

23. Jahrgang  
1/2010

Volume 23  
1/2010

ISSN 0937-5414  
G 10364

# Humanitäres Völkerrecht

## Informationsschriften

Journal of International Law of Peace and Armed Conflict

Deutsches Rotes Kreuz 

Institut für Friedenssicherungsrecht  
und Humanitäres Völkerrecht



## **Herausgeber:**

Deutsches Rotes Kreuz e.V., Generalsekretariat, Carstennstraße 58, 12205 Berlin-Steglitz, Tel. (0 30) 8 54 04-0, Fax (0 30) 8 54 04-4 50, Internet: [www.drk.de](http://www.drk.de)

Institut für Friedenssicherungsrecht und Humanitäres Völkerrecht (IFHV), Ruhr-Universität Bochum, 44780 Bochum, Tel. (02 34) 32-2 73 66, Fax (02 34) 32-1 42 08, Internet: [www.ifhv.de](http://www.ifhv.de)

## **ISSN 0937-5414**

**Manuskripte: Herausgeber und Redaktion haften nicht für Manuskripte, die unverlangt eingereicht werden. Sie können nur zurückgegeben werden, wenn Rückporto beigefügt ist. Mit der Annahme zur Veröffentlichung überträgt der Autor den Herausgebern alle Rechte für die Zeit bis zum Ablauf des Urheberrechts, insbesondere auch die Befugnis zur Einspeicherung in eine Datenbank sowie das Recht der weiteren Vervielfältigung zu gewerblichen Zwecken im Wege eines fotomechanischen oder eines anderen Verfahrens. Dem Autor verbleibt das Recht, nach Ablauf eines Jahres anderen Verlagen eine einfache Abdruckgenehmigung zu erteilen.**

**Urheber- und Verlagsrechte: Die in dieser Zeitschrift veröffentlichten Beiträge sind urheberrechtlich geschützt. Der Rechtsschutz gilt auch gegenüber Datenbanken und ähnlichen Einrichtungen. Alle Rechte, insbesondere das der Übersetzung in fremde Sprachen, bleiben vorbehalten. Kein Teil dieser Zeitschrift darf ohne schriftliche Genehmigung der Herausgeber in irgendeiner Form – durch Fotokopie, Mikrofilm oder andere Verfahren – reproduziert oder in eine von Maschinen, insbesondere von Datenverarbeitungsanlagen, verwendbare Sprache übertragen werden. Auch die Rechte der Wiedergabe durch Vortrag, Funk- oder Fernsehsendung, im Magnettonverfahren oder ähnlichem Wege bleiben vorbehalten. Fotokopien für den persönlichen und sonstigen eigenen Gebrauch dürfen nur von einzelnen Beiträgen oder Teilen daraus als Einzelkopien hergestellt werden.**

## **Bezug:**

Erscheinungsweise vierteljährlich; Inlands-Abonnementpreis jährlich EUR 35,00 (inkl. MwSt. 7% und Porto und Versand); Auslands-Abonnementpreis jährlich EUR 44,50 (inkl. Porto und Versand); Einzelheftpreis Inland: EUR 9,90 (inkl. MwSt. 7%, zzgl. Porto und Versand EUR 1,28); Einzelheftpreis Ausland: EUR 22,75 (inkl. Porto, Versand und Bankgebühren).

Bestellungen unter DRK-Service GmbH, Geschäftsbereich Verlag, Berliner Straße 83, 13189 Berlin, Tel. (0 30) 47 90 04-50, Fax (0 30) 47 90 04-54, E-Mail: [verlag@drkservice.de](mailto:verlag@drkservice.de)

Das Abonnement kann nur schriftlich mit einer Frist von drei Monaten zum Jahresende beim Verlag gekündigt werden.

## **Verlag:**

DRK-Service GmbH, Geschäftsbereich Verlag, Berliner Straße 83, 13189 Berlin, Tel. (0 30) 47 90 04-50, Fax (0 30) 47 90 04-54, E-Mail: [verlag@drkservice.de](mailto:verlag@drkservice.de)

## **Druck:**

Mediengruppe UNIVERSAL, Kirschstraße 16, 80999 München, Tel. (0 89) 54 82 17-0, Fax (0 89) 55 55 51, Internet: [www.universalmedien.de](http://www.universalmedien.de)

## **Redaktion:**

**Dr. habil. Hans-Joachim Heintze** (verantwortlicher Redakteur) und **Dr. Jana Hertwig, LL.M.** (Redaktionsassistentin), IFHV Bochum; **Prof. Dr. Math Noortmann, LL.M., MSc**, Oxford Brookes University; **Dr. Heike Spieker**, DRK Berlin

## **Ständige Mitarbeiter:**

**Dr. Cristina Churruca Muguruza**, Bilbao/Spanien; **Prof. Dr. Dennis T. G. Dijkzeul**, Bochum; **Prof. Dr. Wolff Heintschel v. Heinegg**, Frankfurt (Oder); **Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Knut Ipsen**, Bochum; **Prof. Dr. Claus Kreß LL.M.**, Köln; **Prof. Dr. Thilo Marauhn**, Gießen; **Dr. Sven Peterke M.A.**, Brasilia/Brasilien; **Dr. Michaela Schneider**, Bochum; **Gregor Schotten**, Berlin; **Prof. Dr. Joachim Wolf**, Bochum; **Dr. Messeletch Worku LL.M.**, Bochum

## **Korrespondierende Mitarbeiter:**

**Dr. Knut Dörmann**, Genf; **Dr. Robert Heinsch LL.M.**, Berlin; **Dr. Avril J.M. McDonald M.A., LL.M.**, Den Haag; **Dr. Sascha Rolf Lüder**, Hagen

# Humanitäres Völkerrecht – Informationsschriften (HuV-I)

Journal of International Law of Peace and Armed Conflict (JILPAC)

23. Jahrgang  
1/2010

Volume 23  
1/2010

## Editorial 3

### Das Thema / Topic

Tanklasterbeschuss auf Befehl eines deutschen ISAF-Kommandeurs mit fatalen Folgen – Einschätzung der Rechtslage aus völker- und verfassungsrechtlicher Perspektive

**David Diehl** 4

Der Gaza-Krieg 2008/09 im Lichte des Völkerrechts  
**Alexander Schwarz** 21

### Beiträge / Notes and Comments

#### Artikel / Articles

Ein faires Verfahren für Kriegsverbrecher – Grenzen der Informationsbeschaffung und der Fall Lubanga  
**Mayeul Hiéramente** 32

