

BERICHTE UND URKUNDEN

Das Statut des Internationalen Strafgerichtshofs zur Verfolgung von Kriegsverbrechen im ehemaligen Jugoslawien

*Karin Oellers-Frahm*¹

I. Die Einsetzung des Jugoslawiengerichts

Mit Resolution 808 vom 22. Februar 1993 hat der Sicherheitsrat der Vereinten Nationen die Einsetzung eines internationalen Strafgerichts zur Verfolgung der Kriegsverbrechen im ehemaligen Jugoslawien beschlossen. Mit der Annahme von Resolution 827 vom 25. Mai 1993 wurde das Statut des Gerichts verabschiedet, das auf der Grundlage eines Berichts des Generalsekretärs erarbeitet worden war, der seinerseits auf einer Reihe von Vorschlägen von Mitgliedstaaten der Vereinten Nationen und internationalen Kommissionen beruhte².

¹ Dr. iur., Wissenschaftliche Referentin am Institut.

² Vgl. Bericht des Generalsekretärs gemäß §2 der Res. 808, Dokument des Sicherheitsrats S/25704 vom 3.5.1993, in: ILM 1993, 1162ff. Dieser Bericht basierte auf Vorschlägen des Französischen Juristenkomitees, Dok. der Vereinten Nationen S/25266 vom 10.2.1993; der italienischen Kommission, UN-Dok. S/25300 vom 17.2.1993; des International Center for Criminal Law Reform and Criminal Justice Policy, der anlässlich eines Treffens in Vancouver vom 22.–26.3.1993 ausgearbeitet wurde; einem Vorschlag der KSZE, der in dem Bericht der Mission Corell/Thune/Türk enthalten ist und Ergebnis einer Mission nach dem Mechanismus der Menschlichen Dimension nach Kroatien ist, sowie den Arbeiten der International Law Commission zur Schaffung eines Internationalen Strafgerichts, vgl. insbes. M. Cherif Bassiouni, Commentaries on the International Law Commission's 1991 Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind (1993), sowie ders., Draft Statute International Criminal Tribunal (1992). Vgl. zur Berücksichtigung dieser Vorarbeiten bei der Ausarbeitung des Statuts K.J. Partsch, Der Sicherheitsrat als Gerichtsgründer, Zur Entstehung des besonderen internationalen Strafgerichts für Jugoslawien, in: Vereinte Nationen 42 (1994), 11 ff.

Die Rechtmäßigkeit der Einsetzung des Gerichts ist unter drei Aspekten zu beurteilen: der rechtlichen Grundlage für die Schaffung des Gerichts, der Beachtung des Prinzips *nullum crimen, nulla poena sine lege* und der Beachtung der *due process*-Regeln. Während die letzten beiden Aspekte im Zusammenhang mit dem Inhalt des Statuts des Gerichts von ausschlaggebender Bedeutung sind, kann der erste Aspekt in diesem Zusammenhang mit wenigen Worten umrissen werden.

Zweifel an der rechtmäßigen Grundlage der Einsetzung des Gerichts ergeben sich aus der Tatsache, daß es durch eine Resolution des Sicherheitsrats nach Kapitel VII der Satzung geschaffen wurde. Der übliche Weg zur Schaffung eines internationalen Gerichts, sei es eines Gerichts, das Streitigkeiten zwischen Staaten beilegen soll, sei es eines Strafgerichts, das nicht über Staaten, sondern über Einzelpersonen urteilen soll, ist der Abschluß eines Vertrages. Die zwei wichtigsten Vorgänger des Jugoslawiengerichts, das Kriegsverbrechertribunal von Nürnberg und das entsprechende Tribunal für den Fernen Osten beruhen auf einer vertraglichen Regelung der Siegermächte. Auch die Bemühungen zur Schaffung eines Internationalen Strafgerichts sind immer von dem Prinzip der vertraglichen Einsetzung eines solchen Gerichts ausgegangen³. Das wird damit begründet, daß die Abtretung des souveränen Rechts auf Strafverfolgung grundsätzlich nicht ohne die Zustimmung der betroffenen Staaten erfolgen kann.

Dem läßt sich jedoch entgegenhalten, daß bei völkerrechtlichen Delikten, die die Strafbarkeit von Einzelpersonen wegen der Verletzung von international geschützten Rechtsgütern begründen, der Strafanspruch des Staates nur Ersatz für den eigentlichen internationalen Strafanspruch darstellt. Die staatlichen Gerichte übernehmen hier die Durchsetzung des Völkerrechts, weil es an einer völkerrechtlichen Instanz fehlt. Ist eine solche geschaffen, so ist ihre Zuständigkeit gegeben, ohne daß in die staatliche Souveränität eingegriffen wird. Wem genau allerdings die Zuständigkeit zur Schaffung einer solchen Instanz zusteht, ist ungeklärt⁴, da unschwer zu erkennen ist, daß die Zustimmung der Staaten, deren Kooperation mit einem internationalen Strafgericht, z.B. für die Überstellung von Angeklagten, die Überlassung von Dokumenten etc., unerläßlich ist, die Erfolgsaussichten eines solchen Gerichts fördern, wenn auch nicht garantieren würde.

³ Vgl. zur Geschichte Cherif Bassiouni, *Draft ...*, *ibid.*, 1 ff.

⁴ Vgl. K. Ipsen, *Völkerrecht* (3. Aufl. 1990), 532–533.

Ohne diese Frage näher zu erörtern, läßt sich jedoch feststellen, daß die Einsetzung eines Strafgerichts zur Verfolgung von Verletzungen des humanitären Völkerrechts in einem Einzelfall als eine Maßnahme zur Wiederherstellung des Friedens nach Kapitel VII der Satzung der Vereinten Nationen angesehen werden kann, auch wenn diese Maßnahme im Vergleich zu den anderen friedlichen Maßnahmen nach Art. 41 der Satzung, nämlich vor allem Wirtschaftssanktionen, außergewöhnlich erscheint. Sie hat aber bereits einen Vorläufer in der Schaffung der UNCC, der United Nations Compensation Commission zur Entschädigung der Opfer des Kuwait-Irak-Krieges. Die Einsetzung dieser Kommission war durch Resolution 687 des Sicherheitsrats vom 3. April 1991 erfolgt und dient der Verwaltung eines Fonds zur Wiedergutmachung von Schäden, die direkt aus Iraks unrechtmäßiger Invasion in Kuwait entstanden sind, sowie der Prüfung der Ansprüche auf Schadenersatz. Damit übt auch diese Kommission eine gerichtliche Funktion aus⁵. Gegen ihre Einsetzung hat es keine erheblichen rechtlichen Bedenken gegeben. Man kann sie daher als einen ersten Schritt des Sicherheitsrats ansehen, auf Friedensbrüche nicht mehr nur mit Blick auf die Einstellung des Friedensbruchs zu reagieren, sondern so umfassend wie möglich. Der Abbau auch von Konfliktpotential, das später virulent werden könnte, erscheint als eine legitime Aufgabe des Sicherheitsrats nach Kapitel VII, die sich der Alternative der Wahrung des Friedens nach Beendigung des Friedensbruchs zuordnen läßt. In diesem Sinne ist auch die Einsetzung des Jugoslawientribunals eine in die Zuständigkeit des Sicherheitsrats nach Kapitel VII fallende Maßnahme⁶.

⁵ Siehe hierzu die einschlägigen Dokumente in ILM 30 (1991), 1703ff., sowie Dok. S/AC.26/19991/7/Rev. 1 vom 17.3.1992 über Kategorien von Klagen und die vorläufigen Verfahrensregeln in Dok. S/AC.26/1992/10 vom 26.6.1992 und vgl. hierzu J.R. Crook, *The United Nations Compensation Commission – A New Structure to Enforce State Responsibility*, AJIL 87 (1993), 144ff.; M. Castillo, *La compétence du Tribunal pénal pour la Yougoslavie*, RGDIP 98 (1994), 61 ff.

⁶ Vgl. zu diesem Aspekt der Schaffung des Gerichts C. Hollweg, *Das neue Internationale Tribunal der UNO und der Jugoslawienkonflikt*, Juristen Zeitung 48 (1993), 980ff.; C. Greenwood, *The International Tribunal for former Yugoslavia*, International Affairs 69 (1993) 641ff.; J.C. O'Brien, *The International Tribunal for Violations of International Humanitarian Law in the Former Yugoslavia*, AJIL 87 (1993), 639ff.; C. Tomuschat, *Ein internationaler Strafgerichtshof als Element einer Weltfriedensordnung*, Europa Archiv 49 (1994), 61ff.; A. Pellet, *Le Tribunal criminel International pour l'Ex-Yougoslavie*, RGDIP 98 (1994), 7ff.

