenen UN-Einsatzes erheblich. Während Völkermord im Sinne des Art. 6 IStGH-Statut theoretisch als Exzess militärischer Ziele denkbar ist, kann man sich bei den Straftatbeständen der Verbrechen gegen die Menschheit nach Art. 7 IStGH-Statut nur schwer einen inneren Zusammenhang mit einem UN-Einsatz vorstellen<sup>56</sup>. Im übrigen ist die Wahrscheinlichkeit, dass sich der IStGH mit einzelnen Exzesstaten befassen wird, relativ gering. Denn im Gegensatz zu den Statuten über das International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY) oder das International Criminal Tribunal for Rwanda (ICTR) ist das IStGH-Statut auf solche Verbrechen gegen die Menschlichkeit beschränkt, die nach Art. 7 IStGH-Statut "im Rahmen eines ausgedehnten oder systematischen Angriffs gegen die Zivilbevölkerung" begangen werden<sup>57</sup>. Gewisse Unwägbarkeiten bestehen allerdings hinsichtlich Kriegsverbrechen, da die Beschränkung in Art. 8 Abs. 1 IStGH-Statut auf Taten, die "als Teil eines Planes oder einer Politik oder als Teil der Begehung solcher Verbrechen in großem Umfang" verübt werden<sup>58</sup>, nur beispielhaft gilt ("insbesondere"). Festzuhalten bleibt, dass der IStGH, soweit er zuständig ist und keinen inneren Zusammenhang einer Straftat mit einem UN-Einsatz feststellt, trotz Resolution 1422 die Strafverfolgung durchführen kann und die Mitgliedstaaten der UN nicht gehindert sind, ihn dabei zu unterstützen.

Im Ergebnis stellt Resolution 1422 eine pauschale, wenn auch zeitlich befristete und unter der Bedingung keiner abweichenden Resolution stehende Blanko-Immunitätsregelung für Angehörige von Nichtvertragsstaaten des IStGH-Statuts für Taten im Zusammenhang mit UN-Einsätzen dar. Im Vergleich mit dem ursprünglichen Vorschlag der USA ist es allerdings zu erheblichen Einschränkungen gekommen.

---

<sup>55</sup> Zum US-Resolutionsvorschlag vom 19.6.2002 s. Coalition for the International Criminal Court, ICC Update, Assembly of States Parties Special Edition, Sept. 2002, Nr. 4.

<sup>56</sup> Z. B. erzwungene Prostitution oder Sterilisationen, Art. 7 Abs. 1 *lit. g*) IStGH-Statut.

<sup>57</sup> Keine Einschränkung enthält der entsprechende Art. 5 ICTY-Statut; Art. 3 ICTR-Statut ist auf eine *widespread systematic attack* begrenzt.

<sup>58</sup> Art. 8 IStGH-Statut; näher zu den Verbrechenstatbeständen Werle/Jeßberger, Das Völkerstrafgesetzbuch, JZ 2002, 725 (727 f.); die entsprechenden Bestimmungen in Art. 3 ICTY-Statut und in Art. 4 ICTR-Statut enthalten keine Begrenzungen.

## 5. Ungleichbehandlungen

Der Vorwurf, der Sicherheitsrat schaffe mit Resolution 1422 eine "völkerstrafrechtliche Zwei-Klassen-Gesellschaft", indem Soldaten in UN-Missionen, die den Vertragsstaaten des Statuts angehören, diskriminiert würden<sup>59</sup>, entzündet sich am Kreis der Begünstigten. Hinsichtlich möglicher Diskriminierungen ist zwischen den betroffenen Staaten und ihren Staatsangehörigen zu unterscheiden.

In Bezug auf die Staaten erinnert Resolution 1422 zunächst daran, dass auch Nichtvertragsstaaten des IStGH-Statuts national eine Verantwortung zur Verfolgung internationaler Straftaten tragen und ihre Soldaten insofern im nationalen Rahmen strafrechtlich zu belangen sind<sup>60</sup>. Dazu bleiben auch die Vertragsstaaten aufgrund der Komplementarität der Zuständigkeit des IStGH verpflichtet, soweit nicht jener die Strafverfolgung übernehmen soll. Ansatz für eine mögliche Diskriminierung der Vertragsstaaten des IStGH-Statuts ist das in Art. 12 Abs. 2 *lit. a* IStGH-Statut aufgeführte Territorialitätsprinzip, wonach diese auch für Angehörige von Nichtvertragsstaaten zuständig sind, wenn jene eine Straftat nach dem Statut auf dem Territorium eines Vertragsstaates begangen haben. Gemäß Art. 89 IStGH-Statut kann der Gerichtshof dann von jedem Vertragsstaat verlangen, dass die betreffende Person an ihn überstellt wird. Die in Ziffer 1 der Resolution 1422 den Angehörigen von Nichtvertragsstaaten gewährte Immunität stellt damit einen Eingriff in die an den IStGH delegierte Jurisdiktionsgewalt aufgrund des Territorialitätsprinzips desjenigen Vertragsstaates dar, in dessen Hoheitsgebiet die Straftat begangen wurde. Diese Ungleichbehandlung im Vergleich zu anderen Staaten wäre aber dann nicht bedeutsam, wenn die Vertragsstaaten dieser Einschränkung zugestimmt hätten. Und in der Tat wird man in der Ratifizierung des IStGH-Statuts einschließlich seines Art. 16 ein – allerdings durch dessen Umfang begrenztes – grundsätzliches Einverständnis mit den daraus folgenden Einschränkungen der Jurisdiktion sehen müssen. Insoweit haben die Vertragsstaaten freiwillig zugestimmt, dass gegebenenfalls Angehörigen bestimmter Staaten auch bei Straftaten in ihrem Territorium gegenüber dem IStGH Immunität gewährt werden kann. Die Zustimmung würde allerdings insoweit fehlen, als die Resolution 1422 über Art. 16 IStGH-Statut hinausgeht. Vor einer Bewertung des Vorwurfs einer Ungleichbehandlung der Vertragsstaaten ist folglich die Übereinstimmung von Resolution 1422 mit Art. 16 IStGH-Statut zu überprüfen. Erst danach (s. unter III.3) ist zu erörtern, ob eine Rechtfertigung der Ungleichbehandlung möglich ist. Die in ersten Stellungnahmen geäußerte Rüge der Diskriminierung von Vertragsstaaten durch die Resolution 1422 ist daher ohne weitere Differenzierung (noch) nicht stichhaltig.

Ferner werden in Resolution 1422 die Staatsangehörigen von Vertrags- und Nichtvertragsstaaten unterschiedlich behandelt, weil erstere im Unterschied zu

<sup>59</sup> Ambos, Bedrohung, in: SZ v. 16.7.2002, <http://www.sueddeutsche.de/aktuell/sz/artikel/3184.php>.

<sup>60</sup> Abs. 5 der Präambel.

letzteren im Rahmen des Territorialitätsprinzips gegebenenfalls dem IStGH zu überstellen sind<sup>61</sup>. In diesem Fall kann man die Vergleichbarkeit der Situationen nicht mit einem Hinweis auf die Zustimmung der Vertragsstaaten zum IStGH-Statut in Frage stellen. Denn der Sicherheitsrat bleibt trotzdem frei, inwieweit er den von Art. 16 IStGH-Statut eventuell eröffneten Spielraum ausnutzt.

Schließlich führt die Resolution 1422 zu einer Ungleichbehandlung möglicher Zielstaaten entsprechender UN-Einsätze, die nicht Vertragsstaaten des IStGH-Statuts sind. Für die Taten ihrer Soldaten auf dem Territorium von Vertragsstaaten ist die Zuständigkeit des IStGH aufgrund des erwähnten Art. 12 IStGH-Statut gegeben, während dies für die an der UN-Operation teilnehmenden Angehörigen von Nichtvertragsstaaten durch die Resolution 1422 gerade ausgeschlossen wird. Das gilt sogar im Falle wechselseitig verübter Kriegsverbrechen, weil jedes für sich einen "Fall" im Sinne der Ziffer 1 der Resolution 1422 darstellt. Allerdings wird durch die Resolution nicht ausgeschlossen, dass in einem konkreten Fall auch ein Zielstaat in den Genuss eines entsprechenden Ersuchens des Sicherheitsrates an den IStGH kommt. Jedoch ist es höchst unwahrscheinlich, dass dann allen seinen Truppenangehörigen Immunität zugesichert werden wird. Darüber hinaus besteht eine Ungleichbehandlung im Herbeiführen unterschiedlicher Verfahrenssituationen: Der Zielstaat braucht für eine Immunitätsregelung eine Mehrheit im Sicherheitsrat, wobei er das Veto der USA fürchten muss. Dagegen genießen die von der Resolution 1422 Begünstigten bereits Immunität und es bedarf einer Mehrheit, um diese vorzeitig aufzuheben. Das können die USA für ihre Soldaten über ihre Veto-Position verhindern<sup>62</sup>. Ob in dieser Ungleichbehandlung eine rechtliche Diskriminierung liegt, hängt nicht von einer möglichen Übereinstimmung der Resolution 1422 mit dem IStGH-Statut ab, weil die Nichtvertragsstaaten diesem gar nicht zugestimmt haben. Entscheidend ist allein, ob die *ratio legis* hinter Ziffer 1 der Resolution 1422 diese Ungleichbehandlung zu rechtfertigen vermag (s. unter IV.).

### III. Übereinstimmung mit Art. 16 IStGH-Statut

#### 1. Das zentrale Problem

Die in Resolution 1422 ausdrücklich erfolgte Unterstellung, das Ersuchen stimme inhaltlich mit dem IStGH-Statut überein, ist in mehrfacher Hinsicht zweifelhaft. Zum einen ist fraglich, ob der Mechanismus nach Art. 16 IStGH-Statut überhaupt durch die Weigerung, an UN-Einsätzen teilzunehmen, ausgelöst werden

<sup>61</sup> Hinsichtlich der Zuständigkeit des IStGH aufgrund des aktiven Personalitätsprinzips nach Art. 12 Abs. 2 lit. b IStGH-Statut folgt eine unterschiedliche Behandlung von an UN-Einsätzen teilnehmenden Personen bereits aus dem Umstand, dass eben nicht alle Mitgliedstaaten der UN Vertragsparteien des IStGH-Statuts sind. Insofern liegt aber rechtlich keine Diskriminierung vor, da die Differenzierung auf dem Handeln unterschiedlicher Hoheitsgewalten beruht; a. A. wohl Ambos, Anm. 57.