## Panorama / Panorama

### Konferenzen / Conferences

Aufbauseminar des DRK-Landesverbandes Hessen „Humanitäres Völkerrecht“ vom 23. bis 25. Oktober 2009 in Mücke  
**Heike Montag** 40

Konferenz von Redress / FIDH zu „Universal Jurisdiction Trial Strategies: Focus on Victims and Witnesses“ vom 9. bis 11. November 2009 in Brüssel  
**Frank Selbmann** 41

### Buchbesprechungen / Book Reviews

Buchankündigungen 44

Lothar von Seltmann, Henry Dunant. Visionär und Vater des Roten Kreuzes. Eine Romanbiographie  
**Christian B. Schad** 45

Hans-Peter Weinheimer, Bevölkerungsschutz in Deutschland – Kann der Staat seine Bürger schützen?  
**Linda Jasmina Zaiane** 45

Raymond Saner / M. Varinia Michalun (eds), Negotiations between State Actors and Non-State Actors: Case Analyses from Different Parts of the World  
**Sandra Quade / Math Noortmann** 47



## Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht

Veröffentlichungen des Max-Planck-Instituts für  
ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

Begründet von Viktor Bruns

Hrsg.: A. von Bogdandy, R. Wolfrum

### The European Court of Human Rights Overwhelmed by Applications: Problems and Possible Solutions

International Workshop, Heidelberg,  
December 17-18, 2007

R. Wolfrum, U. Deutsch, MPI für ausländisches öffentliches Recht und  
Völkerrecht, Heidelberg, Germany (Eds.)

The European Court of Human Rights is faced with an enormous and ever-increasing caseload, which poses a considerable threat to the effectiveness of the protection of the rights guaranteed by the European Convention on Human Rights and its Protocols. Compiling the contributions of distinguished academics and practitioners who are active in the field of European human rights law, this publication is meant as a contribution to the still ongoing discussion on the reform of the control mechanism of the European Court of Human Rights, which is necessary to prevent a failure of the European system of human rights protection.

2009. VIII, 128 p. (Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und  
Völkerrecht, Volume 205) Hardcover

ISBN 978-3-540-93959-7 ► \* € (D) 64,15 | € (A) 65,95 | sFr 99,50

**Bei Fragen oder Bestellung wenden Sie sich bitte an** ► Springer Customer Service Center GmbH, Haberstr. 7, 69126 Heidelberg

► **Telefon:** +49 (0) 6221-345-4301 ► **Fax:** +49 (0) 6221-345-4229 ► **Email:** orders-hd-individuals@springer.com

► € (D) sind ebundene Ladenpreise in Deutschland und enthalten 7% MwSt; € (A) sind gebundene Ladenpreise in Österreich und enthalten 10% MwSt. Die mit \* gekennzeichneten Preise für Bücher und die mit \*\* gekennzeichneten Preise für elektronische Produkte sind unverbindliche Preisempfehlungen und enthalten die landesübliche MwSt. ► Preisänderungen und Irrtümer vorbehalten.

014335x

# Editorial

## Klärungsbedarf zur Vereinbarkeit der Militäroperationen in Kunduz und Gaza mit dem (humanitären) Völkerrecht sowie Grenzen der Informationsbeschaffung für die internationale Strafverfolgung

Seit vielen Jahren engagiert sich Deutschland nunmehr in Afghanistan, um im Rahmen der International Security Assistance Force (ISAF) die afghanische Regierung bei der Wahrung der Menschenrechte sowie bei der Herstellung und Wahrung der inneren Sicherheit zu unterstützen. Zwar waren auch bereits die jährlichen Debatten des Deutschen Bundestages zur Verlängerung des Einsatzes der Bundeswehr sowie verschiedene Zwischenfälle in Afghanistan selbst von zum Teil heftigen Diskussionen begleitet. Doch niemals zuvor ist eine militärische Aktion der Bundeswehr so sehr in das Blickfeld der Öffentlichkeit geraten wie der Beschuss auf zwei von *Taliban* gekaperte Tanklaster in der Nähe von Kunduz in der Nacht vom 3. auf den 4. September 2009. *David Diehl*, Doktorand an der Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg, hat dieses brisante Thema aufgegriffen und beurteilt in seinem Beitrag die völker- und verfassungsrechtliche Lage des Tanklasterbeschusses auf Befehl des deutschen ISAF-Kommandeurs Oberst *Klein*.

Ein Jahr zuvor hatte ein anderes sicherheitspolitisches Ereignis die internationale Gemeinschaft stark berührt: der Gaza-Krieg 2008/09. Dieser Krieg hat in völkerrechtlicher Hinsicht zahlreiche Probleme aufgeworfen, die trotz ihrer grundsätzlichen Bedeutung bisher nur wenig diskutiert wurden. *Alexander Schwarz*, Mitarbeiter am Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht in Heidelberg, untersucht deshalb in seinem Beitrag die israelischen Militäroperationen im Winter 2008/09.

An welche Grenzen der Informationsbeschaffung die internationale Strafverfolgung stößt und wie hierbei vor allem das Verhältnis des Internationalen Strafgerichtshofs (ICC) zu den Vereinten Nationen (VN) ausgestaltet ist, beschäftigt *Mayeul Hiéramente*, Mitglied der „International Max Planck Research School on Retaliation, Mediation and Punishment“ am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht in Freiburg. Nach einer kurzen Einführung in den vor dem ICC zu verhandelnden Fall des kongolesischen Angeklagten *Thomas Lubanga Dyilo* analysiert *Hiéramente* in seinem Beitrag kritisch die relevanten Entscheidungen der Verfahrens- und Berufungskammer und gibt Hinweise, wie in Zukunft die Kooperation zwischen dem ICC und Peacekeeping-Missionen klarer ausgestaltet werden könnte.

Auch im Jahr 2009 veranstaltete der Landesverband Hessen des Deutschen Roten Kreuzes (DRK) ein Aufbauseminar zum humanitären Völkerrecht, in dem Experten aus Theorie und Praxis zu aktuellen Themen vortrugen. *Heike Montag*, wissenschaftliche Mitarbeiterin am IFHV, hat an dieser Tagung teilgenommen und vermittelt ihre Eindrücke in einem Bericht.

Eine weitere Veranstaltung im vergangenen Jahr war die Konferenz von Redress / FIDH zu „Universal Jurisdiction Trial Strategies: Focus on Victims and Witnesses“ vom 9. bis 11. November 2009 in Brüssel. *Frank Selbmann*, Rechtsanwalt und Mitglied der Sektionskoordinationsgruppe „Straflosigkeit“ von amnesty international (ai), hat diese Konferenz verfolgt und die wichtigsten Inhalte festgehalten.