II. Die Struktur des Jugoslawiengerichts⁷

Das Gericht ist aufgerufen, ausschließlich Einzelpersonen, nicht aber Staaten oder Organisationen, wegen schwerer Verletzungen des humanitären Völkerrechts zu verfolgen, die seit dem 1. Januar 1991 im ehemaligen Jugoslawien begangen wurden (Art. 1 Statut). Diese Lösung ist zu begrüßen, da die Beschränkung auf die Verfolgung von Einzelpersonen jeden gruppen- bzw. rassenbezogenen Aspekt und damit einiges Konfliktpotential vermeidet.

Auch der auf den ersten Blick nicht übliche direkte Zugriff auf Einzelpersonen, dessen Grundlage die direkte Bindung von Individuen an völkerrechtliche Ge- und Verbote ist, ist mittlerweile völkerrechtlich unbedenklich. Die weitaus herrschende Meinung bejaht inzwischen eine direkte Verantwortlichkeit des einzelnen nach Völkerrecht, ohne daß es der Umsetzung der entsprechenden Normen in nationales Recht bedarf. Dieses Konzept der Universalität der wichtigsten Normen des humanitären Völkerrechts liegt Art. 7 Abs. 1 Statut zugrunde⁸.

Das Gericht besteht aus zwei Strafkammern mit je drei Richtern und einer Berufungskammer aus fünf Richtern sowie einer unabhängigen Anklagebehörde; daneben verfügt es über eine Kanzlei. Das Statut enthält die wesentlichsten Verfahrensgarantien, wie sie in Art. 14 des Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte von 1966 enthalten sind (Art. 21 und 22 Statut). Als Strafmaßnahme ist ausschließlich Haft, nicht auch die Todesstrafe, vorgesehen, die in Strafanstalten der Mitglieder der Vereinten Nationen zu verbüßen ist. Finanziert wird das Gericht aus dem Haushalt der Vereinten Nationen.

Am 15. November 1993 ist das Gericht an seinem Sitz in Den Haag zu seiner ersten Sitzung zusammengetreten; seine erste Aufgabe wird die Erstellung einer Verfahrensordnung sein⁹.

⁷ Vgl. J. Nowlan, Die Regelungen des Statuts des Kriegesgerichtshofs nach Resolution 827 des Sicherheitsrats der Vereinten Nationen, *Humanitäres Völkerrecht* 1993, 160ff.

⁸ Vgl. Hollweg (Anm. 6), und A. Verdross/B. Simma, *Universelles Völkerrecht* (3. Aufl. 1984), § 415ff.

⁹ Die elf Richter sind im September 1993 nicht ohne Schwierigkeiten von der Generalversammlung gewählt worden, vgl. *United Nations Information Service, non-official document GA/804* vom 16.9.1993 und vom 28.9.1993. Danach setzt das Gericht sich folgendermaßen zusammen: Gabrielle Kirk McDonald (USA), Jules Deschènes (Kanada), Antonio Cassese (Italien), Georges Michel Abi-Saab (Ägypten), Li Haopei (China), Germain Le Foyer de Costil (Frankreich), Lal Chan Vonrah (Malaysia), Sir Ninian Stephen (Australien), Adolphus Godwin Karibi-Whyte (Nigeria), Rustam S. Sidhwa (Pakistan), Elizabeth Odio Benito (Costa Rica). Die Anklagebehörde wird von dem Venezolaner Ramón Esco-

III. Das anwendbare Recht

Ein zentrales Problem bei der Schaffung des Gerichts war die Frage nach dem anwendbaren Recht. Nach dem Grundsatz *nullum crimen, nulla poena sine lege* muß das anwendbare Recht als solches zum Zeitpunkt der Begehung der Tat in Kraft gewesen sein. Obwohl internationales Vertrags- und Gewohnheitsrecht mehr als 22 Kategorien internationaler bzw. transnationaler Straftaten in 315 internationalen Instrumenten kennt¹⁰, fehlt es noch an einem allgemein anerkannten internationalen Strafkodex mit universeller Geltung¹¹. Deshalb muß die Strafbarkeit nach Völkerrecht, das das internationale Gericht anwendet, unmittelbar aus Völkerrechtsnormen folgen¹². Demgemäß ist der Generalsekretär in dem Bericht, den er in Ausführung von §2 der Resolution 808 erstellt hat, zu Recht von dem zwingenden Erfordernis ausgegangen, daß das anwendbare Recht aus Regeln des humanitären Völkerrechts bestehen müsse, "which are beyond any doubt part of customary law". Nur so sei eine Verletzung des Prinzips *nullum crimen sine lege* ausgeschlossen¹³. Die konkreten Regelungen zum anwendbaren Recht finden sich in Art. 1–5 des Statuts.

Art. 1 Statut umschreibt generell die strafbaren Handlungen als "serious violations of international humanitarian law" und macht damit schon deutlich, daß mehr hierunter zu fassen ist als die "grave breaches" der Genfer Konventionen. Art. 2–5 legen dann in detaillierter Fassung die einzelnen Straftatbestände, die im folgenden kurz darzustellen sind, unter Berücksichtigung ihrer unbestrittenen Geltung als Völkergewohnheitsrecht nieder, die vorliegen muß, um dem Prinzip *nullum crimen sine lege* Genüge zu tun.

var-Salom geleitet, der allerdings Anfang 1994 von seinem Amt zurückgetreten ist, weil er Innenminister in der Regierung Venezuelas wurde. Die Richter und der Ankläger sind für 4 Jahre bestellt und wiederwählbar. Die grundlegenden Bestimmungen über ihren Status entsprechen den Regeln des Statuts des IGH. Die Verfahrensordnung wurde am 11.2.1994 verabschiedet.

¹⁰ Vgl. M. Cherif Bassiouni/C.L. Blakesly, The Need for an International Criminal Court in the New International World Order, *Vanderbilt Journal of Transnational Law* 25 (1992), 151 ff., 163 und 176.

¹¹ Vgl. zu den Bemühungen zur Schaffung eines internationalen Strafgesetzes Ipsen (Anm. 4), 540 ff., und Cherif Bassiouni (Anm. 2).

¹² Vgl. Ipsen, *ibid.*, 535–536.

¹³ Vgl. UN Dok. S/25704, S. 9 § 34.

a) Art. 2 Statut

Art. 2 des Statuts setzt die Strafbarkeit für schwere Verletzungen ("grave breaches") der vier Genfer Rotkreuzabkommen vom 12. August 1949 fest¹⁴. Art. 2 enthält eine Liste einzelner Straftaten, die dem Wortlaut von Art. 130 des III. Abkommens, das die Behandlung von Kriegsgefangenen betrifft, und Art. 147 des IV. Abkommens, das den Schutz der Zivilpersonen zum Gegenstand hat, entspricht. Im wesentlichen sind genannt: vorsätzliche Tötung, Folter oder unmenschliche Behandlung, vorsätzliche Zufügung von besonderen Leiden oder Gesundheitsschädigung, mutwillige Zerstörung von Eigentum, rechtswidrige Gefangenhaltung, Verschleppung oder Deportation, Plünderung, Geiselnahme.

Die Geltung der grundlegenden Bestimmungen der Genfer Konventionen als Gewohnheitsrecht wird heute nicht mehr bestritten. Obwohl Art. 1 und 2 dieser Konventionen die Geltung ausdrücklich nur auf Vertragsparteien beschränken, ist ihr Charakter als Gewohnheitsrecht anerkannt, da fast alle Staaten Mitglieder der Konventionen sind. Darüber hinaus ist es im vorliegenden Fall von Bedeutung, daß die ehemalige Republik Jugoslawien sowohl Mitglied der vier Genfer Konventionen ist als auch der Zusatzprotokolle von 1977, die jedoch nicht in die Bestimmungen von Art. 2 Statut einbezogen worden sind. Die Nachfolgestaaten sind nach den Regeln der Wiener Konvention über Staatensukzession in Verträgen von 1978, die zwar noch nicht in Kraft ist, aber in dem einschlägigen Art. 34 als positiviertes Völkergewohnheitsrecht angesehen wird¹⁵, an diese Konventionen gebunden. Darüber hinaus ist eine ausdrückliche Sukzessionserklärung von Bosnien, Kroatien und Slowenien mit Bezug auf die Konventionen und deren Zusatzprotokolle abgegeben worden¹⁶. Die Konfliktparteien haben sich außerdem in Sonderabkommen verpflichtet, die Konventionen und Zusatzprotokolle einzuhalten¹⁷, so daß mit Bezug auf Art. 2 Statut die Geltung der Tatbestände zum Zeitpunkt der Begehung der Taten nicht bestritten werden kann.

¹⁴ Text in UNTS 75, Nr.970-973, und BGBl 1954 II, 783, 813, 838,917.

¹⁵ Vgl. G. Dahm/J. Delbrück/R. Wolfrum, Völkerrecht, I/1 (2. Aufl. 1988), 164ff., sowie S. Oeter, Kriegsverbrechen in den Konflikten um das Erbe Jugoslawiens, ZaöRV 53 (1993), 15-16 m.w.N.