<sup>62</sup> Zeitlich begrenzt durch die 12-Monatsfrist nach Art. 16 IStGH-Statut.

kann. Ferner ist zu klären, ob ein Ersuchen auch für zukünftige noch während eines Einsatzes zu begehende Straftaten gestellt werden kann und ob es alle bestehenden oder – entgegen der hier vertretenen Interpretation von Resolution 1422 – gar zukünftige UN-Einsätze einbeziehen darf. Problematisch ist des Weiteren, ob ein Ersuchen auch für eine Gruppe von Staaten, wie die Nichtvertragsstaaten, gestellt werden kann. Damit wird die zentrale Frage aufgeworfen, ob Art. 16 IStGH-Statut ein fallweises Vorgehen des Sicherheitsrates verlangt oder Ausnahmen davon zulässt.

## 2. Vorgaben von Art. 16 IStGH-Statut

### a) Kein ausdrücklicher Ausschluss generell-abstrakter Regelungen

Nach seinem Wortlaut enthält die Vorschrift nur das Erfordernis des Erlasses einer Sicherheitsratsresolution nach Kapitel VII der UN-Charta, deren Wirkung auf 12 Monate begrenzt ist. Diese Vorgabe ist mit Resolution 1422 formal eingehalten worden<sup>63</sup>. Die Erwähnung von Kapitel VII UN-Charta zielt auf den dort einschlägigen Art. 39 UN-Charta, der dem Sicherheitsrat einen weiten Ermessensspielraum zur Feststellung einer Friedensbedrohung einräumt, den dieser in der Vergangenheit extensiv in Anspruch genommen hat. Insbesondere hat er in bestimmten Konfliktsituationen generell-abstrakte Regelungen getroffen<sup>64</sup>. So fällt in die – nur territorial auf das frühere Jugoslawien, aber nicht zeitlich begrenzte – Zuständigkeit des aus Anlass des Konfliktes in Bosnien-Herzegowina errichteten ICTY grundsätzlich auch der spätere Kosovo-Konflikt<sup>65</sup>. Allerdings sind bis zum Abschluss der Verhandlungen über das IStGH-Statut keine Resolutionen ausdrücklich auf Kapitel VII der UN-Charta gestützt worden, die generell für alle künftigen Konflikte gelten sollen. Diese Praxis hat sich erst geändert, als der Sicherheitsrat am 28.9.2001 mit der Resolution 1373 (2001) über *threats to international peace and security caused by terrorist acts*<sup>66</sup> eine auf Kapitel VII gestützte generell-abstrakte Regelung mit Wirkung für alle denkbaren Konflikte und für alle Staaten beschloss. Damit ist aber nur gesagt, dass nicht bereits Art. 39 UN-Charta dem Beschluss generell-abstrakter Regelungen entgegensteht, nicht aber, ob das auch auf Art. 16 IStGH-Statut zutrifft. Eher ist der Umstand, dass die erste abstrakt-generelle Regelung ohne Bindung an konkrete Situationen von Friedensbedrohungen

<sup>63</sup> Abs. VIII Präambel Resolution 1422. Der ursprüngliche Resolutionsvorschlag der USA, Anm. 7, sah eine automatische Erneuerung vor und hätte schon deshalb gegen die zeitliche Begrenzung in Art. 16 IStGH-Statut verstoßen.

<sup>64</sup> S. neben den Resolutionen zu IFOR und SFOR in Anm. 48 insbesondere die Irak-Resolution S/Res/687 (1991).

<sup>65</sup> Ziffer 2 S/Res/827 (1993). Der Ankläger beim ICTY ist grundsätzlich auch befugt, die Aktionen der NATO gegen die Bundesrepublik Jugoslawien zu untersuchen, s. dazu Benvenuti, *The ICTY's Prosecutor and the Review of the NATO Bombing Campaign against the Federal Republic of Yugoslavia*, EJIL 12 (2001), 563 ff.

<sup>66</sup> S/Res/1373 (2001).

vom Sicherheitsrat erst nach der Unterzeichnung des IStGH-Statuts beschlossen wurde, ein Indiz dafür, dass die Vertragsstaaten des IStGH seinerzeit nicht an eine solch extensive Auslegung des Art. 16 IStGH-Statut gedacht haben.

## b) Implizites Erfordernis zweier Entscheidungen des Sicherheitsrates

Im ursprünglichen ILC-Entwurf bezog sich das Erfordernis der Friedensbedrohung nur auf die Ausgangssituation, die ein Handeln des Sicherheitsrates erforderlich machen musste. Dem IStGH sollte ein *judicial self-restraint* bei Strafverfolgungsmaßnahmen zugemutet werden *arising from a situation which is being dealt with by the Security Council as a threat to or breach of the peace or an act of aggression under Chapter VII of the Charter, unless the Security Council otherwise decides*<sup>67</sup>. Auf besondere Kritik stieß damals die Formulierung *is being dealt with*, weil sie offenließ, ob der Sicherheitsrat überhaupt das Vorliegen einer Friedensbedrohung ausdrücklich feststellen müsse. Ein solches Erfordernis ist nach der geltenden Fassung des Art. 16 IStGH-Statut durch den Verweis auf eine Beschlussfassung nach Kapitel VII UN-Charta eindeutig gegeben. Jedoch erschöpft sich die geltende Regelung nicht darin, denn aus dem Erfordernis eines speziellen Ersuchens folgt, dass nicht schon die Qualifizierung einer internationalen Konfliktsituation als Friedensbedrohung automatisch zur Immunität für alle Beteiligten führt. Weitere Voraussetzung ist nach dem einschlägigen Art. 39 UN-Charta, dass das Ersuchen selbst zur Beseitigung einer Friedensbedrohung bzw. zur Wiederherstellung des Friedens beiträgt. Es geht um Konstellationen, in denen die Strafverfolgungstätigkeit des IStGH mit der Aufgabe des Sicherheitsrates, nämlich der Wiederherstellung von internationalem Frieden und Sicherheit, kollidieren könnte<sup>68</sup>. Grundsätzlich geht der Sicherheitsrat davon aus, dass die Errichtung internationaler Strafgerichtshöfe kraft ihrer präventiven Wirkung der Sicherung des Friedens dient und hat dementsprechend die *ad hoc*-Strafgerichte für das ehemalige Jugoslawien und Ruanda auf Grundlage von Art. 39 UN-Charta errichtet. Allerdings kann sich mittelbar aus der repressiven Wirkung des Vorgehens des IStGH auf einen der Kontrahenten ein Hindernis für die Wiederherstellung des Friedens ergeben, wenn z. B. eine Führungsperson einer der kriegesrischen Parteien wegen der möglichen Festnahme und Überstellung an den IStGH nicht zu Friedensverhandlungen bereit ist und damit die Bemühungen des Sicherheitsrates um einen Friedensschluss gefährdet werden. Während dann ein Ersuchen an den IStGH vertretbar erscheint, ist es aber durchaus vorstellbar, dass die Schwere eines Deliktsworwurfs dazu führt, dass der Beschuldigte als Kontrahent für Friedensbemühungen untragbar wird und dann die Tätigkeit des Gerichtshofes umso gewichtiger ist. In diesem Fall müsste ein Ersuchen an den IStGH unterbleiben. Die dahinter stehende Abwägung

<sup>67</sup> Report of the International Law Commission on the Work of its Forty-Sixth Session, U.N. Doc. A/49/10 (1994), II, B, I (Draft Statute for an international criminal court) Art. 23 Abs. 3, 85.

<sup>68</sup> Yee, Anm. 6, 143 (150).



kommt in Resolution 1422 zum Ausdruck, wonach die Erneuerung des Ersuchens vorgenommen werden kann, "solange dies notwendig ist".

Im Falle der USA als einzig verbliebener Supermacht kann das Fernbleiben von UN-Einsätzen in Anbetracht der überragenden Bedeutung, die die USA in der Vergangenheit bei der Durchführung einzelner UN-Einsätze gespielt haben und in Zukunft noch spielen werden, durchaus die Friedensbemühungen des Sicherheitsrates in einer konkreten Krisensituation empfindlich beeinträchtigen. Das kann so weit gehen, dass kein erfolgversprechender UN-Einsatz zustande kommt und dadurch die Wiederherstellung des Friedens verzögert, wenn nicht gar unmöglich gemacht wird. Daher kann die Weigerung, an einem UN-Einsatz teilzunehmen, grundsätzlich Anlass für ein zulässiges Ersuchen nach Art. 16 IStGH-Statut sein.

Als weiteres Zwischenergebnis ist festzuhalten, dass Art. 16 IStGH-Statut grundsätzlich zwei Feststellungen des Sicherheitsrates verlangt: erstens die Feststellung einer Friedensbedrohung bzw. eines Bruchs des Friedens und zweitens die Feststellung, dass die Wiederherstellung des Friedens durch die Tätigkeit des IStGH derart behindert wird, dass die völkerstrafrechtliche Gerechtigkeit hinter der Friedenssicherung in der Abwägung zurückstehen muss. Formal erfordert Ziffer 1 der Resolution 1422 ebenfalls zwei Entscheidungen: neben dem darin enthaltenen Ersuchen muss auch der betreffende UN-Einsatz aufgrund von Art. 39 UN-Charta beschlossen werden. Sofern auch zukünftige Einsätze einbezogen werden sollen, wird jedoch ihre Reihenfolge umgekehrt. Das hätte zum einen, wie gezeigt, zur Folge, dass die notwendige Abwägungsentscheidung ohne Kenntnis aller relevanten Umstände getroffen würde. Zum anderen spricht gegen die Zulässigkeit einer solchen Regelung, dass schon in dem als zu weit gefasst kritisierten<sup>69</sup> ILC-Entwurf zukünftige Konfliktsituationen nicht Gegenstand eines Ersuchens sein konnten. Da die geltende Fassung des Art. 16 IStGH-Statut insgesamt strikter gefasst ist, ist davon auszugehen, dass diese Beschränkung nicht aufgegeben worden ist.

### c) Interpretationskompetenz und Praxis der Vertragsstaaten

Die Unterstellung des Sicherheitsrats in Ziffer 1 der Resolution 1422, dass seine Regelung *consistent with the provisions of Art. 16 of the Rome Statute* sei, lässt sich nicht als autoritative Interpretation von Art. 16 IStGH-Statut auffassen. Zum einen ist sie nicht Ausdruck einer Übung der Vertragsstaaten des IStGH-Statuts im Sinne von Art. 31 Abs. 3 *lit. b* WVRK, die zur Interpretation herangezogen werden könnte. Am Sicherheitsratsbeschluss haben nämlich auch Nichtvertragsstaaten mitgewirkt. Einige Vertragsstaaten haben zudem die Resolution bereits als eine unzulässige Vertragsauslegung durch den Sicherheitsrat gerügt<sup>70</sup>. Zum anderen kann der Sicherheitsrat dem IStGH seine in der Resolution 1422 zum Ausdruck kommende Auslegung von Art. 16 IStGH-Statut nicht verbindlich vorgeben. Denn seine Re-

<sup>69</sup> Yee, Anm. 6, 143 (150); Bergsmo/Pejić, Anm. 9, Rn. 9.