Abgerundet wird diese erste Ausgabe der HuV-I im Jahr 2010 mit drei Buchbesprechungen. Rezensiert werden „Henry Dunant. Visionär und Vater des Roten Kreuzes“ (von *Lothar von Seltmann*), „Bevölkerungsschutz in Deutschland – Kann der Staat seine Bürger schützen?“ (von *Hans-Peter Weinheimer*) und „Negotiations between State Actors and Non-State Actors: Case Analyses from Different Parts of the World“ (von *Raymond Saner / M. Varinia Michalun*).

Die Redaktion schließt diesen redaktionellen Auftakt mit dem Hinweis, dass die Inhalte der Beiträge nicht notwendigerweise die Meinung der Redaktion widerspiegeln. Nun hoffen wir, dass sich Information und Lesevergnügen auch in dieser Ausgabe der HuV-I verbinden und wünschen Ihnen interessante Einblicke und Freude bei der Lektüre.

**Jana Hertwig**  
Redaktionsassistentin

# Tanklasterbeschuss auf Befehl eines deutschen ISAF-Kommandeurs mit fatalen Folgen – Einschätzung der Rechtslage aus völker- und verfassungsrechtlicher Perspektive

David Diehl\*

The present article legally analyses the air strike against two gas trucks nearby the city of Kunduz in Afghanistan ordered by a German Oberst during the night of 3 to 4 September 2009, that caused the death of approximately 142 Taliban and civilians. The first part of the article presumes that Germany is not taking part in an armed conflict in Afghanistan and identifies the law applicable to the conduct of German troops in that case. While it may legitimately be argued that German forces have to abide by the ECHR and the ICCPR, the Grundgesetz is binding for all conduct abroad. While killings mandated under Chapter VII Security Council Resolutions do not violate the ECHR and the ICCPR because of article 103 UN Charter, no such normative hierarchy exists in a conflict with German law. Rather, in absence of an explicit German law authorising an infringement of the right to life, any killing outside the scope of self-defence constitutes a violation of the Grundgesetz. The second part of the article analyses whether humanitarian law applies to the Afghan conflict and whether the air strike can be justified in that case. Finding that Germany is taking part in a non-international armed conflict in Afghanistan, the question arises whether the attack was directed against legitimate military objectives and whether it was proportional. Due to the lack of clarity concerning the exact facts of the case, different possible situations are discussed that may have led the Oberst to order the attack. However, all scenarios lead to the conclusion that the attack was not proportional.

Der vorliegende Beitrag unternimmt eine verfassungs- und völkerrechtliche Bewertung des Tanklasterbeschusses nahe der Stadt Kunduz in Afghanistan in der Nacht vom 3. auf den 4. September 2009 auf Befehl eines deutschen Obersts, bei dem bis zu 142 *Taliban* und Zivilisten ums Leben gekommen sind. Zunächst wird unter der Annahme, dass es sich bei dem Einsatz deutscher Streitkräfte in Afghanistan nicht um eine Teilnahme an einem bewaffneten Konflikt handelt, der Frage nachgegangen, welchen verfassungs- und völkerrechtlichen Bindungen die Soldaten in diesem Fall unterliegen. Während die Anwendbarkeit der EMRK und des IPbPR mit vertretbarer Argumentation bejaht werden kann, bindet das Grundgesetz deutsche Soldaten in jedem Auslandseinsatz unbedingt. Tötungshandlungen, die nicht in Selbstverteidigung vorgenommen werden, sich aber im Rahmen des Mandats der VN halten, stellen wegen Artikel 103 VN-Charta zwar keine Verletzung der EMRK und des IPbPR dar, sind aber nicht mit dem Grundgesetz zu vereinbaren, wenn – wie im Falle des ISAF-Einsatzes – keine innerstaatliche, hinreichend bestimmte Ermächtigungsgrundlage vorliegt. Der zweite Teil der Untersuchung hinterfragt, ob humanitäres Völkerrecht auf das Verhalten deutscher Soldaten am Hindukusch Anwendung findet und ob der Tanklasterbeschuss unter diesen Umständen gerechtfertigt ist. Nachdem festgestellt wird, dass Deutschland in Afghanistan an einem nicht-internationalen bewaffneten Konflikt beteiligt ist, hängt die kriegsvölkerrechtliche Bewertung des Verhaltens davon ab, ob es sich bei den Tanklastern und *Taliban* um legitime militärische Ziele handelte und ob der unter den Zivilisten entstandene „Kollateralschaden“ verhältnismäßig war. Angesichts der nicht gesicherten Sachverhaltserkenntnisse legt die folgende Bewertung verschiedene hypothetische Szenarien zugrunde, die zum Beschuss der Tanklaster geführt haben könnten, kommt aber bei allen zu dem Ergebnis, dass dieser nicht verhältnismäßig war.

Niemals zuvor in der Geschichte der Bundesrepublik Deutschland hat eine militärische Aktion der Bundeswehr so viel Aufsehen erregt wie der Beschuss auf zwei von *Taliban* gekaperte Tanklaster in der Nähe von Kunduz in der Nacht vom 3. auf den 4. September letzten Jahres. Derzeit beschäftigt sich ein Untersuchungsausschuss des Deutschen Bundestages (BT) vor allem mit den politischen Aspekten des Falles und den möglichen politischen Konsequenzen der umstrittenen Informationspolitik des Bundesministeriums der Verteidigung (BMVg). Darüber hinaus werden sich auch deutsche Gerichte mit den Geschehnissen in dieser tragischen Nacht auseinandersetzen müssen. Dabei geht es um eine mögliche strafrechtliche Verurteilung des für den Angriff verantwortlichen deutschen Obersts *Georg Klein* sowie um eine potenzielle Schadenersatzklage der Opfer, vertreten durch ein Team deutscher Anwälte um den Bremer Anwalt *Karim Popal*. Während es im Rahmen des strafrechtlichen Verfahrens vor allem um die Frage gehen wird, ob *Klein* Vor-

satz hinsichtlich der möglichen Völkerrechtsverletzung nachgewiesen werden kann,<sup>1</sup> werden sich die Zivilgerichte erneut mit Anwendbarkeit, Leistungsfähigkeit und Grenzen

\* Der Aufsatz berücksichtigt das Geschehen bis einschließlich 25. Januar 2010. Der Autor ist Doktorand an der Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg bei Prof. Dr. *Burkhard Hess* und Kollegiat des Graduiertenkollegs „Erfolgreiche Internationale Streitbeilegung“ des Instituts für ausländisches und internationales Privat- und Wirtschaftsrecht und des Max-Planck-Instituts für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht in Heidelberg. Der Autor dankt Frau *Sigrid Mehring* für wertvolle Hinweise hinsichtlich der kriegsvölkerrechtlichen Einschätzung.