¹⁶ Vgl. International Review of the Red Cross 1993, 182, die Erklärung von Bosnien vom 31.12.1992, 309, die Erklärung Sloweniens vom 26.3.1992, und S. 311 die Erklärung Kroatiens vom 11.5.1992.

¹⁷ Siehe die unter der Ägide des IKRK zustandegekommenen Abkommen mit Serbien und Kroatien vom 28. und 29.7.; von Kroatien, Bosnien-Herzegowina und Serbien vom 22.5.1992; das Memorandum of Understanding vom 27.11.1991 von Kroatien, Serbien und der Föderalen Republik Jugoslawien.

Es erhebt sich allerdings die Frage nach der Bestimmung des Zeitpunkts der Internationalisierung des Konflikts, denn die Konventionen I–IV beziehen sich ausdrücklich auf internationale Konflikte. Ihr gemeinsamer Art. 3, der auch nicht-internationale Konflikte betrifft, erfaßt hingegen nicht alle in Art. 2 Statut genannten Tatbestände. Bis zur Unabhängigkeitserklärung von Slowenien am 25. Juni 1991 handelte es sich wohl um einen internen Konflikt, und auch für die Zeit danach ist die Frage der Internationalität des Konflikts nicht völlig geklärt¹⁸. Dennoch ist von diesem Zeitpunkt an der Konflikt schon deshalb als ein internationaler Konflikt einzustufen, weil auf dem Gebiet von zumindest zwei Staaten, Jugoslawien und Slowenien, mehrere Nationen kämpften, ohne daß es für die Bestimmung der Internationalisierung des Konflikts dann noch darauf ankäme, ob in Einzelfällen Bürger des gleichen Staates beteiligt waren. Von diesem Zeitpunkt an schritt der Zerfall des ehemaligen Jugoslawien schnell voran, der Ende des Jahres 1991 von der von der Europäischen Gemeinschaft eingesetzten Schiedskommission aus fünf Verfassungsrichtern für endgültig erklärt wurde¹⁹.

Damit läßt sich zu Art. 2 Statut zusammenfassend sagen, daß der gewohnheitsrechtliche Charakter der Straftatbestände außer Frage steht, daß es aber für Taten aus dem Jahre 1991 in Einzelfällen auf den Charakter des Konflikts als "international" ankommen wird.

b) Art. 3 Statut

Art. 3 des Statuts betrifft die klassischen Regeln des Kriegsrechts wie sie sich aus den zentralen Vorschriften der Haager Landkriegsordnung von 1907 ergeben, die die Behandlung von Kriegsgefangenen regeln und bestimmte Methoden der Kriegsführung verbieten. Diese Regeln werden bereits seit langem als positiviertes Völkergewohnheitsrecht angesehen²⁰. Problematisch an diesem Artikel ist die dehnbare Umschreibung in Satz 2, wonach Verstöße gegen die "Gesetze und Gebräuche des Krieges ..." die dann aufgezählten "Verstöße umfassen, ohne darauf beschränkt zu sein". Damit wird sichergestellt, daß alle allgemein anerkannten Regeln einbezogen sind. Bei der Diskussion von Resolution 827 wurde in diesem

¹⁸ Vgl. hierzu O'Brien (Anm. 6), 647.

¹⁹ Vgl. hierzu Oeter (Anm. 15), 15, und Gutachten Nr. 8 der Schiedskommission vom 4.7.1992. Vgl. auch Th. Meron, *War Crimes in Yugoslavia and the Development of International Law*, AJIL 88 (1994), 78 ff., 80f.

²⁰ Bericht des Generalsekretärs gemäß § 2 der Res. 808 (Anm. 2), § 34 und § 41–44.

Zusammenhang darauf verwiesen, daß auch die Vorschriften der Genfer Konventionen, die allgemein anerkannt sind, aber keine "grave breaches" darstellen, in den Bereich von Art. 3 Statut fallen²¹, ebenso wie Bestimmungen der Zusatzprotokolle, die in Art. 2 Statut nicht einbezogen sind. Dies würde die Frage nach dem internationalen Charakter des Konflikts entschärfen, da der gemeinsame Art. 3 der Konventionen in jedem Fall zu diesen allgemeinen Regeln gehört und die Zusatzprotokolle insbesondere nicht auf den Charakter des Konflikts als interner oder internationaler bewaffneter Konflikt abstellen²². Unter dem Aspekt des Legalitätsprinzips ist diese Generalklausel in Art. 3 aber zumindest als nicht sehr glücklich anzusehen, da es an der erforderlichen Spezifikation dessen fehlt, was im einzelnen als Straftatbestand anzuwenden ist. Schon die Diskussion um die mögliche Einbeziehung der Zusatzprotokolle der Genfer Konventionen macht deutlich, daß dem Gericht hier ein in Strafverfahren nicht üblicher Spielraum bei der Bestimmung des anwendbaren Rechts gelassen wurde.

c) Art. 4 Statut

Art. 4 des Statuts enthält den Straftatbestand des Völkermords und übernimmt wörtlich Art. II und III der Konvention über die Verhütung und Bestrafung des Völkermordes von 1948.

Zwar sieht diese Konvention selbst in Art. VI die Bestrafung durch ein internationales Gericht vor; daß das Jugoslawiengericht das hier angesprochene Gericht darstellt, kann aber nicht angenommen werden. Art. VI spricht nämlich von einem Gericht, dessen Gerichtsbarkeit die vertragschließenden Parteien anerkannt haben. Diese Anerkennung fehlt hier jedoch, da das Gericht durch eine Resolution des Sicherheitsrats nach Kapitel VII der Satzung geschaffen wurde. Daher setzt die Strafbarkeit nach der Genozidkonvention unbestrittenermaßen ebenfalls den gewohnheitsrechtlichen Charakter der Straftaten voraus. Daß die Bestimmungen der Genozid-Konvention Teil des Völkergewohnheitsrechts sind, hat der In-

²¹ So z. B. die Auffassung von Frankreich, Großbritannien und USA, vgl. UN Dok. S/PV.3217, S. 11, 19 und 15.

²² Das I. Zusatzprotokoll erweitert den internationalen Schutz, da es in Art. 1 Abs. 2 und Art. 2 Buchstabe b) und Art. 85 Abs. 5 die schwersten Verletzungen der Genfer Abkommen als universelle, internationale Straftatbestände proklamiert, deren Begehung zu jeder Zeit und unabhängig vom Charakter der Auseinandersetzung gewohnheitsrechtlich verboten ist. Das II. Zusatzprotokoll enthält ausdrücklich ausführliche Schutzvorschriften für nicht-internationale Konflikte.

ternationale Gerichtshof schon 1951 in seinem Gutachten über die Frage der Zulässigkeit von Vorbehalten zu dieser Konvention festgestellt²³. Dennoch ist auch dieser Straftatbestand bei der praktischen Anwendung nicht unproblematisch, weil der Begriff "Völkermord" den Vorsatz einschließt, eine ethnisch-religiöse Gruppe als solche ganz oder teilweise auszulöschen. Der Nachweis dieser Absicht kann im Einzelfall große Schwierigkeiten mit sich bringen. In diesem Zusammenhang kann der Entscheidung des Internationalen Gerichtshofs in dem anhängigen Fall *Bosnien-Herzegowina* gegen *Jugoslawien (Serbien und Montenegro)* Bedeutung zukommen, da hier die Verletzung der Genozid-Konvention durch inzwischen beide Staaten Gegenstand der Klage ist²⁴.

Da die Bestimmungen der Genozid-Konvention nicht Teil des Kriegrechts, sondern des internationalen humanitären Rechts sind, kommt es auf den Charakter des Konflikts bei diesen Straftaten nicht an.

d) Art. 5 Statut

Art. 5 des Statuts betrifft Verbrechen gegen die Menschlichkeit, die im bewaffneten Konflikt, unabhängig von dessen Qualifikation als intern oder international, begangen wurden und gegen die Zivilbevölkerung, nicht gegen Einzelpersonen, gerichtet sind. Im einzelnen werden in dieser Vorschrift Mord, Vernichtung, Versklavung, Deportation, Gefangenhaltung, Folter, Vergewaltigung, Verfolgung wegen politischer, rassischer und religiöser Gründe und schließlich lapidar andere unmenschliche Akte genannt.

Vorbild für diesen Artikel war das Statut des Nürnberger Militärgerichts, Art. 6 Abs. 2 c), wobei Voraussetzung, allerdings unausgesprochen, in Art. 5 des Statuts ist, daß diese Tatbestände einen Verstoß gegen das bestehende nationale und internationale Recht darstellen, denn eine rechtmäßige Gefangennahme nach ordnungsgemäßer Verurteilung fällt

²³ Vgl. IGH Reports 1951, 23: "The principles underlying the Convention are principles which are recognized by civilized nations as binding on States, even without any conventional obligation".