<sup>70</sup> S. Kreß, Anm. 21, 1087 (1093) sowie die Nachweise in Anm. 8.

solutionen binden nach Art. 103 UN-Charta nur Mitglieder der UN-Charta, also die betreffenden Vertragsstaaten des Römischen Statuts, nicht aber den IStGH (s. oben II.4.). Vielmehr ist der Gerichtshof selbst zur Überprüfung der Einhaltung der Grenzen des Art. 16 IStGH-Statut berufen. Das Statut weist dem IStGH ausdrücklich nur die Kompetenz zu, seine Zuständigkeit nach den Art. 17 ff. IStGH-Statut zu prüfen<sup>71</sup>. Zwar fehlt es hinsichtlich Art. 16 IStGH-Statut an einer entsprechenden Bestimmung, doch folgt aus der Natur der Sache, dass der IStGH prüfen muss, ob überhaupt ein Ersuchen gestellt worden oder ob die vorgesehene 12-Monatsfrist abgelaufen ist<sup>72</sup>. Das entspricht der Spruchpraxis der *ad-hoc*-Tribunale für Ruanda und das frühere Jugoslawien<sup>73</sup>. Im übrigen widerspricht es der effektiven Geltung der Vorschriften, wenn man einerseits dem Sicherheitsrat deutlich Grenzen ziehen, ihm aber zugleich ein unkontrolliertes Ermessen einräumen würde.

Die kritischen Stellungnahmen von Vertragsstaaten gegenüber der generell-abstrakten Regelung in Resolution 1422<sup>74</sup> geben einen Hinweis auf die Absicht der Vertragsparteien im Sinne des Art. 31 Abs. 4 WVRK. Sie bestätigen, dass grundsätzlich nach der Konzeption des Art. 16 IStGH-Statut nur an ein fallweises Vorgehen des Sicherheitsrates gedacht worden ist<sup>75</sup>. Ironischerweise legt das der Wortlaut von Ziffer 1 Resolution 1422 selbst nahe, wenn der Sicherheitsrat im Anschluss an die Unterstellung, in Übereinstimmung mit Art. 16 IStGH-Statut zu handeln, ein fallweises Vorgehen vorzugeben sucht (*if a case arises*).

#### d) Zusammenhang mit der Ermittlungstätigkeit

Die Bestimmung im Statut, dass die Vorermittlungen generell vom Aufschub nach Art. 16 IStGH-Statut ausgenommen werden, spricht eher für ein fallweises Vorgehen. Nur auf dieser Basis können dem Sicherheitsrat für seine nach Art. 16 IStGH-Statut zu treffende Abwägungsentscheidung in jedem Einzelfall ausreichend Fakten an die Hand gegeben werden. Der systematischen Stellung der Immunitätsregelung in Art. 16 IStGH-Statut hinter den Vorschriften über die Aufnahme der Ermittlungen (Art. 13-15 IStGH-Statut) ist zu entnehmen, dass jedenfalls nicht an ein präventives (*ex-ante*-)Ersuchen des Sicherheitsrates bezüglich zukünftiger Straftaten gedacht worden ist.

<sup>71</sup> Art. 17 ff. IStGH-Statut.

<sup>72</sup> So im Ergebnis auch Yee, Anm. 6, 143 (152, Anm. 31). Insofern unterscheidet sich die Lage von derjenigen des IGH, der Maßnahmen des Sicherheitsrates höchstens inzident überprüfen oder in einem Gutachten beurteilen kann.

<sup>73</sup> Zimmermann/Scheel, Anm. 17, 137 (140).

<sup>74</sup> S. die Nachweise in Anm. 8.

<sup>75</sup> So auch Kreß, Anm. 21, 1087 (1095 f.).

### e) Bedeutung der Veto-Position im Sicherheitsrat

Das Erfordernis eines Ersuchens nach Art. 16 IStGH-Statut führt dazu, dass die Strafverfolgungstätigkeit des Gerichtshofes grundsätzlich nur mit einer positiven Mehrheit im Sicherheitsrat aufgeschoben werden kann. Dass die Veto-Position der P-5 nicht gegen den IStGH in Stellung gebracht werden sollte, ergibt sich schon aus der 12-Monatsfrist in Art. 16 IStGH-Statut, die ein solches Vorgehen zeitlich streng limitiert. Weitere Begrenzungen fördert der Vergleich mit dem früheren ILC-Entwurf für eine Regelung des Verhältnisses zwischen Sicherheitsrat und Gerichtshof zu Tage. Nach diesem Entwurf hätte bereits die Befassung des Sicherheitsrates mit einer Krisensituation<sup>76</sup> ausgereicht, um die Tätigkeit des IStGH hinsichtlich jedes möglichen Verbrechens aller Beteiligten aufzuschieben; mit anderen Worten: Die Aufnahme der Strafverfolgungstätigkeit durch den IStGH wäre von der Zustimmung jedes einzelnen Mitglieds der P-5 abhängig gewesen. Diese Formulierung ist aber gerade nicht in die Endfassung übernommen worden. Die Auseinandersetzungen während der Vertragsverhandlungen verliefen praktisch zwischen den P-5 und den übrigen Vertragsstaaten. Sie spiegelte die Interessenlage hinsichtlich der Errichtung eines unabhängigen internationalen Strafgerichtshofes außerhalb des UN-Systems wider, das in Abweichung vom Grundsatz der souveränen Gleichheit der Staaten den P-5 eine erhebliche Vormachtstellung einräumt. Deshalb ist die Errichtung des IStGH auch als eine indirekte (Teil-)Revision der UN-Charta qualifiziert worden<sup>77</sup>. Der Mehrheit der Vertragsstaaten war allerdings klar, dass das IStGH-Statut auf die besondere Verantwortung des Sicherheitsrates zur Friedenssicherung nach der UN-Charta reagieren müsse<sup>78</sup>. Im Ergebnis konnten sich die beiden Extrempositionen – gar kein Einfluss des Sicherheitsrates und die von den P-5 favorisierte automatische Zurückdrängung des Gerichtshofes bei allen Maßnahmen nach Kapitel VII UN-Charta – nicht durchsetzen. Die geltende Fassung der Vorschrift beruht auf einem Kompromiss, der schließlich auch von Großbritannien und Frankreich mitgetragen worden ist. Durch das Erfordernis eines Ersuchens werden einerseits die Verantwortung des Sicherheitsrates und dessen Einfluss auf den Gerichtshof im Grundsatz akzeptiert, andererseits reicht aber allein die “Befassung” mit einer Thematik im Sicherheitsrat nicht aus: Vielmehr ist ein positiver Mehrheitsbeschluss über das nunmehr geforderte Ersuchen an den IStGH erforderlich<sup>79</sup>. Dadurch wird die Veto-Macht der P-5 gegenüber dem IStGH weitgehend neutralisiert. Zugleich bietet das Erfordernis einer positiven

---

<sup>76</sup> Mit “Situationen” war in der ILC-Fassung umfassend ein den Frieden bedrohender Konflikt gemeint, so wie sich die Resolutionen des Sicherheitsrates unter Kapitel VII bis dahin immer auf Situationen in bestimmten Staaten bezogen haben. Davon zu unterscheiden ist der Begriff der Situation in der geltenden Fassung des Statuts, der auf einen konkreten Sachverhalt bezogen ist, in dem möglicherweise Delikte nach dem Statut verübt worden sind.

<sup>77</sup> Schabas, *An Introduction to the International Criminal Court*, 2001, 66.

<sup>78</sup> Zu den Vertragsverhandlungen im Nachfolgenden ausführlich Bergsmo/Pejić, Anm. 9, Rn. 2 ff.; Yee, Anm. 6, 143 (149 ff.).

<sup>79</sup> Zu den Verhandlungen Bergsmo/Pejić, Anm. 9, Rn. 4 ff.

Mehrheit eine verfahrensrechtliche Gewähr dafür, dass im Sicherheitsrat eine überzeugende Abwägung zwischen internationaler Strafverfolgung und Friedenssicherung vorgenommen worden ist. Sollte keine ausreichende Mehrheit im Sicherheitsrat zustande kommen, bliebe die Tätigkeit des IStGH unberührt. Durch ein *ex-ante*-Ersuchen würde dieses Erfordernis einer positiven Mehrheit umgekehrt und die Veto-Position der P-5 gegen den IStGH in Stellung gebracht. Eine solche Regelung kann nach der Entstehungsgeschichte nur akzeptabel sein, wenn sie zur Erreichung des Zieles der Wiederherstellung des Friedens unumgänglich notwendig ist (s. unten g).

#### f) Beachtung von Gleichheitsgeboten und menschenrechtlichen Bindungen

Die Regelung des Verhältnisses zwischen Sicherheitsrat und IStGH nach Art. 16 IStGH-Statut ist insofern ohne Vorbild, als bisher weder nationale Gerichte noch der Internationale Gerichtshof die Befassung des Sicherheitsrates mit einer Thematik oder dessen Resolution in einer bestimmten Sache als Hindernis für ihre Zuständigkeit angesehen haben<sup>80</sup>. Da eine solche Einflussnahme eines politischen Organs generell die Unabhängigkeit des Gerichtes und damit dessen Akzeptanz gefährdet, bedarf sie einer Rechtfertigung anhand eines strengen Maßstabes. Ferner ist der Grundsatz der souveränen Gleichheit der Staaten zu beachten, der bei einem Eingriff in die (delegierte) Jurisdiktion der Vertragsstaaten verletzt sein könnte (s. II.4.). Des Weiteren ist es der Errichtung eines Völkerstrafgerichtshofes immanent, dass seine Tätigkeit nicht zu Diskriminierungen führen darf<sup>81</sup>. Ein solcher Gleichheitssatz wird von den internationalen Strafgerichten beachtet. So können vor dem ICTY grundsätzlich auch Angehörige von NATO-Staaten wegen Handlungen während des Kosovo-Krieges angeklagt werden<sup>82</sup>. Die Tribunale von Nürnberg und Tokio nach dem Zweiten Weltkrieg, deren Tätigkeit auf die Angehörigen bestimmter Staaten beschränkt gewesen war, stellen diesen Gleichheitssatz jedenfalls insofern nicht in Frage, als sie ihre Jurisdiktion auf dem Grundsatz der Gleichbehandlung der ihrer Jurisdiktion Unterworfenen ausgeübt haben. Im IStGH-Statut

<sup>80</sup> IGH, Cases concerning Legality of Use of Force, Provisional Measures, ILM 1999, 950 (961). Im *Lockerbie*-Fall hat der IGH die Geltung der in Rede stehenden Resolution untersucht und damit konkludent seine Zuständigkeit zur Überprüfung im Grundsatz anerkannt, wie hier Franck, *The "Powers of Appreciation": Who Is the Ultimate Guardian of UN Legality?*, AJIL 86 (1992), 519 (523). Selbst wenn man die Entscheidung eher im Sinne einer "selbst-wenn"-Argumentation auffasste, würde daraus kein Präzedenzfall gegen die Kompetenz des IGH folgen.