<sup>1</sup> So verlangt § 11 Abs. 1 Nr. 3 des Völkerstrafgesetzbuches für die Einstufung rechtswidrigen Verhaltens als strafbares Kriegsverbrechen, dass der Täter es „*als sicher erwartet, dass der Angriff die Tötung oder Verletzung von Zivilpersonen oder die Beschädigung ziviler Objekte in einem Ausmaß verursacht wird, das außer Verhältnis zu dem insgesamt erwarteten konkreten und unmittelbaren militärischen Vorteil steht*“ (Hervorhebung nur hier).



des Amtshaftungsanspruchs i.S.v. Artikel 34 GG i.V.m. § 839 BGB auseinandersetzen müssen.<sup>2</sup>

Zentral für beide Verfahren wird jedoch eine verfassungs- und völkerrechtliche Gesamtbetrachtung des Sachverhaltes sein. Während die nunmehr angerufene Bundesstaatsanwaltschaft nur dann Zuständigkeit für das Verfahren gegen *Klein* besitzt, wenn es sich um eine nach dem Völkerstrafgesetzbuch (VStGB)<sup>3</sup> zu beurteilende Tat handeln würde,<sup>4</sup> wird die zivilrechtliche Bewertung des Falles ebenfalls maßgeblich davon abhängen, ob man die Lage in Afghanistan als bewaffneten Konflikt klassifiziert. Die gerade beim Bundesverfassungsgericht (BVerfG) anhängige Verfassungsbeschwerde in der *Varvarin*-Rechtssache verdeutlicht dabei die Schwierigkeiten im Umgang mit Klagen von Ausländern gegen den deutschen Staat wegen verfassungs- bzw. völkerrechtswidrigen Verhaltens deutscher Streitkräfte auf fremdem Staatsgebiet im Rahmen bewaffneter Konflikte.<sup>5</sup>

Aus diesem Grunde wird in der folgenden Untersuchung die Aufgabe gesetzt, eine umfassende verfassungs- und völkerrechtliche Bewertung des Geschehens vorzunehmen, ohne dabei jedoch jeden einzelnen Aspekt bis in das kleinste Detail beleuchten zu können. Diese Aufgabe bleibt zukünftigen Auseinandersetzungen mit dem rechtlich immer schwieriger zu handhabenden ISAF-Einsatz der Bundeswehr vorbehalten.

## 1. Sachverhalt

Nachdem die Vereinigten Staaten bereits am 7. Oktober 2001 mit der „Operation Enduring Freedom“ begannen, richtete der Sicherheitsrat (SR) der Vereinten Nationen (VN) etwas später mit der Resolution 1386<sup>6</sup> die „International Security Assistance Force“ (ISAF) ein, deren Mandat es sein sollte, Sicherheit in und um die Hauptstadt Kabul zu gewährleisten. Im August 2003 weitete der Sicherheitsrat das Mandat mit der Resolution 1510<sup>7</sup> auf das gesamte Land aus und übertrug der North Atlantic Treaty Organization (NATO) das Oberkommando über die ISAF-Kontingente. Dabei ermächtigte der SR die internationalen Truppen nach Kapitel VII der VN-Charta, „*all necessary means*“<sup>8</sup> – also auch Gewalt – anzuwenden, um die Durchsetzung des Mandats zu gewährleisten.

Die Teilnahme deutscher Soldaten an multinationalen Einsätzen, wie im Rahmen der VN, richtet sich nach Artikel 24 Absatz 2 GG i.V.m. dem jeweiligen Zustimmungsgesetz zum kollektiven Sicherheitssystem.<sup>9</sup> Das BVerfG erklärte solche militärischen Einsätze für verfassungsrechtlich zulässig, wenn durch einen Parlamentsbeschluss i.S.d. Artikels 42 Absatz 2 GG die Beteiligung der Legislative an der Entscheidung gesichert werde.<sup>10</sup> Diese Parlamentsbeschlüsse werden auf Antrag der Bundesregierung in regelmäßigen Abständen erneuert und verweisen dabei auf das völkerrechtliche Mandat, um den teilnehmenden Soldaten Befugnisse hinsichtlich der Anwendung von Gewalt einzuräumen.<sup>11</sup>

Im Rahmen des demnach völker- und verfassungsrechtlich zulässigen ISAF-Einsatzes hat sich in der Nacht vom 3. auf den 4. September 2009 folgender (sehr verkürzt wiedergegebener) Sachverhalt zugetragen:<sup>12</sup> Nachdem am Abend des 3. September bei dem deutschen Camp des „Provincial Reconstruction Team“ (PRT) Kunduz Meldungen eingingen,

wonach zwei Tanklastwagen eines NATO-Truppenkonvois von *Taliban* entführt worden seien, forderte der leitende Oberst *Georg Klein* durch seinen Flugleitoffizier mit dem Codenamen „Red Baron“ Luftunterstützung durch US-amerikanische Streitkräfte an. In den nächsten Stunden des Abends gelang es diesen, die gestohlenen Tanklastwagen ausfindig zu machen, welche inzwischen auf einer Sandbank in einem Fluss nahe der Stadt Kunduz feststeckten. Die Bomber der US-amerikanischen Luftwaffe, die zwischenzeitlich zu ihrem Stützpunkt zurückgekehrt waren, übertrugen Kamerabilder von dem Szenario um die Tanklastwagen, welche der deutsche Oberst und sein Luftwaffenoffizier auf einem Monitor verfolgen konnten. Auf den Aufnahmen war zu sehen, dass sich zwischenzeitlich bis zu 300 Personen rund um die Tanklastwagen aufhielten, die offensichtlich damit beschäftigt waren, Benzin aus den Tanks der Lastwagen abzapfen. Während diese Bilder unmöglich den Schluss zuließen, dass es sich bei diesen Personen ausschließlich um *Taliban* handelte, verließ sich das deutsche Einsatzkommando auf die Aussagen eines einzelnen Informanten, der sich zwar nicht selbst am Ort des Geschehens befand, aber aufgrund telefonischen Kontaktes mit einem der Entführer dennoch versicherte, dass es sich bei den Personen ausschließlich um „*Feinde des Wiederaufbaus*“ handele.<sup>13</sup> Nachdem der erste

<sup>2</sup> Vgl. ausführlich zur Problematik der Amtshaftungsklage in vergleichbaren Fällen: A. Dutta, Amtshaftung wegen Völkerrechtsverstößen bei bewaffneten Auslandseinsätzen der Bundeswehr, in: AVR 133 (2008), S. 191 ff.