²⁴ Vgl. IGH Reports 1993, 3ff., sowie zweiter Antrag auf Erlaß einstweiliger Maßnahmen vom 27.7.1993 und Klage *Jugoslawiens (Serbien und Montenegro)* gegen *Bosnien-Herzegowina* wegen Verletzung der Genozid-Konvention vom 10.8.1993, sowie dazu K. Oellers-Frahm, Anmerkungen zur einstweiligen Anordnung des Internationalen Gerichtshofs im Fall *Bosnien-Herzegowina* gegen *Jugoslawien (Serbien und Montenegro)* vom 8. April 1993, ZaöRV 53 (1993), 638 ff.

natürlich nicht hierunter²⁵. Obwohl der gewohnheitsrechtliche Charakter dieser Delikte immer wieder betont wurde, sind doch entsprechende Zweifel wegen mangelnder Staatenpraxis nie ganz verstummt²⁶, da nur in wenigen Fällen nach Nürnberg die Verurteilung von Kriegsverbrechern auf der Grundlage der Verbrechen gegen die Menschlichkeit erfolgte²⁷. Schließlich wird als Argument gegen die gewohnheitsrechtliche Geltung der Verbrechen gegen die Menschlichkeit die Tatsache angeführt, daß die International Law Commission diesen Tatbestand nicht in den Entwurf des Statuts für ein Internationales Strafgericht übernommen hat²⁸. Trotz dieser Bedenken wird man m. E. die in Art. 5 Statut niedergelegten Straftaten als deklaratorische Bestätigung von Völkergewohnheitsrecht ansehen können. Denn zum einen sind diese Taten heute Teil der allgemein anerkannten Menschenrechte und in allen nationalen Strafordnungen unter Strafe gestellt; zum anderen decken sie sich weitgehend mit den in dem gemeinsamen Art. 3 der Genfer Konventionen niedergelegten Tatbeständen, deren Geltung als Gewohnheitsrecht ganz unbestritten ist²⁹. Ob überhaupt Bedarf für eine Kategorie "Verbrechen gegen die Menschlichkeit" neben den allgemein anerkannten Kriegsverbrechen besteht, wird z. T. zumindest für den Fall des Begehens dieser Taten in Kriegszeiten ver-

²⁵ Vgl. hierzu B. Jakovljevic, International Tribunal for Violations of International Humanitarian Law in Former Yugoslavia: Applicable Law, in: Humanitäres Völkerrecht 1993, 224 ff., 226.

²⁶ Vgl. Hollweg (Anm. 6), 986, sowie J. Polakiewicz, Verfassungs- und völkerrechtliche Aspekte der strafrechtlichen Ahndung des Schußwaffeneinsatzes an der innerdeutschen Grenze, Europäische Grundrechte Zeitschrift 19 (1992), 177 ff., 181 f.; vgl. auch C. Tomuschat, Grundpflichten des Individuums nach Völkerrecht, Archiv des Völkerrechts 21 (1983), 289 ff., 194; Ipsen (Anm. 4), 542.

²⁷ Vgl. die Fälle *Barbie*, *Legay* und *Touvier*, in: Nguyen Quoc Dinh/P. Dailhier/A. Pellet, Droit International Public (4. Aufl. 1992), 625. Die hier vorgegebene Bezugnahme auf die Verbrechen gegen die Menschlichkeit, um die Verjährung der Delikte nach allgemeinem französischem Strafrecht zu überspielen, ist kürzlich abermals bestätigt worden durch den französischen Kassationshof. Dieser hat mit Entscheidung vom 21.10.1993 den Weg für die Anklage gegen *Paul Touvier* auf der Grundlage von Verbrechen gegen die Menschlichkeit freigemacht. Dabei hat er sich ausdrücklich auf das Statut des Nürnberger Tribunals gestützt, das die Verjährung dieser Delikte ausschließt, zudem hat er die Delikte gegen Kriegsverbrechen abgegrenzt, weil sie aus rassistischen oder religiösen Gründen begangen wurden, und außerdem hat er die Berufung auf Befehlsnotstand abgelehnt, vgl. *Le Monde* v. 20.10.1993, 11, und v. 31.10.1993, 28.

²⁸ ILC, Eleventh Report on the Draft Code of Crimes Against the Peace and Security of Mankind, Draft Statute of an International Criminal Court, Art. 4, vom 25.3.1993, Dok. A/CN.4/449, 10–11; vgl. auch Tomuschat (Anm. 6), 65.

²⁹ Vgl. dazu ganz deutlich IGH Reports 1986, 113–114, im Fall *Nicaragua* gegen die Vereinigten Staaten von Amerika.

neint³⁰. Da aber der Beginn des "Krieges" nicht immer eindeutig festzulegen ist, ist die Kategorie der Verbrechen gegen die Menschlichkeit nicht entbehrlich.

Schließlich ist auf die etwas unklare Formulierung in Art. 5 Statut zu verweisen, der voraussetzt, daß Verbrechen gegen die Menschlichkeit bestraft werden, "when committed in armed conflict". Anders als bei Art. 6 des Statuts des Nürnberger Militärtribunals wird hier keine direkte Verbindung mit anderen Kriegsverbrechen vorausgesetzt³¹. Dennoch wird auch hier die Interpretation in diesem Sinn geboten sein; es wird nämlich wohl erforderlich sein, daß diese Taten während oder im Zusammenhang mit den kriegerischen Handlungen begangen wurden, wobei dann wiederum die Frage nach dem genauen Zeitpunkt des Beginns der kriegerischen Auseinandersetzungen auftritt. Dies wird im Einzelfall schwierige Beweisfragen mit sich bringen³².

Diese in den genannten vier Artikeln niedergelegten Straftatbestände ergänzen einander und können sich überschneiden, was keineswegs von Nachteil ist, da hierdurch in einigen Fällen schwierige Fragen, wie z. B. die nach dem Zeitpunkt der Internationalisierung des Konflikts, umgangen werden können³³.

IV. Der Strafrahmen

Die Feststellung, daß die Straftatbestände des Statuts als Gewohnheitsrecht angesehen werden können und daher dem Grundsatz *nullum crimen sine lege* Genüge getan ist, beantwortet noch nicht die ganze Frage nach der Legalität des Gerichts. Auch die zweite Komponente dieses Prinzips, *nulla poena sine lege*, muß nämlich erfüllt sein, um die Strafverfolgung zu rechtfertigen. Insoweit war ein Rückgriff auf Völkergewohnheitsrecht nicht möglich, da die internationalen Straftatbestände insofern unvollkommen sind, als sie einen Strafrahmen, eine konkrete Strafandrohung, nicht enthalten. Die Genfer Konventionen und die Genozidkonvention überlassen es z. B. ausdrücklich den Mitgliedstaaten, die Rechtsfolgen der

³⁰ Vgl. Jakovljevic (Anm. 25), 227.

³¹ Art. 6 Abs. 2 c) bestimmt ausdrücklich die Bestrafung der Verbrechen gegen die Menschlichkeit: "committed ... in execution of or in connection with any crime within the jurisdiction of the Tribunal ...".

³² Vgl. hierzu insbes. O'Brien (Anm. 6), 649ff. Für die Loslösung dieser Straftaten aus dem Zusammenhang mit Kriegshandlungen spricht sich Meron (Anm. 19), 85, aus.

³³ Greenwood (Anm. 6), 652.

in den Konventionen niedergelegten Tatbestände zu normieren³⁴. Damit kann sich die Strafbarkeit sowohl aus internationalen als auch aus nationalen Vorschriften ergeben.

Art. 24 des Statuts regelt diese Frage in dem Sinne, daß es nur Gefängnisstrafe, nicht auch Todesstrafe, geben wird. Die Dauer der Gefängnisstrafe wird festgesetzt mit Blick "to the general practice regarding prison sentences in the courts of the former Yugoslavia".

Der Verweis auf das nationale Recht des ehemaligen Jugoslawien bei der Verhängung der Strafe ist ein zulässiger Anknüpfungspunkt, da Jugoslawien alle einschlägigen internationalen Konventionen in nationales Recht umgesetzt und entsprechende Strafraumen festgesetzt hatte³⁵. Verwunderlich erscheint jedoch, daß nicht an den in den jugoslawischen Straftatbeständen vorgegebenen Strafraumen angeknüpft wird, sondern an die allgemeine Praxis der Verhängung von Gefängnisstrafen. Diese Formulierung läßt offen, ob es speziell auf die Bestrafung der Taten ankommt, die vom Jugoslawiengericht zu ahnden sind, oder ob es sich ganz allgemein um die Verhängung von Gefängnisstrafen durch nationale Strafgerichte handelt. Die zweite Alternative liegt deshalb näher, weil es wohl kaum Praxis für die Anwendung der Tatbestände der Kriegsverbrechen gibt. Diese unklare Formulierung hätte mit Blick auf den Grundsatz *nulla poena sine lege* durch einen Verweis auf den Strafraumen der Tatbestände ersetzt werden sollen, die die internationalen Vorschriften ins jugoslawische Recht umgesetzt haben. Da nicht einmal ein zeitlicher Rahmen für die Berücksichtigung der nationalen Praxis angegeben wird, scheint diese Vorschrift unnötig ungenau und daher rechtlich bedenklich.