<sup>81</sup> Vgl. Triffterer, in: Triffterer (Hrsg.), Anm. 9, Art. 28, Rn. 11.

<sup>82</sup> Daher war die Chefanklägerin del Ponte befugt, auch gegen Angehörige von NATO-Staaten im Kosovo-Krieg zu ermitteln. Ihre Entscheidung, keine weiteren Ermittlungen vorzunehmen, basiert auf einem Expertenbericht, wonach die NATO-Staaten im Kosovo-Krieg keine Absicht hatten, Zivilisten oder zivile Objekte anzugreifen und alle notwendigen Maßnahmen ergriffen hätten, um die Zahl der Opfer zu minimieren; kritisch dazu Benvenuti, *The ICTY's Prosecutor and the Review of the NATO Bombing Campaign against the Federal Republic of Yugoslavia*, EJIL 12 (2001), 563 ff.; Bother, *The Protection of Civilian Population and NATO Bombing on Yugoslavia: Comments on a Report of the Prosecutor at the ICTY*, 531 ff.

kommt die Beachtung des Gleichheitssatzes schon darin zum Ausdruck, dass es durchgängig den Begriff der "Situation" verwendet, da die USA bei einer Beschränkung auf "Fälle" befürchteten, dass die Strafverfolgungsorgane bei der Aufnahme von Ermittlungen selektiv und damit diskriminierend vorgehen könnten<sup>83</sup>. Darüber hinaus ist zu beachten, dass etliche Vertragsstaaten den Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte (IPbürgR) ratifiziert haben, dessen Art. 14 und 26 Diskriminierungen vor Gericht und vor dem Gesetz verbieten. Wie der Europäische Menschenrechtsgerichtshof zur EMRK festgestellt hat, können sich Staaten ihrer menschenrechtlichen Bindungen nicht dadurch entziehen, dass sie die Ausübung von Hoheitsgewalt auf internationale Organisationen delegieren<sup>84</sup>. Deshalb mussten die Vertragsstaaten des IPbürgR darauf achten, dass das IStGH-Statut den ihnen obliegenden Verpflichtungen Rechnung trägt. Dies ist ein starkes Indiz dafür, dass auch im Rahmen des Art. 16 IStGH-Statut grundsätzlich ein Diskriminierungsverbot zu beachten ist. Für die Rechtfertigung von Ungleichbehandlungen gilt insbesondere nach Art. 14 IPbürgR ein strenger Maßstab<sup>85</sup>. Daher kann das weite Ermessen des Sicherheitsrates<sup>86</sup> bei der Feststellung einer Friedensbedrohung nach Art. 39 UN-Charta nicht auf die nach Art. 16 IStGH-Statut zusätzlich erforderliche Abwägungsentscheidung übertragen werden.

Für UN-Einsätze gelten keine anderen Maßstäbe bei der Immunitätsgewährung als bei anderen kriegerischen Handlungen. Die Teilnehmer an UN-Einsätzen sind anderen Kombattanten im Hinblick auf Immunitätsregelungen vergleichbar, denn die im IStGH-Statut erfassten Straftaten sind dem humanitären Kriegsvölkerrecht (*ius in bello*) zuzuordnen, das auch Truppen im UN-Einsatz bindet<sup>87</sup>. Zwar ist bislang die Praxis akzeptiert worden, einen Zugriff auf Soldaten in UN-Einsätzen seitens der nationalen Strafverfolgungsorgane durch Stationierungsabkommen (so genanntes SOFA: *status of forces agreement*) auszuschließen. Sie wird mit den Vorrechten und Immunitäten des UN-Personals gegenüber der Jurisdiktion von Staaten erklärt<sup>88</sup>. Im Rahmen von Art. 16 IStGH-Statut geht es jedoch um die Rechtsprechungszuständigkeit eines internationalen Gerichtes<sup>89</sup>. Es erscheint nur konsequent, wenn ein Einsatz, dessen Legalität primär auf die Entscheidung eines internationalen Organs zurückgeführt wird, auch der Kontrolle eines internationalen Organs unterworfen wird.

<sup>83</sup> Williams, in: Triffterer (Hrsg.), Anm. 9, Art. 13 Rn. 13.

<sup>84</sup> EGMR, EuZW 1999, 308 f. – *Matthews*, mit Anm von Lenz, EuZW 1999, 311.

<sup>85</sup> Vgl. M. Nowak, U.N. Covenant on Civil and Political Rights, CCPR-Commentary, 1993, Art. 14 Rn. 5 ff.

<sup>86</sup> Bruha, in: Wolfrum (Hrsg.), Handbuch Vereinte Nationen 1991, Sicherheitsrat, Rn. 7, spricht von einem politischen Ermessen.

<sup>87</sup> Zwanenburg, *Compromise or Commitment: Human Rights and International Humanitarian Law Obligations for UN Peace Forces*, Leiden JIL 11 (1998), 229 (231 ff.).

<sup>88</sup> Zwanenburg, Anm. 33, EJIL 10 (1999), 124 (127).

<sup>89</sup> Für die Erfassung von SOFA unter Art. 98 IStGH-Statut Prost/Schlunck, in: Triffterer (Hrsg.), (Anm. 9), Art. 98 Rn. 1. Grundsätzlich kritisch zu Immunitäten für Internationale Organisationen Gaillard/Pingel-Lenuzza, *International Organisations and Immunity from Jurisdiction: To Respect or to Bypass*, ICLQ 51 (2002), 1 ff.

Die Gewährung von Immunität ist eine Ungleichbehandlung einer bestimmten Person gegenüber anderen, die einer Rechtfertigung bedarf. Zwar belegt die internationale Praxis in Hinsicht auf Immunitätsregelungen, insbesondere nach dem Wiener Übereinkommen über die Vorrechte von Diplomaten, dass Typisierungen, vor allem nach der Funktion der Begünstigten auch ohne Ansehung der Schwere einer etwaigen zukünftigen Straftat nicht ausgeschlossen sind<sup>90</sup>. Gleichwohl wird auch hier die Immunität nur gewährt, soweit sie in einem strengen Sinn zur Erfüllung der verfolgten Funktionen erforderlich ist. Der erforderliche funktionale Zusammenhang fehlt aber bei einer Immunitätsregelung für zukünftige UN-Einsätze anlässlich eines laufenden Einsatzes. Hinsichtlich zukünftiger Delikte in einem laufenden Einsatz kann dieser dagegen noch bejaht werden.

Angesichts der nicht unerheblichen Auswirkungen von Resolution 1422 auf die Rechte der Vertragsstaaten begegnet die in der Resolution 1422 zum Ausdruck kommende Auffassung, dass es ausreichen soll, dass eine Teilnahme von Nichtvertragsstaaten an UN-Einsätzen "erleichtert" (*facilitate*) wird, erheblichen Bedenken. Damit würde eine grundsätzliche Verschiebung der Gewichtung in der Abwägungsentscheidung vorgenommen, die von Art. 16 IStGH-Statut nicht gedeckt ist. Darüber hinaus bedarf es besonderer Umstände, um eine Abwägungsentscheidung hinsichtlich zukünftiger Delikte in einem laufenden UN-Einsatz zu rechtfertigen, weil diese nicht auf Grundlage einer umfassenden Tatsachenkenntnis getroffen würde. Die entscheidende Frage ist, ob das mit der Resolution 1422 verfolgte Ziel der Sicherung bzw. Wiederherstellung des Friedens ein solches Vorgehen ausnahmsweise dennoch rechtfertigen kann.

### g) Wiederherstellung des Friedens

Wie oben gezeigt, kann die Wiederherstellung des Friedens grundsätzlich durch eine Weigerung, an einem UN-Einsatz teilzunehmen, gefährdet werden, wenn im konkreten Fall das Fernbleiben des Staates die Durchführung des UN-Einsatzes in Frage stellt<sup>91</sup>. Eine solche Gefährdung ist oben (b) im Fall der USA im Grundsatz für möglich gehalten worden. Hinsichtlich des konkreten Anlasses für die Resolution 1422, dem Fall von UNMIBH, bestehen aber Bedenken. Zwar kann der Entscheidung des Sicherheitsrates nicht entgegen gehalten werden, dass er für UN-Einsätze in Bosnien-Herzegowina mit der Errichtung des *ad-hoc*-International Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY), dessen Ankläger über weitere Spielräume verfügt als der Ankläger beim IStGH<sup>92</sup> und dessen Statut keine entsprechende Im-

<sup>90</sup> Ausführlich Wirth, Immunities, Related Problems, and Article 98 of the Rome Statute, *Criminal Law Forum* 2001, 429 (446 ff.).

<sup>91</sup> Nach Abs. 7 Präambel Resolution 1422 sollen nicht UN-Einsätze erleichtern werden, sondern die Fähigkeit der Mitgliedstaaten zur Teilnahme an ihnen (*to facilitate Member States' ability to contribute*).

<sup>92</sup> Vgl. Fernández de Gurmendi, The Role of the Prosecutor, in: Lee (Hrsg.) *The International Criminal Court*, 1999, 175 (178).

munitätsregelung vorsieht, bereits eine positive Entscheidung zugunsten des Instruments der Rechtsprechung gefällt habe. Damals hatten die USA nämlich noch keine Bedenken geltend gemacht, so dass der Sicherheitsrat nicht zwischen der Teilnahme der USA am Einsatz und der Zuständigkeit des Gerichtshofes abwägen musste. Wie oben (II.3.) dargelegt, ist aber die Bedeutung des US-Beitrages zu UN-MIBH durch den Sicherheitsrat überbewertet worden. Es ließe sich durchaus vertreten, dass der Sicherheitsrat bereits in diesem Fall seinen Ermessensspielraum überschritten hat<sup>93</sup>.