<sup>3</sup> Völkerstrafgesetzbuch v. 26. Juni 2002, BGBl. 2002 I, S. 2254.

<sup>4</sup> Der Generalbundesanwalt beim Bundesgerichtshof ist nach § 120 Abs. 1 Nr. 8 GVG i.V.m. § 142a Abs. 1 GVG in der Bundesrepublik Deutschland für die Verfolgung von Straftaten nach dem deutschen Völkerstrafgesetzbuch originär zuständig. Wenn es sich in Afghanistan um einen bewaffneten Konflikt handeln würde, käme eine Verurteilung *Kleins* wegen eines Kriegsverbrechens in Betracht.

<sup>5</sup> Vgl. LG Bonn, 10. Dezember 2003 – 1 O 361/02; OLG Köln, 28. Juli 2005, in: NJW 59 (2005), S. 2860 ff.; BGH, 2. November 2006, III ZR 190/05. Dazu: P. Stammeler, Paradigmenwechsel im deutschen Amtshaftungsrecht – OLG Köln läutet das Ende der Nachkriegsrechtsprechung ein, in: HuV-I 18 (2005), S. 292 ff.; S. Baufeld, Die schadensersatzrechtliche Stellung ziviler Opfer von militärischen Operationen, in: JZ 62 (2007), S. 502 ff.

<sup>6</sup> UN Doc. S/RES/1386 (2001) v. 20. Dezember 2001.

<sup>7</sup> UN Doc. S/RES/1510 (2003) v. 13. Oktober 2003.

<sup>8</sup> Seit SR-Resolutionen 1386 bzw. 1510 erneuert der SR in regelmäßigen Abständen diese Befugnis; zuletzt durch SR-Resolution 1833. Derzeit besteht die ISAF aus etwa 64.500 Soldaten, unter denen sich seit 2002 auch deutsche Kontingente befinden.

<sup>9</sup> Dies umfasst auch die Zurverfügungstellung militärischer Mittel. Vgl. BVerfGE 90, 286, 345.

<sup>10</sup> BVerfGE 90, 286 ff. Der Parlamentsbeschluss setzt dabei einen vorausgegangen Antrag der Bundesregierung voraus. Zum konkreten Verfahren vgl. instruktiv: A. Paulus, Die Parlamentszustimmung zu Auslandseinsätzen nach dem Parlamentsbeteiligungsgesetz, in: D. Weingärtner (Hrsg.), Einsatz der Bundeswehr im Ausland, Rechtsgrundlagen und Rechtspraxis, Baden-Baden 2007, S. 81 ff.

<sup>11</sup> Zuletzt wurde am 3. Dezember 2009 das ISAF-Mandat um ein weiteres Jahr (mit 445 zu 105 Gegenstimmen und 43 Enthaltungen) auf Antrag der Bundesregierung (BT-Drs. 17/39, 18. November 2009) verlängert.

<sup>12</sup> Eine ausführliche Schilderung der Geschehnisse in besagter Nacht findet sich bei M. Gebauer, Luftangriff auf Tanklastwagen, Protokoll der Alptrauernacht von Kunduz, SPIEGEL Online, unter: <http://www.spiegel.de/politik/ausland/0,1518,663681,00.html> (am 31. März 2010).

<sup>13</sup> Wortlaut eines Berichtes, den *Klein* einen Tag nach dem Luftangriff selbst angefertigt hat. Zitiert nach SPIEGEL v. 26. Dezember 2009, Ausgabe 53/2009, S. 32 ff.

Bomber der US-amerikanischen Luftwaffe zwischenzeitlich zurückgekehrt war, forderten *Klein* und sein Offizier ein zweites Mal Luftunterstützung an, wobei sie dabei angaben, dass eine unmittelbare Feindberührung vorliege. Diese, in den „Rules of Engagement“ (RoE) der NATO vorgeschriebene, Tatbestandsvoraussetzung für einen weiteren Einsatz der Bomber war jedoch zu keinem Zeitpunkt gegeben. Als die beiden F-15-Jagdbomber schließlich vor Ort eintrafen, erkundigten sie sich mehrfach bei dem deutschen Einsatzkommando, ob von den Personen tatsächlich eine unmittelbare Bedrohung ausginge, was von diesem wiederholt bejaht wurde. Nachdem schließlich von Oberst *Klein* der Befehl zum Beschuss der Tanklaster gegeben wurde, fragten die Piloten noch fünf weitere Male nach, ob man nicht zunächst im Tiefflug über das Geschehen fliegen solle, um die umherstehenden Personen zu vertreiben. Dies wurde von *Klein* jedoch abgelehnt, da es gelte, keine Zeit zu verlieren. So ließen die Piloten schließlich zwei Bomben vom Typ GBU-38 auf die Tanklaster und Menschenmenge fallen, in dessen Folge es zu verheerenden Verlusten von Menschenleben kam. So kann nach dem derzeitigen Stand der Erkenntnisse davon ausgegangen werden, dass sich unter den ca. 142 Toten mindestens 30–40 Zivilisten befanden, wobei die Angaben hierbei nach oben hin variieren.<sup>14</sup> Nachdem zuerst angenommen wurde, dass *Klein* bei seinem Befehl die Zerstörung der Tanklaster im Blick hatte, um einen bevorstehenden Anschlag mit diesen zu verhindern, stellte sich inzwischen heraus, dass es ihm vor allem auch darum ging, die anwesenden *Taliban* gezielt zu „vernichten“.<sup>15</sup>

## 2. Rechtliche Bewertung

In Ansehung der immer wieder geäußerten widersprüchlichen Auffassungen über den Rechtscharakter des Konflikts in Afghanistan soll zunächst davon ausgegangen werden, dass kein bewaffneter Konflikt in (Teilen) Afghanistan(s) vorliegt (2.1.). Ob diese Einschätzung aus rechtlicher Perspektive haltbar ist und welche Auswirkungen die Anwendbarkeit humanitären Völkerrechts auf die rechtliche Beurteilung des Tanklasterbeschusses hätte, ist Gegenstand der anschließenden Überlegungen (2.2.).