V. *Das Verhältnis der Zuständigkeit des Jugoslawiengerichts zur Zuständigkeit nationaler Gerichte*

In Art. 9 und 10 des Statuts ist die Frage der konkurrierenden Zuständigkeit des Jugoslawiengerichts und der nationalen Gerichte geregelt. Hiernach sind grundsätzlich auch die nationalen Gerichte zur Verfolgung von Kriegsverbrechen zuständig, die im ehemaligen Jugoslawien begangen wurden; allerdings ist dem Jugoslawientribunal Vorrang eingeräumt worden. Es kann nämlich in jedem Stadium des Verfahrens die nationalen Gerichte förmlich auffordern, Verfahren an das Internationale Gericht

³⁴ Art. 1 und Art. 146 der IV. Genfer Konvention, Art. 85ff., I. Zusatzprotokoll und Art. 6, II. Zusatzprotokoll.

³⁵ Vgl. Bericht der KSZE, zitiert in Anm. 2, 60ff.

abzugeben. Dem Grundsatz *ne bis in idem* wird insofern Rechnung getragen, als eine Verurteilung durch das Internationale Gericht eine nochmalige Verurteilung durch ein nationales Gericht ausschließt; andererseits kann aber ein Verfahren eines nationalen Gerichts nochmals vor das Internationale Gericht gebracht werden, wenn die Verurteilung nicht wegen eines schweren Verstoßes gegen das internationale humanitäre Recht erfolgte, das nationale Verfahren nicht unparteiisch war oder nur ein Scheinverfahren darstellte. Eine bereits verbüßte Strafe aufgrund einer Verurteilung durch ein nationales Gericht wird aber vom Internationalen Gericht berücksichtigt.

So sinnvoll die Konzentration der Strafverfolgung bei einem, nämlich dem Internationalen Gericht auch ist, so bestehen doch einige rechtliche Bedenken dagegen, daß das Gericht in die Gerichtsbarkeit aller Staaten eingreifen kann. Wenn überhaupt auf dem Gebiet des ehemaligen Jugoslawien Strafverfahren stattfinden, bevor die jetzigen Machthaber abgelöst sind, so ist doch wohl davon auszugehen, daß sie den Ansprüchen einer unabhängigen Rechtspflege nicht entsprechen. Daher ist diesbezüglich die Vorrangstellung des Internationalen Gerichts gerechtfertigt, denn wo es keinen Staatsanwalt und keinen Richter gibt und die nationale Strafrechtspflege allenfalls symbolisch ist, erscheint dieses Vorgehen als gerechtfertigt, um überhaupt Strafbarkeit ausüben zu können. Ob aber die Strafrechtspflege anderer Staaten mit funktionierendem Justizsystem verdrängt werden kann, ist weniger klar und führt zu der Frage, wie weit der Sicherheitsrat bei Erfüllung seiner Aufgabe der Wiederherstellung des Weltfriedens gehen kann. Nach der hier vertretenen Auffassung sind seine Funktionen unbeschränkt, so daß alle Maßnahmen, die geeignet erscheinen, den Weltfrieden wiederherzustellen, zulässig sind. Da eine gerichtliche Überprüfung der Maßnahmen des Sicherheitsrats nach Kapitel VII nicht gegeben ist, kann einer extrem weiten oder gar mißbräuchlichen Nutzung der Möglichkeiten nur durch das Abstimmungsverhalten der Mitglieder des Sicherheitsrats, insbesondere der ständigen, entgegen gewirkt werden. Im vorliegenden Fall ist daher die Vorrangstellung des Jugoslawiengerichts gegenüber allen nationalen Gerichten mit der Begründung zu rechtfertigen, daß dies eine geeignete Maßnahme zur Wiederherstellung des Friedens darstellt; allerdings handelt es sich hier schon um eine sehr weitgehende Maßnahme.

VI. Verfahrensregeln

Das Statut läßt dem Gericht einen weiten Spielraum zur Festlegung seiner Verfahrensordnung. Es gibt nur wenige, wesentliche Grundsätze vor, die insgesamt Art. 14 des Pakts über bürgerliche und politische Rechte entsprechen.

Im einzelnen ist folgendes vorgesehen:

Die Einleitung des Verfahrens kann durch den Ankläger *ex officio* oder aufgrund von Informationen jeglicher Quelle, insbesondere Regierungen, UN-Organen, NGO's oder internationale Organisationen erfolgen (Art. 18). Die Rechte der Anklagebehörde schließen alle üblichen Mittel der Beweiserhebung ein. Der Beschuldigte hat das Recht auf einen Rechtsbeistand seiner Wahl oder aber auf einen Pflichtverteidiger, und zwar bereits im Stadium der Ermittlung. Die Anklagebehörde übermittelt die Klage an einen Richter der Strafkammern zur Überprüfung. Kommt er zu dem Ergebnis, "daß der Ankläger einen *prima facie*-Fall glaubhaft gemacht hat", so werden die für den Fortgang des Verfahrens erforderlichen Beschlüsse gefaßt; andernfalls wird die Klage zurückgewiesen (Art. 19). Art. 20 bis 22 Statut enthalten die Grundsätze des Verfahrens vor der Strafkammer, wie den Anspruch auf ein zügiges, faires Verfahren, die Berücksichtigung der Rechte des Angeklagten, angemessenen Schutz von Zeugen und Opfern sowie alle in Art. 14 IPBPR niedergelegten Standards: die Vermutung der Unschuld, die Zeit und Gelegenheit zur Vorbereitung der Verteidigung, das Recht, Zeugen zu benennen und Gegenzeugen zu vernehmen, das Recht, sich nicht selbst zu belasten (Art. 20). Die wichtigste Bestimmung in den Verfahrensregeln ist das Verbot des Verfahrens in Abwesenheit des Angeklagten (Art. 21 Nr.4 d)), wie es auch in Art. 14 IPBPR vorgesehen ist. Verfahren in Abwesenheit können leicht den Anschein von Schauprozessen erwecken; außerdem müssen sie erneut durchgeführt werden, wenn der Angeklagte anwesend ist, um ihm die Wahrnehmung der Verfahrensgrundrechte zu ermöglichen. Andererseits ist diese Bestimmung aber ein erhebliches Hindernis für die Aufnahme der Tätigkeit des Gerichts. Zwar sind alle Staaten zur Kooperation mit dem Gericht verpflichtet (Art. 29) und haben Hilfe bei der Identifikation von Personen, der Beibringung von Beweisen, der Vorlage von Dokumenten, der Festnahme von Personen und der Überstellung von Personen an das Gericht zu leisten. Diese Pflicht ist zwingend, was sich schon daraus ergibt, daß das Gericht als Zwangsmaßnahme nach Kapitel VII der Satzung eingesetzt worden ist. Wie diese Mitarbeit jedoch in der Praxis aussehen wird, ist ungewiß. Das Verhalten Libyens im Zusammenhang mit der auf

der Grundlage von Kapitel VII zwingend angeordneten Überstellung der beiden mutmaßlichen Täter des Attentats von Lockerbie zeigt, daß mangels guten Willens der Staaten diese Verpflichtungen leerlaufen³⁶.

Ein wesentlicher Punkt, der keine völlig befriedigende Regelung gefunden hat, betrifft die Strafausschließungsgründe. Art. 7 Abs. 2 stellt klar, daß die offizielle Funktion des Angeklagten als Staats- oder Regierungschef oder als Verantwortlicher der Regierung dessen Strafbarkeit weder ausschließt noch mildert.

Abs. 3 desselben Artikels bestätigt die Verantwortlichkeit der Vorgesetzten auch für Taten ihrer Untergebenen, wenn sie von der Begehung wußten oder wissen mußten, diese aber nicht verhindert oder nicht bestraft haben.

Diesen Vorschriften ist zuzustimmen; sie stellen allgemein anerkanntes Recht dar. Bedenken weckt hingegen Art. 7 Abs. 4. Er legt nieder, daß Befehlsnotstand kein Strafausschließungsgrund ist, sondern allenfalls zur Strafmilderung führen kann, wenn das Gericht dies für erforderlich hält. Damit folgt das Statut der Regelung in Art. 8 des Statuts des Nürnberger Kriegsverbrechergerichts, die sich ebenfalls in Art. IV der Genozid-Konvention von 1948 und Art. 85, 86 und 87 des I. Zusatzprotokolls zu den Genfer Konventionen von 1977 findet. Hier wird dem Befehlsempfänger die Fähigkeit zur Beurteilung der Befehle zugetraut, was vielleicht nicht immer realistisch ist, und darüber hinaus auch den Mut abverlangt, sich diesen Befehlen notfalls zu widersetzen. Der Angeklagte kann zwar den Notstand geltend machen, aber zum Strafausschluß führt dies nicht.