Eindeutig jenseits der Grenzen des Ermessensspielraums ist die Einbeziehung aller anderen Nichtvertragsstaaten des IStGH-Statuts in Resolution 1422. Denn für eine Reihe von Staaten ist die Beteiligung an UN-Einsätzen eine Prestigefrage<sup>94</sup>, so dass nicht generell davon ausgegangen werden kann, dass sie ihre Teilnahme von einer Immunitätsregelung gegenüber dem IStGH abhängig machen würden. Darüber hinaus kann aufgrund ihrer militärisch wesentlich geringeren Bedeutung ihr Fernbleiben einen UN-Einsatz allenfalls nur unter besonderen Bedingungen in Frage stellen<sup>95</sup>. Die allgemeine Fassung von Resolution 1422 kaschiert, dass es um ein besonderes Anliegen der USA geht, und verringert den politischen Druck auf andere Nichtvertragsstaaten, über einen Beitritt zum IStGH-Statut nachzudenken. Eine bloße Spekulation über das Verhalten von Nichtvertragsstaaten und dessen Auswirkungen kann als Rechtfertigung der oben herausgearbeiteten Ungleichbehandlungen nicht genügen. Im Extremfall würde ansonsten ein noch so kleiner Beitrag eines militärisch noch so unbedeutenden Staates in einer Situation von noch so geringer Intensität einer Bedrohung des Friedens ausreichen, um erhebliche Ungleichbehandlungen zu erlauben.

Hinsichtlich der Erstreckung der Immunitätsregelung auf laufende UN-Einsätze ist es theoretisch nicht ausgeschlossen, dass der Sicherheitsrat diejenigen Einsätze, die durch die Weigerung eines Nichtvertragsstaates teilzunehmen gefährdet wären, in einem Ersuchen bündelt. Fraglich ist, inwieweit ausnahmsweise ein präventives *ex-ante*-Vorgehen wie in Resolution 1422 gerechtfertigt sein kann.

Die vorangegangenen Überlegungen haben ergeben, dass Art. 16 IStGH-Statut der Einbeziehung zukünftiger UN-Einsätze entgegensteht. Das wird durch einen Vergleich mit dem typischen Beispiel bestätigt, das den Vertragsparteien bei den Vertragsverhandlungen vor Augen gestanden hat: eine Situation ähnlich dem Dayton-Abkommen, in der sich Führungspersonen der Konfliktparteien, die der Verübung von Kriegsverbrechen verdächtig sind, zu Friedensverhandlungen treffen.

---

<sup>93</sup> Eine interessante Analyse der laufenden UN-Einsätze findet sich unter <http://www.iccnw.org/html/UNMissionChartIntro.pdf> und <http://www.iccnw.org/html/USexposuretoCCChart.pdf>, wonach sich momentan für die USA gar keine Bedrohungssituation seitens des IStGH ergibt, weil sie entweder an UN-Einsätzen nicht beteiligt sind oder diese auf dem Territorium von Nichtvertragsstaaten stattfinden oder die Zuständigkeit eines der *ad-hoc*-Tribunale bereits gegeben ist.

<sup>94</sup> Vgl. Jockel, Canada and International Peacekeeping, Canadian Institute of Strategic Studies, 1994, 11.

<sup>95</sup> Ein Beispiel ist die Teilnahme Russlands an KFOR, die die Akzeptanz des Einsatzes seitens der Bundesrepublik Jugoslawien gesichert hat.

Dazu sind diese nur zu bewegen, wenn ihnen Immunität für die Zeit des Aufenthaltes auf fremdem Territorium zugesichert werden kann. Es war daher abzusehen und den Vertragsparteien bewusst, dass nach dem Sinn der Vorschrift Immunität einer bestimmten Person nicht nur fallweise, sondern eventuell für alle bisherigen, insbesondere noch unbekanntem Delikte zugesichert werden müsse, um ihr die Sorge vor einer Festnahme zu nehmen. Eine solche Ausnahme ist aber nur für die betreffende Person erforderlich und nicht für alle Angehörigen ihrer Konfliktpartei. Ebenso wenig ist eine präventive Immunitätsgewährung für die Zukunft notwendig. Denn die Begehung weiterer völkerrechtlicher Straftaten würde ernsthafte Zweifel am Friedenswillen des Betroffenen erwecken, so dass eine Kooperation mit ihm zur Beseitigung der Friedensbedrohung nicht mehr Erfolg versprechend erscheinen muss und deshalb ein Ersuchen an den IStGH unterbleiben müsste. In vergleichbarer Weise steht der Rechtfertigung einer Immunitätsgewährung für zukünftige UN-Einsätze entgegen, dass es bereits an einem Zusammenhang zwischen den aktuell zur Friedenssicherung erforderlichen Personen und denen, die später eventuell eingesetzt werden, fehlt. Zusätzlich kommt hinzu, dass der Sicherheitsrat insoweit seine Abwägungsentscheidung ohne Kenntnis der Schwere der zukünftigen Friedensbedrohung treffen würde<sup>96</sup>.

Schwieriger ist die Frage zu beantworten, ob die Einbeziehung zukünftiger Delikte während eines laufenden UN-Einsatzes gerechtfertigt sein kann. In diesem Fall ist ein funktionaler Zusammenhang zwischen den begünstigten Personen und der aktuellen Friedensbedrohung gegeben. Unter der Voraussetzung, dass der UN-Einsatz durch die Weigerung des betreffenden Staates tatsächlich gefährdet sein sollte, scheint ein Eingehen auf entsprechende Forderungen des Staates auf den ersten Blick erforderlich. Dieses Argument allein kann jedoch nicht überzeugen, denn das hieße in der Konsequenz, dass der Umfang der Immunitätsregelung und damit die Vorgaben des Art. 16 IStGH-Statut praktisch zur Disposition des zu Begünstigten gestellt würden. Ferner ergeben sich daraus Bedenken, dass der Sicherheitsrat dann ein Ersuchen *ex ante* ohne Kenntnis der Schwere etwaiger zukünftiger Straftaten stellen würde und eine Aufhebung der Immunität von jedem Mitglied der P-5 verhindert werden könnte. Man könnte zwar darauf verweisen, dass auch bei der im Grundfall beschriebenen personenbezogenen Immunitätsgewährung für bereits begangene Delikte nicht alle Straftaten bekannt sein müssen. Jedoch birgt ein *ex-ante*-Ersuchen wesentlich mehr Unwägbarkeiten. Letztendlich dürfte die generelle Begrenzung der Immunitätsgewährung in Art. 16 IStGH-Statut auf 12 Monate den Ausschlag geben. Da UN-Einsätze regelmäßig länger als diese Zeitspanne andauern, stellt Art. 16 IStGH-Statut selbst sicher, dass eine Immunitätsgewährung nicht für einen kompletten UN-Einsatz gewährt werden kann. Es ist eine müßige theoretische Frage, ob es Extremfälle von Friedensbedrohung geben kann, in denen eine Ausnahme von den Vorgaben des Art. 16 IStGH-Statut gerechtfertigt erscheinen könnte. Denn in einem solchen Fall wäre abzuwarten, ob

---

<sup>96</sup> Es war nicht klar, ob neben UNMIBH weitere UN-Einsätze nicht verlängert werden würden, FAZ v. 13.7.2002, 2.



der betreffende Staat überhaupt bei seiner zuvor angekündigten Verweigerungshaltung bleiben würde oder nicht doch ein stärkeres Eigeninteresse an dem Einsatz besitzen würde. Die derzeit laufenden UN-Einsätze stellen jedenfalls keinen solchen Extremfall dar.

## h) Ergebnis

Im Ergebnis verstößt Ziffer 1 der Resolution 1422 in mehrfacher Hinsicht gegen Art. 16 IStGH-Statut<sup>97</sup>. Selbst wenn man dem Sicherheitsrat zubilligt, dass er seinen Ermessensspielraum bei der Beurteilung der Beiträge der USA zu laufenden UN-Einsätzen nicht überschritten hat, ist nach dieser Vorschrift weder die Immunitätsgewährung für andere Nichtvertragsstaaten noch für zukünftige Delikte im Rahmen laufender UN-Einsätze und auch nicht für zukünftige UN-Einsätze zulässig.

In diesem Zusammenhang sei darauf hingewiesen, dass die Unterstellung in Ziffer 1 der Resolution 1422, in Übereinstimmung mit Art. 16 IStGH-Statut zu handeln, Anlass zu einer IStGH-statutkonformen Auslegung geben kann, über die bei der Interpretation der Resolution 1422 aufgetretenen Unklarheiten bereinigt werden könnten. Demnach wäre die umstrittene Auslegungsfrage, ob auch zukünftige UN-Einsätze erfasst werden, zu verneinen.

## 3. Diskriminierung

Für die unter II.4. erörterten möglichen Diskriminierungen ergibt sich daraus Folgendes: Soweit die Resolution gegen Art. 16 IStGH-Statut verstößt, fehlt es an einer Zustimmung der Vertragsstaaten, so dass ihnen gegenüber eine Ungleichbehandlung vorliegt. Diese ist, wie auch die Ungleichbehandlung ihrer Staatsangehörigen und die von Nichtvertragsstaaten, die Ziel von UN-Einsätzen sind, nach den voranstehenden Ausführungen nicht gerechtfertigt. Nur soweit die Resolution 1422 Art. 16 IStGH-Statut entspricht, sind Ungleichbehandlungen wegen des hier vertretenen strengen Rechtfertigungsmaßstabes zur Wiederherstellung des Friedens gerechtfertigt.

## IV. Grenzen des Handelns des Sicherheitsrates unter Art. 39 UN-Charta

Sofern eine unmittelbare Bindung des IStGH an Ziffer 1 der Resolution 1422 scheitert, stellt sich damit die Frage nach einem Widerspruch zu den Bindungen

---

<sup>97</sup> Vgl. Eitelhuber, UN-Friedenssicherung zwischen den Fronten, [http://www.swp-berlin.org/pdf/swp-aktu/swpaktu\\_27\\_02.pdf](http://www.swp-berlin.org/pdf/swp-aktu/swpaktu_27_02.pdf), S. 7.

der Mitgliedstaaten der UN über Ziffer 3 der Resolution. Diesbezüglich unterliegt der Sicherheitsrat nicht den Voraussetzungen des IStGH-Statuts. Nach der Entstehungsgeschichte der UN-Charta sowie nach Art. 103 UN-Charta ist eine Unterordnung des Sicherheitsrates unter internationale Verträge klar abzulehnen<sup>98</sup>. Sonst hätten es die Mitgliedstaaten in der Hand, die Spielräume des Sicherheitsrates durch den Abschluss von bi- oder multilateralen Verträgen einzuengen. Auf dieser Linie liegend hat der IGH in seiner *Lockerbie*-Entscheidung über vorläufige Maßnahmen keine Bindung des Sicherheitsrates an die multilaterale Montrealer Konvention angenommen, sondern seiner Resolution gemäß Art. 103 UN-Charta Vorrang vor jener Konvention eingeräumt<sup>99</sup>.