### 2.1. Der deutsche Einsatz als „Stabilisierungsmaßnahme“

Geht man mit dem ehemaligen Bundesverteidigungsminister *Franz Josef Jung* davon aus, dass die Bundeswehr sich in Afghanistan nicht in einem bewaffneten Konflikt befindet,<sup>16</sup> kommen als Verhaltensvorgaben für die Soldaten die Regeln des ISAF-Einsatzes (2.1.1.), aber auch grund- und menschenrechtliche Verpflichtungen in Betracht (2.1.2.). Ist das geltende Recht ermittelt, wird anschließend zu untersuchen sein, ob eine Verletzung desselbigen vorliegt (2.1.3.).

#### 2.1.1. Konsequenzen aus der Verletzung der Einsatzregeln

Im Rahmen eines multilateralen Militäreinsatzes richten die Soldaten ihr Handeln vor Ort nach den sogenannten „Rules of Engagement“ des Truppen stellenden Staates aus. Bei Missionen, die, wie ISAF, von der NATO geführt werden,

sind daneben auch die im Vorfeld von der NATO erarbeiteten gemeinsamen RoE durch die teilnehmenden Staaten zu beachten, welche die Grundlage für die autonomen Einsatzregeln der beteiligten Staaten bilden.<sup>17</sup>

Nach übereinstimmenden Presseberichten hat *Klein* bei der Anordnung des Tanklasterbeschusses gegen mehrere Vorschriften der ISAF-RoE verstoßen.<sup>18</sup> Fraglich ist jedoch, ob einem Verstoß gegen RoE überhaupt rechtliche Relevanz im Rahmen einer straf- oder zivilrechtlichen Beurteilung des Verhaltens von Soldaten zukommt. Dies ist im Ergebnis abzulehnen, da ihnen weder innerstaatliche<sup>19</sup> noch völkerrechtliche Verbindlichkeit zukommt. Vielmehr dienen sie, ähnlich wie Verwaltungsvorschriften, ausschließlich dazu, das völkerrechtliche Mandat für die am Einsatz beteiligten Soldaten zu konkretisieren und handhabbar zu machen. Die Berechtigung zur Gewaltanwendung ergibt sich stattdessen ausschließlich aus der Ermächtigung durch den VN-Sicherheitsrat, zur Durchführung des Mandates „*all necessary means*“ einsetzen zu dürfen.<sup>20</sup> RoE sind mithin lediglich ein Werkzeug von Vorgesetzten für Weisungen zum Einsatz von Zwang,<sup>21</sup> also reines Innenrecht des Staates bzw. der jeweiligen Organisation,<sup>22</sup> welches maximal disziplinarrechtliche Relevanz besitzt.<sup>23</sup> Ein Überschreiten der RoE ist folglich

<sup>14</sup> Der Klägeranwalt *Karim Popal* stellte in der Fernsehsendung *Anne Will* vom 6. Dezember 2009 seine eigenen Schätzungen vor, die er durch Ermittlungen vor Ort gewonnen haben will. Demnach kamen bei dem Beschuss der Tanklaster lediglich fünf Talibankämpfer ums Leben, denen 139 tote, 20 vermisste und 20 verletzte Zivilisten gegenüber stünden.

<sup>15</sup> Dies ergibt sich aus einem geheimen Bericht der ISAF, der in Auszügen der Süddeutschen Zeitung vorliegt. SZ vom 11. Dezember 2009.

<sup>16</sup> Vgl. nur die Aussagen *Jungs* in: Frankfurter Rundschau v. 12. Mai 2009, FAZ v. 25. Juni 2009, SPIEGEL v. 29. Juni 2009, Ausgabe 27/2009.

<sup>17</sup> Instrukтив: *P. Dreist*, Rules of Engagement in NATO Operationen, Teil 1, in: Unterrichtsblätter für Bundeswehrverwaltung 47 (2008), S. 93 ff., Teil 2, in: Unterrichtsblätter für Bundeswehrverwaltung 47 (2008), S. 129 ff.

<sup>18</sup> So hat Oberst *Klein* wider besseren Wissens behauptet, dass eine unmittelbare Feindberührung vorlag („*troops in contact*“), was Voraussetzung für den Einsatz der Kampfflugzeuge gewesen wäre. Außerdem hat er fälschlicherweise vorgegeben, dass keine Zeit verbliebe, eine „*show of force*“ durchzuführen. Diese hätte aber ebenfalls vor einem Angriff, bei dem die Gefahr besteht, dass auch Zivilisten Schaden nehmen könnten, durchgeführt werden müssen. Schließlich hat es der deutsche Oberst versäumt, Rücksprache mit dem Kommandeur der NATO-Truppen in Afghanistan, *McChrystal*, zu halten, was aber ebenso vor einem solch gravierenden Militärschlag wie dem vorliegenden erforderlich gewesen wäre. Vgl. dazu „Guttenbergs Geheimnis“, SPIEGEL v. 18. Januar 2010, Ausgabe 3/2010, S. 18 ff. In dem Artikel wird mehrfach auf den dem Spiegel vorliegenden NATO-Bericht vom 21. Oktober 2009 verwiesen, der diese Versäumnisse nennt.

<sup>19</sup> RoE werden weder als völkerrechtlicher Vertrag noch wenigstens als Verwaltungsabkommen i.S.v. Art. 59 Abs. 2 Satz 2 GG in die deutsche Rechtsordnung überführt, sondern bleiben vielmehr geheim und sind in ihrer vollständigen Fassung nur Angehörigen der Streitkräfte und Mitgliedern des Bundestages zugänglich.

<sup>20</sup> *S.C. Spies*, Die Bedeutung von „Rules of Engagement“ in multinationalen Operationen: Vom Rechtskonsens der truppenstellenden Staaten zu den nationalen Dienstabweisungen für den Einsatz militärischer Gewalt, in: *D. Weingärtner* (Hrsg.), Einsatz der Bundeswehr im Ausland, Rechtsgrundlagen und Rechtspraxis, Baden-Baden 2007, S. 115, 118.

<sup>21</sup> *P. Dreist*, Rules of Engagement in multinationalen Operationen, in: NZWehr 49 (2007), S. 45, 147.

<sup>22</sup> *S.C. Spies*, a.a.O. (Fn. 20), S. 118.