In diesem Zusammenhang werden schwierige Beweisfragen auftreten, denn wohl jeder Angeklagte wird vorbringen, daß er keine andere Wahl hatte, als den Befehl auszuführen. Dem steht zwar die Tatsache gegenüber, daß auch ein Handeln auf Befehl die Völkerrechtsverletzungen, die das Gericht zu ahnden aufgerufen ist, nicht rechtfertigen kann. Es bleibt aber die Frage nach der Ausübung von Zwang auf den untergeordneten Befehlsempfänger zu beurteilen. Der Zwang kann in der Tat so bedrohlich sein, daß man nichts anderes als die Befolgung des befohlenen Verhaltens erwarten kann. In diesem Zusammenhang wird viel von der Menschenkenntnis der Richter abhängen, in den richtigen Fällen Strafmilderung eingreifen zu lassen.

³⁶ Vgl. Res. 748 vom 31.3.1992, vgl. hierzu T. Stein, Das Attentat von Lockerbie vor dem Sicherheitsrat der Vereinten Nationen und dem Internationalen Gerichtshof, Archiv des Völkerrechts 1993, 206ff.

Die Urteile müssen mit Stimmenmehrheit ergehen, begründet sein und können Sondervoten enthalten. Gegen die Urteile ist Berufung zur Berufungskammer möglich, und zwar durch den Verurteilten oder den Ankläger, "wenn ein Rechtsirrtum vorliegt, der die Entscheidung ungültig macht, oder wenn ein Tatsachenirrtum vorliegt, der zu einem Fehlurteil geführt hat". Die Kammer kann dann "die Entscheidungen der Strafkammern bestätigen, aufheben oder abändern" (Art. 25 Abs. 2). Dieser Wortlaut läßt darauf schließen, daß eine Zurückverweisung an eine Strafkammer, und zwar jeweils die, die das angefochtene Urteil nicht gefällt hat, nicht vorgesehen ist, sondern daß die Berufungskammer selbst eventuelle Änderungen beschließt. Unklar ist auch, ob es eine Revision *in peius* gibt und unter welchen Voraussetzungen aufgehoben bzw. geändert werden kann. Hier wird wohl die Verfahrensordnung Klarheit schaffen³⁷. Auch eine Wiederaufnahme des Verfahrens ist möglich (Art. 26), wenn neue Tatsachen festgestellt werden, die zu einem anderen Urteil geführt haben könnten; in dieser Bestimmung fehlt eine Fristangabe für die Einleitung eines derartigen Verfahrens sowie eine Angabe darüber, ob die Strafkammern zuständig sind oder die Berufungskammer. Auch diesbezüglich wird man auf die Verfahrensordnung warten müssen.

VII. Vollstreckung der Urteile

Ein Problem bei den Überlegungen zur Schaffung eines Internationalen Strafgerichts war stets die Frage nach dem Ort der Vollstreckung der Urteile. Das Statut des Jugoslawiengerichts sieht vor, daß die Strafen in Gefängnissen der Mitgliedstaaten der Vereinten Nationen verbüßt werden, die ihre Bereitschaft hierzu erklären. Für die Verbüßung der Haft gelten die Regeln des betroffenen Staates; das Internationale Gericht behält aber die Aufsicht (Art. 27). Dies gilt auch für Strafmilderungen oder die Ausübung des Gnadenrechts; auch hier verbleibt die letzte Entscheidung beim Internationalen Gericht, eine im Sinne der Gerechtigkeit und Gleichbehandlung sicher sinnvolle Regelung (Art. 28).

VIII. Schlußbemerkung

Die Gesamtbeurteilung des Statuts des Jugoslawiengerichts führt zu einer grundsätzlichen Akzeptanz der Regelungen; nur in wenigen Punkten sind Bedenken bezüglich der Rechtmäßigkeit der Bestimmungen des Sta-

³⁷ Vgl. O'Brien (Anm. 6), 656.

tuts zu erheben. Die wesentliche Frage bleibt jedoch, wie das Gericht der Angeklagten habhaft und wie die Beweisbeibringung gehandhabt werden wird. Hier liegt ein wesentlicher Anteil am Erfolg des Gerichts bei den Staaten, die durch aktive Mitarbeit ihre eigene Haltung gegenüber den Verletzungen des humanitären Völkerrechts unter Beweis stellen können, so daß nicht nur das Gericht, sondern die Staatengemeinschaft für den Erfolg verantwortlich sind. Obwohl allgemein die Chancen des Gerichts, effektiv zu handeln, vor allem die wichtigsten verantwortlichen Urheber der Greuelthaten aburteilen zu können, relativ gering eingeschätzt werden, so setzt seine Schaffung doch ein Zeichen dafür, daß Gerechtigkeit erstrebt wird. Dies kann dazu beitragen, nach Beendigung des Friedensbruchs noch verbleibendes Konfliktpotential abzubauen und beim Neuanfang weniger "Altlasten" mitzubringen als es sonst der Fall wäre.

Allerdings ist nicht klar, ob das Gericht auch noch nach Beendigung des Friedensbruchs amtieren wird. Denn der Generalsekretär der Vereinten Nationen hat in seinem Bericht das Schicksal des Gerichts an die Wiederherstellung des Friedens gebunden³⁸. Hiermit könnte angedeutet sein, daß im Fall einer Abwägung zwischen der Ermöglichung von Friedensverhandlungen und der Tätigkeit des Internationalen Gerichts letztere hinstehen müßte, um die Teilnahme von Unterhändlern, deren Verfolgung das Gericht betreibt, zu sichern³⁹.

Auch für zukünftige Konflikte könnte das Gericht abschreckende Wirkung haben. Es ist zwar nicht als ein ständiges internationales Strafgericht geschaffen worden, könnte aber doch durch eine Resolution des Sicherheitsrats nach Kapitel VII mit der Bestrafung von Verletzungen des humanitären Völkerrechts in einem konkreten anderen Fall betraut werden. Ein solches Vorgehen ist zulässig, wenn man, wie hier, überhaupt die strafrechtliche Ahndung durch ein Hilfsorgan des Sicherheitsrats als eine zulässige Maßnahme zur Wiederherstellung bzw. Wahrung des Friedens ansieht⁴⁰.

³⁸ Vgl. UN Dok. S/25704 vom 3.3.1993, § 34.

³⁹ Vgl. Greenwood (Anm. 6), 647.

⁴⁰ Vgl. aber B. Graefrath, Jugoslawientribunal – Präzedenzfall trotz fragwürdiger Rechtsgrundlage, *Neue Justiz* 47 (1993), 433 ff., der mit nicht immer überzeugenden Gründen die Zuständigkeit des Sicherheitsrats zur Einsetzung eines solchen Hilfsorgans verneint.

Summary⁴¹

The Statute of the International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991

The establishment of the International Tribunal for the former Yugoslavia was decided by the Security Council in a resolution taken under Chapter VII of the Charter (Resolution 808 of February 22nd, 1993). The Tribunal's Statute is contained in Resolution 827 of the Security Council of May 25, 1993.

After providing a short comment on the question of the legality of the establishment of the Tribunal by means of a resolution of the Security Council, the article is concerned particularly with the aspect of the Tribunal's adherence to the principle of *nullum crimen, nulla poena sine lege*. According to this principle, prosecution and punishment are possible only for violations which are well-established as applicable international law at the date of the commitment of the violation. In this respect, the author looks at arts. 2 to 5 of the Statute, which contain the law applicable by the Tribunal. Art. 2 reflects the grave breaches of the Geneva Conventions of 1949, which may be regarded as an expression of customary international law, although the question of the internationality of the conflict may raise problems in particular cases. The violations listed in Art. 3 which concern the laws or customs of war codified in the Hague Convention of 1907 are also undoubtedly an expression of general international law. The same holds true for the crime of genocide in Art. 4. Genocide is generally accepted as an international crime, as the ICJ already affirmed in its Advisory Opinion of 1951. The only provision of the Statute raising some doubts as to its existence as recognized general international law is Art. 5, which concerns crimes against humanity.

A second aspect of the article concerns the penalties to be applied by the Tribunal which are not contained in the rules of general international law. The Statute provides only for imprisonment, not the death penalty. In this context the Statute does not refer to the penalties provided for by Yugoslavia in execution of its obligations under the international instruments to which it acceded, but to the practice of imposing prison sentences in the courts of the former Yugoslavia. This constitutes a rather imprecise reference.

An important question concerns the relationship between the jurisdiction of the International Tribunal and that of national courts, including, but not only,

⁴¹ Summary by the author.

those of the former Yugoslavia. The priority given to the International Tribunal in this regard may imply some problems for courts of States with a well-functioning system of jurisdiction. As to the rules of procedure, the Statute complies fully with the requirements of a fair trial; above all, it must be mentioned that trial is not permissible in the absence of the accused. Some concern is, however, expressed with regard to the mitigation or the preclusion of punishment because of duress. The sentences will be enforced in prisons of Member States of the United Nations according to their national rules but under the supervision of the International Tribunal. A central provision of the Statute requires cooperation and judicial assistance of all States. Without their assistance, particularly as to the transfer of accused persons or the production of evidence, the Tribunal will not be able to function successfully and to demonstrate to the international community that such serious violations of international humanitarian law as those committed in the former Yugoslavia may not pass unpunished.