Der Vorrang könnte nur entfallen, wenn der Sicherheitsrat rechtlichen Bindungen unterläge und diese überschritten hätte. Unter Kapitel VII UN-Charta hat die Praxis der Mitgliedstaaten, wie oben gezeigt, auch Resolutionen akzeptiert, die sich generell auf Situationen der Friedensbedrohung beziehen. Scheidet damit ein Handeln *ultra vires* aus, stellt sich die heftig umstrittene Frage, ob der Sicherheitsrat weiteren völkerrechtlichen Bindungen unterliegt. Dazu können hier nur einige kursorische Bemerkungen gemacht werden. Ausgangspunkt der befürwortenden Sicht ist die Überlegung, dass *qua definitionem* jedes Subjekt des internationalen Rechts auch an das internationale Recht gebunden ist<sup>100</sup>. Konsequenter hat der IGH in seinem Gutachten über die Haftung der UN festgestellt, dass auch die UN Rechte und Pflichten haben<sup>101</sup>. Das muss dann auch für das Handeln eines ihrer Organe, den Sicherheitsrat, gelten. Die Gegenansicht bestreitet eine Rechtsbindung für ein Handeln nach Kapitel VII der Charta hauptsächlich mit dem Argument, dass es Situationen geben könne, in denen es die effektive Friedenssicherung verlangt, dass man gegenüber einem sich nicht an das Völkerrecht haltenden Gegner ebenfalls von völkerrechtlichen Vorgaben abweicht<sup>102</sup>. Dem ist entgegenzuhalten, dass auch bei Annahme einer Rechtspflicht zur Abwägung zwischen Friedenssicherung und Rechtsbindung nicht ausgeschlossen ist, dass letztere in Ausnahmefällen zurücktreten muss. Daher beschränkt die Gegenansicht die Rechtsbindung in nicht erforderlichem Maße. So müsste sie auch den ursprünglichen Resolutionsentwurf der USA

<sup>98</sup> Martenczuk, *The Security Council, the International Court and Judicial Review: What Lessons from Lockerbie?*, EJIL 10 (1999), 517 (545).

<sup>99</sup> IGH, *Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention Arising from the Aerial Incident at Lockerbie, Request for Provisional Measures (Libya vs. United States)*, ICJ Rep. 1992, 114 (125 f.). Allerdings hat der IGH die abschließende Beantwortung dieser Frage auf das Urteil zur Begründetheit der Klage verschoben, IGH, *Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention Arising from the Aerial Incident at Lockerbie, Preliminary Objections (Libya vs. United States)*, ILM 37 (1998), 587 Rn. 49.

<sup>100</sup> Doehring, *Unlawful Resolutions of the Security Council and their Legal Consequences*, Max Planck Yearbook of United Nations Law, 1 (1997), 91 (92).

<sup>101</sup> IGH, *Reparations for Injuries Suffered in the Service of the United Nations, Advisory Opinion*, ICJ Rep. 1949, 174 (179).

<sup>102</sup> Zu einem Beispiel zu Art. 16 IStGH-Statut s. MacPherson, Anm. 7; vgl. Oosthuizen, *Playing the Devil's Advocate: the United Nations Security Council is Unbound by Law*, Leiden JIL 12 (1999), 549 ff.

für eine praktisch unbefristete Immunität akzeptieren, obwohl dieser klar gegen den Wortlaut von Art. 16 IStGH-Statut verstößt.

Eine neuere funktionale Sicht unterscheidet zwischen Maßnahmen nach Kapitel VII der Charta, die polizeiartig und provisorischer Natur sind, und solchen, die – rechtlich oder faktisch – langfristige Wirkungen haben. Nach der Grundkonzeption der Charta werde der Sicherheitsrat nur bei den kurzfristig wirkenden Maßnahmen von der Beachtung der völkerrechtlichen Lage freigestellt. Dagegen soll die Rechtsbindung dann Vorrang haben, wenn die Maßnahme eine endgültige Wirkung hat, weil sie etwa die Integrität eines Staates gefährdet<sup>103</sup>. Im übrigen bestehe eine Lücke, deren Schließung vom Einzelfall abhängt. Allerdings weist diese Ansicht selbst darauf hin, dass es den UN an einer zwingenden Kompetenz zur abschließenden und damit langfristigen Konfliktregelung fehle<sup>104</sup>. Dann muss den Gründungsmitgliedern aber klar gewesen sein, dass auch Kapitel VII-Maßnahmen nicht nur ausnahmsweise, sondern regelmäßig langfristige Wirkungen entfalten. Gerade Resolution 1422 zeigt eine weitere Schwäche dieser Konzeption auf. Denn wegen der zeitlichen Begrenzung auf zwölf Monate ließe sich die Resolution als Maßnahme mit nur kurzfristiger Wirkung qualifizieren, die sich damit der Rechtsbindung entziehen würde, obwohl politisch absehbar ist, dass sie nach Ablauf der Frist verlängert werden wird. Überzeugender ist die Ansicht, wonach zwischen den Prinzipien der Rechtsgemeinschaft und der Aufgabe der Friedenssicherung abzuwägen ist<sup>105</sup>. Wird der Sicherheitsrat wie mit der Resolution 1422 in der Rolle eines Quasi-Gesetzgebers tätig, indem er auch zukünftige Situationen regelt, in denen die konkrete Gefahr der Friedensbedrohung noch nicht absehbar ist, müsste danach die Rechtsbindung überwiegen.

Folgt man dieser Sicht, so stellt sich die weitere Frage, um welche Rechtsbindungen des Sicherheitsrates es sich im einzelnen handeln kann. Grundsätzlich plausibel erscheint eine Bindung hinsichtlich solcher Normen des internationalen Rechts, die Ausdruck von *ius cogens* sind, denn diese stehen nicht zur Disposition der Staaten oder anderer Rechtssubjekte des Völkerrechts<sup>106</sup>. Ein Verstoß gegen *ius cogens* ist vorliegend aber nicht ersichtlich, weil die Immunität gegenüber dem IStGH keine Auswirkungen auf die Geltung der Regeln des humanitären Völkerrechts sowie des gewohnheitsrechtlichen Völkerstrafrechts hat, die möglicherweise zwingende Völkerrechtsnormen enthalten. Jeder Staat bleibt weiterhin berechtigt bzw. verpflichtet, entsprechende Verstöße national zu verfolgen. Dass die Pflicht zur Gleichbehandlung aller einer Jurisdiktion Unterworfenen im Völkerstrafrecht zum *ius cogens* zu rechnen ist, ist bislang nicht nachgewiesen worden. Allerdings ist der

<sup>103</sup> Krisch, Selbstverteidigung und kollektive Sicherheit, 2001, 255 ff. (271).

<sup>104</sup> S. die überzeugende Analyse von Kapitel VI UN-Charta bei Krisch, *ibid.*, 265 ff.

<sup>105</sup> Gardam, Legal Restraints on Security Council Military Enforcement Action, MichJIL 17 (1995/96), 285 (300 ff.); Gill, Legal and Some Political Limitations on the Power of the UN Security Council to Exercise its Enforcement Powers Under Chapter VII of the Charter, Netherlands Yearbook of International Law 26 (1995), 33 (72 ff.); Gowlland-Debbas, Security Council Enforcement Action and Issues of State Responsibility, ICLQ 43 (1994), 55 (91 ff.).

<sup>106</sup> Zum Selbstverteidigungsrecht als *ius cogens* kritisch Krisch, Anm. 103, 273.

Sicherheitsrat als Organ der UN an die UN-Charta gebunden. Ziffer 3 der Resolution 1422 stellt zwar einen Eingriff in die inneren Angelegenheiten der Staaten, nämlich die Ausübung der strafrechtlichen Jurisdiktion aufgrund des Territorialitätsprinzips dar. Jedoch werden nach Art. 2 Ziffer 7 UN-Charta Maßnahmen nach Kapitel VII vom Verbot der Intervention in innere Angelegenheiten ausdrücklich "nicht berührt". In Frage kommt aber ein Verstoß gegen den Grundsatz der souveränen Gleichheit (s. III.2.f) aller UN-Mitgliedstaaten nach Art. 2 Ziffer 1 UN-Charta. Bei der Rechtfertigung der Ungleichbehandlungen durch Resolution 1422 ist in diesem Rahmen nicht auf Art. 16 IStGH-Statut, sondern allein auf Art. 39 UN-Charta abzustellen, der dem Sicherheitsrat einen Ermessensspielraum zur Sicherung des Friedens einräumt<sup>107</sup>. Dieser ist aber entsprechend der oben angestellten Überlegungen umso enger, je mehr sich der Inhalt der Resolution von einer konkreten Friedensbedrohung entfernt. Danach ist eine Immunitätsregelung für alle Nichtvertragsstaaten und für zukünftige UN-Einsätze, wie oben gezeigt, nicht überzeugend zu begründen. Jedoch wird man im Hinblick auf die Immunität für zukünftige Delikte im Rahmen eines laufenden UN-Einsatzes akzeptieren müssen, wie der Sicherheitsrat seinen dort bestehenden weiten Ermessensspielraum in Resolution 1422 ausgenutzt hat. Soweit man die These vom Fehlen jeglicher rechtlicher Bindungen des Sicherheitsrates ablehnt, klaffen im Ergebnis also nur insoweit die rechtlichen Beurteilungen von Resolution 1422 unter dem IStGH-Statut und unter der UN-Charta auseinander<sup>108</sup>.