<sup>23</sup> *G. Scherhauser*, Peace Support Operations, Rechtliche Grundlagen und Grenzen für die Anwendung von Zwangsgewalt durch militärische Kräfte in Einsätzen gemäß Kapitel VI und VII der Satzung der Vereinten Nationen, 2007, unter: <http://www.deutsches-wehrrecht.de/WR-Aufsatz22.html> (am 31. März 2010), S. 31.



nur dann rechtlich relevant, wenn damit gleichzeitig eine Überschreitung des völkerrechtlichen Mandates einhergeht.<sup>24</sup>

## 2.1.2. Anwendbarkeit von Grund- und Menschenrechten

Können RoE demnach nicht als Grundlage einer rechtlichen Bewertung herangezogen werden, stellt sich die Frage, welches Recht deutsche ISAF-Mitglieder tatsächlich beachten müssen. In Betracht kommt eine Bindung an das universelle Völkerrecht in Gestalt des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte (IPbPR)<sup>25</sup>, an die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK)<sup>26</sup> sowie an die Grundrechte des deutschen Grundgesetzes (GG)<sup>27</sup>. Da es sich bei der Teilnahme an ISAF um einen Einsatz deutscher Soldaten auf fremdem Staatsgebiet im Zusammenwirken mit anderen Staaten sowie den VN und der NATO handelt, muss dabei zunächst die territoriale (2.1.2.1.) und personale (2.1.2.2.) Anwendbarkeit dieser Rechtsverpflichtungen geklärt werden.

### 2.1.2.1. Anwendbarkeit *rationae loci*

Während sowohl EMRK als auch IPbPR eine Vertragsbestimmung hinsichtlich ihres Anwendungsbereiches enthalten,<sup>28</sup> existiert keine vergleichbare Regelung im GG. Beide Menschenrechtsverträge fordern, dass ein Staat „jurisdiction“, also Hoheitsgewalt, ausübt.

Auch wenn der Wortlaut („and“) und die Entstehungsgeschichte von Artikel 2 Absatz 1 IPbPR darauf hindeuten, dass außer dem Vorliegen von „jurisdiction“ zusätzlich die Vornahme der Handlung auf dem eigenen Staatsgebiet Voraussetzung für die Anwendbarkeit des Paktes darstellt,<sup>29</sup> ist eine solch enge Lesart der Vorschrift abzulehnen. So verlangen erstens die beiden Fakultativprotokolle zum IPbPR nur noch die Ausübung von Hoheitsgewalt als Anwendbarkeitsvoraussetzung. Zweitens geht der Menschenrechtsausschuss (MRA) seit seiner Entscheidung in *Lopes Burgos*<sup>30</sup> sowie in seinem General Comment 31<sup>31</sup> davon aus, dass das „und“ der Vorschrift als „oder“ gelesen werden müsse. Auch der Internationale Gerichtshof (IGH)<sup>32</sup> sowie der ganz überwiegende Teil des Schrifttums<sup>33</sup> sehen dies so. Für beide Menschenrechtsinstrumente ist demnach das Vorliegen von „jurisdiction“ die einzig entscheidende Anwendbarkeitsvoraussetzung.

Insbesondere die extraterritoriale Anwendbarkeit der EMRK war bereits mehrfach Gegenstand von Verfahren vor den Konventionsorganen.<sup>34</sup> Die in territorialer Hinsicht eher zurückhaltende Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) geht dabei zunächst einmal davon aus, dass die Konvention vor allem den Zweck habe, innerhalb des Rechtsraumes des Europäischen Rates („espace juridique“) umfassenden Menschenrechtsschutz zu gewährleisten,<sup>35</sup> während außerhalb dieses Raumes die Mitgliedstaaten nur unter besonderen Voraussetzungen an die Verpflichtungen aus der EMRK gebunden seien. Anknüpfungspunkt bildet dabei das Bestehen „effektiver Kontrolle“ über eine Person, die sich entweder durch das Innehaben unmittelbarer physischer Gewalt über diese<sup>36</sup> oder der Ausübung von *De-facto*-Hoheitsgewalt über ein bestimmtes

Territorium manifestiert, auf welchem sich die betroffene Person befindet.<sup>37</sup> Während die erste der beiden Möglichkeiten im Falle des Tanklasterbeschusses nicht einschlägig ist, könnte der von Kommission und Gerichtshof für die Nordzypern-Problematik entwickelte „effective control“-Test hier zur Anwendbarkeit der Konvention führen.<sup>38</sup> Dabei ist nach dem EGMR nicht entscheidend, dass der jeweilige Staat detaillierte Kontrolle über das gesamte Verhalten der für ihn handelnden Personen ausübt. Vielmehr reicht bereits das Innehaben von „effective overall control“ über ein be-

<sup>24</sup> Ebenso kann ein Verhalten, das nicht mehr durch das völkerrechtliche Mandat gedeckt ist, auch nicht durch RoE legitimiert werden. Vgl. zu beidem *S.C. Spies*, a.a.O. (Fn. 20), S. 121; *G. Scherhauser*, a.a.O. (Fn. 23), S. 30 ff.; *P. Dreist*, a.a.O. (Fn. 21), S. 146.

<sup>25</sup> Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte v. 16. Dezember 1966, BGBl. 1973 II, S. 1553.

<sup>26</sup> Europäische Menschenrechtskonvention v. 4. November 1950, BGBl. 1952 II, S. 686.

<sup>27</sup> Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland v. 23. Mai 1949, BGBl. S. 1, zuletzt geändert durch Art. 1 des Gesetzes v. 29. Juli 2009, BGBl. 2009 I, S. 2248.

<sup>28</sup> Art. 1 EMRK bestimmt die Anwendbarkeit der Konvention für solche Handlungen der Mitgliedstaaten, die „within its jurisdiction“ sind. Der Wortlaut des IPbPR ist insofern enger, als er nach Art. 2 Abs. 1 IPbPR nur „within its territory and subject to its jurisdiction“ (Herv. nur hier) Anwendung finden soll.

<sup>29</sup> Vgl. dazu *D. McGoldrick*, The Extraterritorial Application of the International Covenant on Civil and Political Rights, in: *F. Coomans / M.T. Kamminga*, Extraterritorial Application of Human Rights Treaties, Antwerpen / Oxford 2004, S. 41, 47 f., 66 ff.; *D. Weingärtner*, Zur Geltung des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte und der Grundrechte im Rahmen von Auslandseinsätzen der Bundeswehr, in: *ders.* (Hrsg.), Streitkräfte und Menschenrechte, Baden-Baden 2008, S. 83 f.

<sup>30</sup> *Lopes Burgos v. Uruguay*, 29. Juli 1981, Nr. 52/1979, 56/1979, UN Doc. Supp. No. 40 (A/36/40), S. 176 ff.

<sup>31</sup> General Comment 31, The Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant, 29. März 2004, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, Rn. 10.

<sup>32</sup> *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, Advisory Opinion, 9. Juli 2004, ICJ Reports 2004, S. 136, 179 f., Ziff. 109 ff.