Anhang

Statute of the International Tribunal

Having been established by the Security Council acting under Chapter VII of the Charter of the United Nations, the International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991 (hereinafter referred to as "the International Tribunal") shall function in accordance with the provisions of the present Statute.

Article 1

Competence of the International Tribunal

The International Tribunal shall have the power to prosecute persons responsible for serious violations of international humanitarian law committed in the territory of the former Yugoslavia since 1991 in accordance with the provisions of the present Statute.

*Article 2**Grave breaches of the Geneva Conventions of 1949*

The International Tribunal shall have the power to prosecute persons committing or ordering to be committed grave breaches of the Geneva Conventions of 12 August 1949, namely the following acts against persons or property protected under the provisions of the relevant Geneva Convention:

- (a) wilful killing;
- (b) torture or inhuman treatment, including biological experiments;
- (c) wilfully causing great suffering or serious injury to body or health;
- (d) extensive destruction and appropriation of property, not justified by military necessity and carried out unlawfully and wantonly;
- (e) compelling a prisoner of war or a civilian to serve in the forces of a hostile power;
- (f) wilfully depriving a prisoner of war or a civilian of the rights of fair and regular trial;
- (g) unlawful deportation or transfer or unlawful confinement of a civilian;
- (h) taking civilians as hostages.

*Article 3**Violations of the laws or customs of war*

The International Tribunal shall have the power to prosecute persons violating the laws or customs of war. Such violations shall include, but not be limited to:

- (a) employment of poisonous weapons or other weapons calculated to cause unnecessary suffering;
- (b) wanton destruction of cities, towns or villages, or devastation not justified by military necessity;
- (c) attack, or bombardment, by whatever means, of undefended towns, villages, dwellings, or buildings;
- (d) seizure of, destruction or wilful damage done to institutions dedicated to religion, charity and education, the arts and sciences, historic monuments and works of art and science;
- (e) plunder of public or private property.

*Article 4**Genocide*

1. The International Tribunal shall have the power to prosecute persons committing genocide as defined in paragraph 2 of this article or of committing any of the other acts enumerated in paragraph 3 of this article.

2. Genocide means any of the following acts committed with intent to destroy, in whole or in part, a national, ethnical, racial or religious group, as such:

- (a) killing members of the group;
 - (b) causing serious bodily or mental harm to members of the group;
 - (c) deliberately inflicting on the group conditions of life calculated to bring about its physical destruction in whole or in part;
 - (d) imposing measures intended to prevent births within the group;
 - (e) forcibly transferring children of the group to another group;
3. The following acts shall be punishable:
- (a) genocide;
 - (b) conspiracy to commit genocide;
 - (c) direct and public incitement to commit genocide;
 - (d) attempt to commit genocide;
 - (e) complicity in genocide.

Article 5

Crimes against humanity

The International Tribunal shall have the power to prosecute persons responsible for the following crimes when committed in armed conflict, whether international or internal in character, and directed against any civilian population:

- (a) murder;
- (b) extermination;
- (c) enslavement;
- (d) deportation;
- (e) imprisonment;
- (f) torture;
- (g) rape;
- (h) persecutions on political, racial and religious grounds;
- (i) other inhumane acts.

Article 6

Personal jurisdiction

The International Tribunal shall have jurisdiction over natural persons pursuant to the provisions of the present Statute.

Article 7

Individual criminal responsibility

1. A person who planned, instigated, ordered, committed or otherwise aided and abetted in the planning, preparation or execution of a crime referred to in articles 2 to 5 of the present Statute, shall be individually responsible for the crime.

2. The official position of any accused person, whether as Head of State or Government or as a responsible Government official, shall not relieve such person of criminal responsibility nor mitigate punishment.

3. The fact that any of the acts referred to in articles 2 to 5 of the present Statute was committed by a subordinate does not relieve his superior of criminal responsibility if he knew or had reason to know that the subordinate was about to commit such acts or he had done so and the superior failed to take the necessary and reasonable measures to prevent such acts or to punish the perpetrators thereof.

4. The fact that an accused person acted pursuant to an order of a Government or of a superior shall not relieve him of criminal responsibility, but may be considered in mitigation of punishment if the International Tribunal determines that justice so requires.

Article 8

Territorial and temporal jurisdiction

The territorial jurisdiction of the International Tribunal shall extend to the territory of the former Socialist Federal Republic of Yugoslavia, including its land surface, airspace and territorial waters. The temporal jurisdiction of the International Tribunal shall extend to a period beginning on 1 January 1991.

Article 9

Concurrent jurisdiction

1. The International Tribunal and national courts shall have concurrent jurisdiction to prosecute persons for serious violations of international humanitarian law committed in the territory of the former Yugoslavia since 1 January 1991.

2. The International Tribunal shall have primacy over national courts. At any stage of the procedure, the International Tribunal may formally request national courts to defer to the competence of the International Tribunal in accordance with the present Statute and the Rules of Procedure and Evidence of the International Tribunal.

Article 10

Non-bis-in-idem

1. No person shall be tried before a national court for acts constituting serious violations of international humanitarian law under the present Statute, for which he or she has already been tried by the International Tribunal.

2. A person who has been tried by a national court for acts constituting serious

violations of international humanitarian law may be subsequently tried by the International Tribunal only if:

(a) the act for which he or she was tried was characterized as an ordinary crime; or

(b) the national court proceedings were not impartial or independent, were designed to shield the accused from international criminal responsibility, or the case was not diligently prosecuted.

3. In considering the penalty to be imposed on a person convicted of a crime under the present Statute, the International Tribunal shall take into account the extent to which any penalty imposed by a national court on the same person for the same act has already been served.

Article 11

Organization of the International Tribunal

The International Tribunal shall consist of the following organs:

(a) The Chambers, comprising two Trial Chambers and an Appeals Chamber;

(b) The Prosecutor, and

(c) A Registry, servicing both the Chambers and the Prosecutor.

Article 12

Composition of the Chambers

The Chambers shall be composed of eleven independent judges, no two of whom may be nationals of the same State, who shall serve as follows:

(a) Three judges shall serve in each of the Trial Chambers;

(b) Five judges shall serve in the Appeals Chamber.

Article 13

Qualifications and election of judges

1. The judges shall be persons of high moral character, impartiality and integrity who possess the qualifications required in their respective countries for appointment to the highest judicial offices. In the overall composition of the Chambers due account shall be taken of the experience of the judges in criminal law, international law, including international humanitarian law and human rights law.

2. The judges of the International Tribunal shall be elected by the General Assembly from a list submitted by the Security Council, in the following manner:

(a) The Secretary-General shall invite nominations for judges of the Interna-

tional Tribunal from States Members of the United Nations and non-member States maintaining permanent observer missions at United Nations Headquarters;

(b) Within sixty days of the date of the invitation of the Secretary-General, each State may nominate up to two candidates meeting the qualifications set out in paragraph 1 above, no two of whom shall be of the same nationality;

(c) The Secretary-General shall forward the nominations received to the Security-Council. From the nominations received the Security Council shall establish a list of not less than twenty-two and not more than thirty-three candidates, taking due account of the adequate representation of the principal legal systems of the world;

(d) The President of the Security Council shall transmit the list of candidates to the President of the General Assembly. From that list the General Assembly shall elect the eleven judges of the International Tribunal. The candidates who receive an absolute majority of the votes of the States Members of the United Nations and of the Non-Member States maintaining permanent observer missions at United Nations Headquarters, shall be declared elected. Should two candidates of the same nationality obtain the required majority vote, the one who received the higher number of votes shall be considered elected.

3. In the event of a vacancy in the Chambers, after consultation with the Presidents of the Security Council and of the General Assembly, the Secretary-General shall appoint a person meeting the qualifications of paragraph 1 above, for the remainder of the term of office concerned.

4. The judges shall be elected for a term of four years. The terms and conditions of service shall be those of the judges of the International Court of Justice. They shall be eligible for re-election.

Article 14

Officers and members of the Chambers

1. The judges of the International Tribunal shall elect a President.

2. The President of the International Tribunal shall be a member of the Appeals Chamber and shall preside over its proceedings.

3. After consultation with the judges of the International Tribunal, the President shall assign the judges to the Appeals Chamber and to the Trial Chambers. A judge shall serve only in the Chamber to which he or she was assigned.

4. The judges of each Trial Chamber shall elect a Presiding Judge, who shall conduct all of the proceedings of the Trial Chamber as a whole.

Article 15
Rules of procedure and evidence

The judges of the International Tribunal shall adopt rules of procedure and evidence for the conduct of the pre-trial phase of the proceedings, trials and appeals, the admission of evidence, the protection of victims and witnesses and other appropriate matters.