## V. Resümee

Mit der Resolution 1422 haben die USA einen Etappensieg in ihrem umfassenden Bestreben, eigene Staatsangehörige von der Jurisdiktion des IStGH abzuschirmen, erreicht. Bis zur Paraphierung des IStGH-Statuts war ihre Strategie auf eine Begrenzung der Zuständigkeiten des Gerichtshofes ausgerichtet gewesen. Danach hat Präsident Bush in einem beispiellosen Akt die Unterschrift der USA unter das IStGH-Statut "zurückgezogen", um nicht dem völkerrechtlichen Verbot der Behinderung der Durchführung des unterzeichneten Statuts zu unterliegen. Sein weiteres Vorgehen gegen den IStGH wird innerstaatlich durch den bereits verabschiedeten American Servicemembers' Protection Act (ASPA) rechtlich abgesichert, der eine systematische Zusammenstellung möglicher Maßnahmen der USA enthält<sup>109</sup>. Im Sicherheitsrat soll das Veto der USA eingesetzt werden, um die Immunität von US-Soldaten gegenüber dem IStGH zu gewährleisten<sup>110</sup>. Der entsprechende Ein-

<sup>107</sup> S. den Nachweis in Anm. 86.

<sup>108</sup> K r e ß, Anm. 21, 1087 (1097) plädiert dafür, dass die Generalversammlung ein Rechtsgutachten des IGH nach Art. 96 I UN-Charta in Auftrag geben soll; zur Rolle des IGH gegenüber dem Sicherheitsrat A l v a r e z, *Judging the Security Council*, AJIL 1996, 1 ff.

<sup>109</sup> Fiscal 2002 Supplement Appropriations, H.R. 4775, von Präsident Bush am 2.8.2002 unterzeichnet worden. Vgl. die frühere Vorlage des US-Senats Amendment to H.R. 1646, the Foreign Relations Authorization Act von 2001.

bruch in die Phalanx der Vertragsstaaten des IStGH-Statuts ist den USA mit der Resolution 1422 bereits gelungen. Militärische Hilfe soll Vertragsstaaten des Statuts nicht mehr gewährt werden, es sei denn, sie treffen Vereinbarungen mit den USA, die einen Zugriff des IStGH ausschließen<sup>111</sup>. Darin dürfte eine Aufforderung zum Vertragsbruch liegen, sofern man diesbezüglich der Interpretation der USA des Art. 98 IStGH-Statut nicht folgt<sup>112</sup>. Schließlich wird der Präsident ermächtigt, mit militärischen Mitteln Staatsangehörige, die im Ausland zwecks Auslieferung an den IStGH festgenommen werden, zu befreien<sup>113</sup>. Darin liegt eine nach Art. 2 Ziffer 4 UN-Charta verbotene Androhung von Gewalt<sup>114</sup>.

Rechtspolitisch ist dieses Vorgehen ein Beleg für die derzeitige Tendenz der USA, zu ihren Gunsten bestehende Asymmetrien im geltenden Recht wie die Veto-Position im Sicherheitsrat auszunutzen bzw. neue wie mittels der Resolution 1422 einzuführen<sup>115</sup>. Dabei erscheint das Völkerrecht weniger als zwingender Maßstab eigenen Handelns<sup>116</sup> denn als ein Instrument, das je nach politischem Bedarf eingesetzt werden kann. So ist das Vorgehen der USA rechtspolitisch inkonsistent, wenn sie sich einerseits bei der Verfolgung von schweren Kriegsverbrechen und Verbrechen gegen die Menschlichkeit auf die nationale Souveränität – der überdies im IStGH-Statut durch die Komplementarität zur nationalen Strafverfolgung bereits Rechnung getragen wird – berufen, andererseits eine solche Berufung jedoch bei der Verfolgung terroristischer Straftäter ablehnen. Hinsichtlich solcher Straftäter muten sie anderen Staaten, wie im Fall der in der Folge des Afghanistan-Krieges in Guantanamo Bay (Kuba), Internierten die Akzeptanz nationaler *ad hoc*-Militärtribunale der USA zu. Demgegenüber halten sie bei Verbrechen gegen die Menschlichkeit die Zuständigkeit selbst eines internationalen Gerichtshofes für unzumutbar. Aus Sicht des Völkerstrafrechts handelt es sich nicht nur um einen punktuellen Schlag gegen den IStGH. Die USA weigern sich vielmehr, ihre eigenen

<sup>110</sup> Sec. 2005 H.R. 4775.

<sup>111</sup> Sec. 2007 H.R. 4775. Zu einem entsprechenden Abkommen mit Rumänien s. FAZ v. 27.8.2002, 4. Das Vorgehen der USA wird von der EU verurteilt, vgl. Resolution des EU-Parlaments vom 4.7.2002 (Nr. 10); FAZ v. 29.8.2002, 2 mit Hinweis auf ein Gutachten der Rechtsabteilung der Kommission.

<sup>112</sup> Nach Prost/Schlunck, in: Triffterer (Hrsg.), Anm. 9, Art. 98 Rn. 1, werden nur bereits bestehende Verpflichtungen und SOFA erfasst; vgl. auch Wirth, Immunities, Related Problems, and Article 98 of the Rome Statute, *Criminal Law Forum* 12 (2001), 429 (455 f.). Selbst wenn man auch zukünftige Abkommen als erfasst ansieht, dürften Vertragsstaaten entsprechende Abkommen untersagen, da sie die Erreichung des Zieles des Statuts unterlaufen würden, vgl. Zimmermann/Scheel, Anm. 17, 137 (143); ebenso Wirth, Anm. 90, 429 (457).

<sup>113</sup> Sec. 2008 H.R.4775.

<sup>114</sup> Es ist im Sinne des Art. 2 IV UN-Charta jedenfalls konkret gegen die politische Unabhängigkeit der Niederlande gerichtet, in denen der IStGH angesiedelt ist und wo auch die betreffenden Personen festgehalten würden; das niederländische Parlament, Kamerstuk 2001-2002, 28437, Nr. 1, Tweede Kamer, hat die Regierung aufgefordert, seine Besorgnis der US-Regierung klar zu machen.

<sup>115</sup> Vgl. Krisch, *More Equal than the Rest? Hierarchy, Equality, and U.S. Predominance in International Law*, in: Byers/Nolte, *The United States and International Law*, 2003 (im Erscheinen).

<sup>116</sup> Vgl. die Untersuchung von Oellers-Frahm, *Pacta sunt servanda – Gilt das auch für die USA?*, *EuGRZ* 1999, 450 ff.

Schlussfolgerungen aus den Militärtribunalen von Nürnberg und Tokio einzulösen, wonach die Überzeugungskraft des Völkerstrafrechts im Wesentlichen davon abhängt, dass sich in Zukunft auch die Siegerstaaten des Zweiten Weltkrieges einer internationalen Gerichtsbarkeit unterwerfen, um das Völkerstrafrecht nicht dem Verdacht der Siegerjustiz auszusetzen<sup>117</sup>. Ferner widerlegt das Vorgehen der USA eine in der Literatur geäußerte Vorstellung, liberale Demokratien würden untereinander völkerrechtliche Bindungen eher einhalten<sup>118</sup>. So wollten sich die USA mit der "Rücknahme" ihrer Unterschrift unter das IStGH-Statut auch gegenüber den demokratischen Vertragsstaaten des Statuts ihrer vorvertraglichen völkerrechtlichen Bindungen entziehen. Mit der Androhung des Entzuges von Militärhilfe wird ferner Druck auch auf liberale Demokratien ausgeübt, mit den USA Verträge abzuschließen, die eine Überstellung von US-Personal an den IStGH verhindern sollen. Die im ASPA-Vorschlag diesbezüglich vorgesehene Ausnahme unterscheidet nicht nach dem Regierungssystem, sondern nach der militärischen Bedeutung für die USA (NATO-Mitglieder und *major non-NATO allies*)<sup>119</sup>.

Die unterschiedliche Bewertung von Resolution 1422 aus Sicht des IStGH-Statuts und der UN-Charta wird, so ist zu hoffen, der Konstitutionalisierungsdebatte im Völkerrecht insbesondere im Hinblick auf die rechtlichen Grenzen des Handelns des Sicherheitsrates Auftrieb geben. Dies erscheint umso dringlicher, als die Überwindung des Ost-West-Gegensatzes größere Handlungsspielräume des Sicherheitsrates eröffnet hat. In der Folge scheint das politisch nunmehr Machbare des Öfteren eine größere Anziehungskraft zu besitzen als völkerrechtliche Erwägungen<sup>120</sup>. Der Umstand, dass andere Staaten auf eine strikte Rechtsbeachtung hinsichtlich des IStGH-Statuts drängen, sollte nicht darüber hinwegtäuschen, dass auch sie nicht von dieser Tendenz unberührt bleiben. So kann es nicht überraschen, dass sich die anderen ständigen Mitglieder des Sicherheitsrates den Forderungen der USA nicht entschiedener entgegengestellt haben<sup>121</sup>.

Für die Zukunft bleibt zu hoffen, dass die Befristung der Resolution 1422 auf zwölf Monate nach Art. 16 IStGH-Statut dazu genutzt wird, eine Erneuerung des pauschalen Ersuchens an den IStGH zu verhindern. Die Vorbehalte der USA ge-

<sup>117</sup> Vgl. K reß, Ein großes Vermächtnis, FAZ vom 12.7.2002, 6.

<sup>118</sup> Slaughter, International Law in a World of Liberal States, EJIL 6 (1995), 503 (515); dagegen überzeugend die kritische Analyse von Alvarez, Do Liberal States Behave Better? A Critique of Slaughter's Liberal Theory, EJIL 12 (2002), 183 ff.; Link, Die Neuordnung der Weltpolitik, 1998, 24 ff., führt Beispiele gegen die These auf, wonach Demokratien untereinander keinen Krieg führen würden.

<sup>119</sup> Sec. 2007 (d) ASPA differenziert allein nach der militärischen Bedeutung für die USA. Dazu zählen ausdrücklich die präsidentielle Republik Ägypten und die parlamentarische Monarchie Jordanien.

<sup>120</sup> Vgl. die Kritik von Bruha, Bedauerliche Tabuisierung des Völkerrechts, FAZ v. 27.8.2002, 6.

<sup>121</sup> Zimmermann/Scheel, Anm. 17, 137 (144) weisen darauf hin, dass Frankreich ursprünglich im IStGH-Statut festgelegt haben wollte, dass im Auftrag des Sicherheitsrates tätige Personen nicht der Strafverfolgung durch den IStGH unterliegen sollten und Großbritannien im Vertrag über die internationale Sicherheitsbeistandstruppe (ISAF) in Afghanistan eine Ausnahme von der Jurisdiktion internationaler Strafgerichtshöfe durchgesetzt hat.

genüber dem IStGH sind in der Sache nicht überzeugend, weil die Gefahr einer Politisierung des Gerichtshofes bereits durch die weitgehende Berücksichtigung US-amerikanischer Vorstellungen bei Abfassen des IStGH-Statuts gering erscheint<sup>122</sup>. Dennoch sollte man die US-amerikanischen Sorgen, in besonderer Weise zur Zielscheibe von Vorwürfen gegen die westlichen Industriestaaten zu werden, ernst nehmen<sup>123</sup>. Es gilt, die effektive Errichtung des IStGH voranzutreiben und darauf zu achten, dass er seine zukünftige Arbeit streng unparteiisch ausübt und sich nicht politisch instrumentalisieren lässt. Vorentscheidungen können insoweit schon bei der Besetzung der Richterstühle fallen<sup>124</sup>. Bei allem Respekt für die Beweggründe der USA sollten es die im Sicherheitsrat vertretenen Vertragsstaaten des IStGH-Statuts nicht wieder versäumen, durch größere Hartnäckigkeit zu zeigen, dass sich Unilateralismus rechtspolitisch nicht mit einer – von den USA durchaus beanspruchten – Führungsrolle bei multinationalen UN-Einsätzen verträgt. Die Möglichkeit dazu haben sie, wenn 2003 über die Verlängerung der Resolution 1422 im Sicherheitsrat abgestimmt werden wird. Insofern hat das Völkerstrafrecht am 12. Juli 2002 im Sicherheitsrat zwar eine empfindliche Niederlage einstecken müssen, jedoch noch nicht endgültig gegenüber der Machtpolitik kapituliert<sup>125</sup>.

### Summary<sup>126</sup>

## Security Council Resolution 1422 (2002) Requesting the International Criminal Court to Refrain from Exercising its Jurisdiction

On July 12, 2002, with Resolution 1422, the Security Council (SC) adopted one of its most controversial resolutions ever, requesting under its operational para. 1 that the International Criminal Court (ICC) not investigate or prosecute for a period of 12 months if a case arises involving personnel from a contributing State not a Party to the ICC Statute over acts relating to an UN established or authorized operation. The resolution was initiated by the concerns of the US for its servicemen being exposed to the jurisdiction of the ICC, which the US believes could be eventually misused politically. In contrast, although formally based on Art. 16 of the ICC Statute, Resolution 1422 is considered by many States Parties to the Rome Statute to constitute a breach of the ICC Statute and a political abuse of its Art. 16. In effect, the resolution offers immunity even with regard to future crimes under the ICC Statute. Although the phrase “if a case arises” seems to intend a case by case approach, in fact once a crime is committed no further request to the ICC is needed. Hence, in the end blanket immu-

<sup>122</sup> Malanczuk, *The International Criminal Court and the Landmines: What Are the Consequences of Leaving the US Behind?*, EJIL 11 (2000), 77 (80 ff.).

<sup>123</sup> Sehr kritisch allerdings Eitelhuber, Anm. 97.

<sup>124</sup> Busse, *Welche Richter und welches Recht?*, FAZ v. 24.7.2002, 8. Deutschland hat Botschafter Kaul als Kandidaten für ein Richteramt präsentiert, FAZ v. 3.12.2002, 5.

<sup>125</sup> So aber Ambos, Anm. 57, SZ v. 16.7.2002.

<sup>126</sup> Summary by the author.

nity is granted *ex ante* in any case, limited only by the 12-month period. This applies to the personnel of any State not a Party to the Statute but taking part in UN operations. However, immunity is only granted to acts with a sufficient link to the operation. Even though there is no explicit restriction on the duration of the operation, in effect, this is safeguarded by the time limit because operations usually last longer than 12 months.

As stated in the preamble the term "operations established or authorized by the UN" refers to decisions only of the SC. Furthermore, the SC must explicitly establish the operation concerned under Chapter VII of the UN Charter. This follows from both the reference to Chapter VII (i. e. Art. 39) in Art. 16 of the ICC Statute and the citation of the wording of Art. 39 of the UN Charter in the resolution's preamble requiring a breach of or a threat to international peace and security.

Surprisingly, the important issue of permissible modes for authorizing operations remains rather obscure. Again, the wording as well as the requirement of a SC resolution suggest that authorization has to be made explicitly. Furthermore, to qualify as a "UN operation" as described in the preamble the operation must be attributable to the UN. To this end, a clear outline of a specific operation, especially in respect to its aim and scope, and of additional duties of reporting to the UN on the implementation are needed to establish a sufficient link. Therefore, operations like KFOR, which acts "under the auspices of the UN", or IFOR and SFOR, which are authorized under Chapter VII of the UN Charter and provide for effective controls by the UN High Representative in respect to their main tasks, are covered. Speaking more generally, even the authorization of Member States to achieve a certain aim "by all means necessary" might qualify, if sufficient reporting duties are accepted by the contributing States. Most remarkable, with regard to including even future UN operations, the wording of the resolution is not as clear as one would expect taking into account the interests of the US. "Established or authorized" could well be understood as referring to the past. And para. 6 of the preamble uses the present tense when describing the operations as those which "are deployed to maintain or restore international peace and security". But even under a broad interpretation Resolution 1422 differs considerably from the original US proposals which were extended to all kinds of UN operations and tried to circumvent the 12-month limit. However, it should be noted that national jurisdiction in respect to international crimes still applies.

The resolution leads to unequal treatment in three ways, all of which have to be justified. First, it cuts back criminal jurisdiction (delegated to the ICC) of States Parties to the ICC Statute, especially in prohibiting the extradition to the ICC of nationals of a State not a Party to the ICC Statute who have committed crimes on their territory. Second, nationals of States Parties to the ICC Statute are not granted immunity when taking part in UN operations, although equality of all persons subject to jurisdiction is a principle firmly grounded in international criminal law. Third, States not Parties to the Statute but the target of UN operations face discriminatory procedural requirements. When requesting immunity they are restricted to a case by case approach with the possibility that any of the permanent five Members of the SC (P-5) will veto the request. In contrast, any of the P-5 can stop the SC from lifting immunity for contributors to UN operations prior to the 12-month limit in Resolution 1422.

As the ICC was established as an organ independent of the UN, it is only bound by SC resolutions in accordance with Art. 16 of the ICC Statute. With para. 3 of Resolution 1422 urging Member States of the UN not to take any action inconsistent with para. 1, the resolution ensures that even in the case that para. 1 might be inconsistent with Art. 16 Member



States nevertheless are prevented from assisting the ICC, e.g. from carrying out arrest warrants. This need for an additional safeguard contrasts with the assumption that para. 1 of Resolution 1422 is "consistent with Art. 16 of the Rome Statute".

Indeed, Art. 16 of the ICC Statute provides hardly any justification for Resolution 1422: immunity can only be applied on a case by case basis with narrow exceptions for *ex post* cases. This is reflected by the systematic position of Art. 16 after the provisions on investigation. Furthermore, this is backed by the critical remarks of States Parties to the Statute in respect to Resolution 1422, which reflect state practice. Moreover, the *travaux préparatoires* show that the States Parties to the Statute wanted to neutralize the veto power of the P-5 against the ICC as much as possible. While referring to Chapter VII of the UN Charter, in effect two decisions of the SC are needed for such a request. First, the SC must qualify the situation as a threat to or a breach of international peace. Second, it has to decide whether measures of the ICC may prevent the SC from restoring international peace and therefore should be postponed. Restoring peace might only prevail if and as far as it is necessary, not least because this is the only reason to justify the differentiation in Resolution 1422 between states. Thus, the SC has to apply a rather strict standard. A thorough decision is secured by the procedural requirement of a positive majority not vetoed by the P-5. During the negotiations of the Statute the States had in mind situations similar to the Dayton Agreement in the Bosnia-Herzegovina conflict, where leaders of the parties involved who allegedly committed crimes which would now fall under the Statute were willing to meet for peace negotiations only if they were granted immunity during the peace talks on foreign territory. In this case immunity might well be granted with regard to crimes already committed, but not yet known to the SC. On the contrary, immunity *ex ante* for future crimes is not necessary for the peace talks and would raise serious doubts as to the leaders' willingness to restore peace.

The refusal of the US to contribute to a UN operation could well endanger the operation if US military power is needed for a successful implementation, but this can not be presumed for any other State not a Party to the ICC Statute. Obviously, any *ex ante* request for immunity in future operations could not rely on concrete facts but would be rather of a speculative nature. This is not sufficient for thoroughly balancing peace and justice as required by Art. 16 of the ICC Statute. The same applies to any immunity granted for future crimes during current UN operations. The 12-month limit in Art. 16, which is shorter than the typical UN operation, indicates that *ex ante* immunity for an entire UN operation must not be accepted. Ironically, the insinuation in para. 1 Resolution 1422 that the provision is consistent with Art. 16 ICC-Statute, suggests a narrow interpretation of the unclear wording in respect to future operations, excluding such operations as a result.

Even to the extent that Resolution 1422 is not in line with Art. 16, Member States of the UN would still be obliged not to assist the ICC according to para. 3 of the Resolution. But this holds true only if that provision has been set up lawfully by the SC. As an organ of the UN the SC is bound by the principle of equality of States as enshrined in Art. 2 No. 1 of the UN Charter. Even if one considers the SC not to be bound by the rule of law when acting under Art. 39 of the UN Charter in order to restore or secure international peace, one has to accept that the rationale for this margin of appreciation is at least an existing threat to peace. But with Resolution 1422 the SC is acting as a world legislator and is going beyond the regulation of concrete situations of current threats to international peace. Insofar, there is no convincing argument to release the SC from observing other provisions of the UN-Charter. Ac-

ording to this view, even under the UN Charter the SC was not allowed to request immunity for future UN operations and for States not Party to the ICC Statute other than the US. However, immunity for future crimes to be committed during current UN operations is not excluded and in this respect Art. 39 of the UN Charter will prevail over the duties of States under Art. 16 of the ICC Statute.

Resolution 1422 is only one tool in the US' strategy for securing its military personnel from the jurisdiction of the ICC. According to the US-Servicemember Protection Act, further means are the threat to invade The Hague, Netherlands, if necessary, the conclusion of bilateral agreements prohibiting the handing over of US personnel to the ICC and restricting where appropriate military aid to States not willing to assist the US. With the US not accepting international criminal jurisdiction while expecting its opponents to accept US jurisdiction, as in the case of the alleged al Qaida members held in detention in Guantanamo Bay, Cuba, asymmetries in international law will increase. However, since Resolution 1422 expires in July 2003, the chance will come again to restore international justice by strictly limiting a follow up resolution to the scope of Art. 16 of the ICC Statute. This would send the message that acts committed within operations under the umbrella of an international organ should well be subject to the scrutiny of an international judicial body.