Article 16
The Prosecutor

1. The Prosecutor shall be responsible for the investigation and prosecution of persons responsible for serious violations of international humanitarian law committed in the territory of the former Yugoslavia since 1 January 1991.

2. The Prosecutor shall act independently as a separate organ of the International Tribunal. He or she shall not seek or receive instructions from any Government or from any other source.

3. The Office of the Prosecutor shall be composed of a Prosecutor and such other qualified staff as may be required.

4. The Prosecutor shall be appointed by the Security Council on nomination by the Secretary-General. He or she shall be of high moral character and possess the highest level of competence and experience in the conduct of investigations and prosecutions of criminal cases. The Prosecutor shall serve for a four-year term and be eligible for reappointment. The terms and conditions of service of the Prosecutor shall be those of an Under-Secretary-General of the United Nations.

5. The staff of the Office of the Prosecutor shall be appointed by the Secretary-General on the recommendation of the Prosecutor.

Article 17
The Registry

1. The Registry shall be responsible for the administration and servicing of the International Tribunal.

2. The Registry shall consist of a Registrar and such other staff as may be required.

3. The Registrar shall be appointed by the Secretary-General after consultation with the President of the International Tribunal. He or she shall serve for a four-year term and be eligible for reappointment. The terms and conditions of service of the Registrar shall be those of an Assistant Secretary-General of the United Nations.

4. The staff of the Registry shall be appointed by the Secretary-General on the recommendation of the Registrar.

*Article 18**Investigation and preparation of the indictment*

1. The Prosecutor shall initiate investigations ex-officio or on the basis of information obtained from any source, particularly from Governments, United Nations organs, intergovernmental and non-governmental organizations. The Prosecutor shall assess the information received or obtained and decide whether there is sufficient basis to proceed.

2. The Prosecutor shall have the power to question suspects, victims and witnesses, to collect evidence and to conduct on-site investigations. In carrying out these tasks, the Prosecutor may, as appropriate, seek the assistance of the State authorities concerned.

3. If questioned, the suspect shall be entitled to be assisted by counsel of his own choice, including the right to have legal assistance assigned to him without payment by him in any such case if he does not have sufficient means to pay for it, as well as to necessary translation into and from a language he speaks and understands.

4. Upon a determination that a prima facie case exists, the Prosecutor shall prepare an indictment containing a concise statement of the facts and the crime or crimes with which the accused is charged under the Statute. The indictment shall be transmitted to a judge of the Trial Chamber.

*Article 19**Review of the indictment*

1. The judge of the Trial Chamber to whom the indictment has been transmitted shall review it. If satisfied that a prima facie case has been established by the Prosecutor, he shall confirm the indictment. If not so satisfied, the indictment shall be dismissed.

2. Upon confirmation of an indictment, the judge may, at the request of the Prosecutor, issue such orders and warrants for the arrest, detention, surrender or transfer of persons, and any other orders as may be required for the conduct of the trial.

*Article 20**Commencement and conduct of trial proceedings*

1. The Trial Chambers shall ensure that a trial is fair and expeditious and that proceedings are conducted in accordance with the rules of procedure and evidence, with full respect for the rights of the accused and due regard for the protection of victims and witnesses.

2. A person against whom an indictment has been confirmed shall, pursuant to

an order or an arrest warrant of the International Tribunal, be taken into custody, immediately informed of the charge against him and transferred to the International Tribunal.

3. The Trial Chamber shall read the indictment, satisfy itself that the rights of the accused are respected, confirm that the accused understands the indictment, and instruct the accused to enter plea. The Trial Chamber shall then set the date for trial.

4. The hearings shall be public unless the Trial Chamber decides to close the proceedings in accordance with its rules of procedure and evidence.

Article 21

Rights of the accused

1. All persons shall be equal before the International Tribunal.

2. In the determination of charges against him, the accused shall be entitled to a fair and public hearing, subject to article 22 of the Statute.

3. The accused shall be presumed innocent until proved guilty according to the provisions of the present Statute.

4. In the determination of any charge against the accused pursuant to the present Statute, the accused shall be entitled to the following minimum guarantees, in full equality:

(a) to be informed promptly and in detail in a language which he understands of the nature and cause of the charge against him;

(b) to have adequate time and facilities for the preparation of his defence and to communicate with counsel of his own choosing;

(c) to be tried without undue delay;

(d) to be tried in his presence, and to defend himself in person or through legal assistance of his own choosing; to be informed, if he does not have legal assistance, of this right; and to have legal assistance assigned to him, in any case where the interests of justice so require, and without payment by him in any such case if he does not have sufficient means to pay for it;

(e) to examine, or have examined, the witnesses against him and to obtain the attendance and examination of witnesses on his behalf under the same conditions as witnesses against him;

(f) to have the free assistance of an interpreter if he cannot understand or speak the language used in the International Tribunal;

(g) not to be compelled to testify against himself or to confess guilt.

Article 22
Protection of victims and witnesses

The International Tribunal shall provide in its rules of procedure and evidence for the protection of victims and witnesses. Such protection measures shall include, but shall not be limited to, the conduct of *in camera* proceedings and the protection of the victim's identity.

Article 23
Judgement

1. The Trial Chambers shall pronounce judgements and impose sentences and penalties on persons convicted of serious violations of international humanitarian law.

2. The judgement shall be rendered by a majority of the judges of the Trial Chamber, and shall be delivered by the Trial Chamber in public. It shall be accompanied by a reasoned opinion in writing, to which separate or dissenting opinions may be appended.

Article 24
Penalties

1. The penalty imposed by the Trial Chamber shall be limited to imprisonment. In determining the terms of imprisonment, the Trial Chambers shall have recourse to the general practice regarding prison sentences in the courts of the former Yugoslavia.

2. In imposing the sentences, the Trial Chambers should take into account such factors as the gravity of the offence and the individual circumstances of the convicted person.

3. In addition to imprisonment, the Trial Chambers may order the return of any property and proceeds acquired by criminal conduct, including by means of duress, to their rightful owners.

Article 25
Appellate proceedings

1. The Appeals Chamber shall hear appeals from persons convicted by the Trial Chambers or from the Prosecutor on the following grounds:

- (a) an error on a question of law invalidating the decision; or
- (b) an error of fact which has occasioned a miscarriage of justice.

2. The Appeals Chamber may affirm, reverse or revise the decisions taken by the Trial Chamber.

Article 26
Review proceedings

Where a new fact has been discovered which was not known at the time of the proceedings before the Trial Chambers or the Appeals Chambers and which could have been a decisive factor in reaching the decision, the convicted person or the Prosecutor may submit to the International Tribunal an application for review of the judgement.

Article 27
Enforcement of sentences

Imprisonment shall be served in a State designated by the International Tribunal from a list of States which have indicated to the Security Council their willingness to accept convicted persons. Such imprisonment shall be in accordance with the applicable law of the State concerned, subject to the supervision of the International Tribunal.

Article 28
Pardon or commutation of sentences

If, pursuant to the applicable law of the State in which the convicted person is imprisoned, he or she is eligible for pardon or commutation of sentence, the State concerned shall notify the International Tribunal accordingly. The President of the International Tribunal, in consultation with the judges, shall decide the matter on the basis of the interests of justice and the general principles of law.

Article 29
Cooperation and judicial assistance

1. States shall cooperate with the International Tribunal in the investigation and prosecution of persons accused of committing serious violations of international humanitarian law.

2. States shall comply without undue delay with any request for assistance or an order issued by a Trial Chamber, including, but not limited to:

- (a) the identification and location of persons;
- (b) the taking of testimony and the production of evidence;
- (c) the service of documents;
- (d) the arrest or detention of persons;
- (e) the surrender or the transfer of the accused to the International Tribunal.

Article 30

The status, privileges and immunities of the International Tribunal

1. The Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations of 13 February 1946 shall apply to the International Tribunal, the judges, the Prosecutor and his staff, and the Registrar and his staff.

2. The judges, the Prosecutor and the Registrar shall enjoy the privileges and immunities, exemptions and facilities accorded to diplomatic envoys, in accordance with international law.

3. The staff of the Prosecutor and of the Registrar shall enjoy the privileges and immunities accorded to officials of the United Nations under Articles V and VII of the Convention referred to in paragraph 1 of this article.

4. Other persons, including the accused, required at the seat of the International Tribunal shall be accorded such treatment as is necessary for the proper functioning of the International Tribunal.

Article 31

Seat of the International Tribunal

The International Tribunal shall have its seat at The Hague.

Article 32

Expenses of the International Tribunal

The expenses of the International Tribunal shall be borne by the regular budget of the United Nations in accordance with Article 17 of the Charter of the United Nations.

Article 33

Working languages

The working languages of the International Tribunal shall be English and French.

Article 34

Annual report

The President of the International Tribunal shall submit an annual report of the International Tribunal to the Security Council and to the General Assembly.