<sup>33</sup> So u.a. *M. Scheinin*, Extraterritorial Effect of the International Covenant on Civil and Political Rights, in: *F. Coomans / M.T. Kamminga*, Extraterritorial Application of Human Rights Treaties, Antwerpen / Oxford 2004, S. 73 ff.; *C. Eick*, Die Anwendbarkeit des Internationalen Paktes über politische und bürgerliche Rechte bei Auslandseinsätzen der Bundeswehr, in: *P.M. Dupuy et al.* (Hrsg.), Völkerrecht als Wertordnung, Festschrift für Christian Tomuschat, Kehl 2006, S. 115, 118; *T. Rensmann*, Die Anwendbarkeit von Menschenrechten im Auslandseinsatz, in: *D. Weingärtner* (Hrsg.), Einsatz der Bundeswehr im Ausland, Rechtsgrundlagen und Rechtspraxis, Baden-Baden 2007, S. 51, 53 ff.

<sup>34</sup> Vgl. eingehend zur Rechtsprechung in Bezug auf die extraterritoriale Anwendbarkeit der EMRK: *D. Lorenz*, Der territoriale Anwendungsbereich der Grund- und Menschenrechte, Zugleich ein Beitrag zum Individualschutz in bewaffneten Konflikten, Berlin 2005, S. 8 ff.

<sup>35</sup> Die Bezeichnung „espace juridique“ findet sich erstmalig in der umstrittenen *Banković*-Entscheidung des EGMR. Vgl. *Banković and Others v. Belgium and 16 Other Contracting States*, 12. Dezember 2001, App. 52207/99, Ziff. 80.

<sup>36</sup> *Öcalan v. Turkey*, 12. März 2003, Appl. No. 46221/99, Ziff. 93.

<sup>37</sup> *Cyprus v. Turkey*, 10. Mai 2001, Appl. No. 25781/94, Ziff. 77; *Loizidou v. Turkey*, Merits, 18. Dezember 1996, App. 15318/89, Ziff. 56. So bereits in der Preliminary Objections, Ziff. 62. Bestätigt in *Ilascu and Others v. Moldova and Russia*, Merits, 8. Juli 2004, App. 48787/99, Ziff. 392.

<sup>38</sup> Siehe dazu die in Fn. 37 genannten Entscheidungen. Zum inhaltlich verschiedenen „effective control“-Test im Rahmen der Zurechnung siehe sogleich.

stimmtes Territorium aus.<sup>39</sup> In *Issa* weitete der Gerichtshof das maßgebliche Kriterium auch auf außerhalb des „*espace juridique*“ gelegenes Gebiet aus, indem er davon ausging, dass türkische Truppen im nördlichen Teil des Irak potenziell an die EMRK gebunden seien.<sup>40</sup> Im Gegensatz zur Nordzypern-Rechtsprechung ging es dabei nicht um die Zurechnung von Verhalten von Staatsangehörigen des Aufenthaltsstaates, sondern um eine originäre extraterritoriale Verpflichtung eines EMRK-Mitgliedstaates. Der „*effective control*“-Test des Gerichtshofes ist demnach abzugrenzen von der Problematik der völkerrechtlichen Zurechnung, welche ebenfalls auf das Kriterium der effektiven Kontrolle abstellt,<sup>41</sup> da dieser eigenständig die extraterritoriale Anwendbarkeit der EMRK nach dem Kriterium der „*strukturierte[n] Herrschaftsausübung im Sinne einer generalisierten Kontrolle*“ bestimmt.<sup>42</sup>

Eine solche übt die Bundesrepublik im Norden Afghanistans jedoch nicht aus. Während bereits zu Beginn des ISAF-Einsatzes die Anwendbarkeit der EMRK im Hinblick auf die VN-Sicherheitsratsresolution 1386 abgelehnt wurde, da diese nur zur Unterstützung der afghanischen Sicherheitskräfte ermächtigt,<sup>43</sup> besteht spätestens seit der Übergabe der vollständigen Autonomie und Souveränität an die afghanische (Übergangs-)Regierung keine Gebietshoheit deutscher Truppen im Norden Afghanistans mehr, sodass die EMRK unter Zugrundelegung der Nordzypern- und *Issa*-Rechtsprechung keine Anwendung finden kann.

Mit einer ähnlichen Situation wie hier hatte sich der EGMR hingegen im *Banković*-Fall zu befassen, dem die Bombardierung eines serbischen Radiosenders durch die NATO im Rahmen des Kosovo-Krieges zugrunde lag, in dessen Folge Opfer des Angriffes eine Klage gegen Belgien vor den EGMR brachten. Dieser setzte sich in seiner Entscheidung erneut mit der extraterritorialen Anwendbarkeit der Konvention auseinander und lehnte eine Bindung Belgiens außerhalb des Rechtsraumes des Europarates unter Zugrundelegung des „*effective control*“-Tests ab,<sup>44</sup> da allein durch Innehaben der Lufthoheit und damit verbundener Angriffe auf Objekte am Boden keine Hoheitsgewalt über die betroffenen Personen begründet werde.<sup>45</sup> Allerdings erscheint es aus menschenrechtlicher Perspektive äußerst fraglich, warum eine Tötung im Rahmen einer Luftoperation anders bewertet werden soll als eine, die sich beispielsweise im Laufe einer kriegerischen Besatzung zugetragen hat.<sup>46</sup> Stattdessen spricht viel dafür, dass bereits die faktische Einwirkungsmöglichkeit auf Personen oder Objekte dazu führt, dass effektive Kontrolle über diese besteht.<sup>47</sup> Dementsprechend ging auch die wohl herrschende Auffassung im Schrifttum vor der *Banković*-Entscheidung des EGMR davon aus, dass die extraterritorialen Auswirkungen staatlichen Handelns und die Zurechenbarkeit nach den Regeln der Staatenverantwortlichkeit die entscheidenden Kriterien für die Ausübung effektiver Kontrolle als Anwendungsvoraussetzung von Menschenrechtsverträgen seien.<sup>48</sup>

Nimmt man aber an, dass Entscheidungen des EGMR zwar nur *inter partes* wirken und daher für deutsche Gerichte keine Präjudizwirkung entfalten, aber wegen seiner Befugnis zur autoritativen Vertragsauslegung nach Artikel 32 Absatz 1 EMRK „*Orientierungsfunktion*“ besitzen,<sup>49</sup> wird man wohl davon ausgehen können, dass deutsche Gerichte hier kaum

zu einem anderen Ergebnis als der EGMR gelangen würden. Die vorstehenden Ausführungen können größtenteils *mutatis mutandis* auf die Frage der Anwendbarkeit des IPbpR übertragen werden, da auch diese vom Innehaben effektiver Kontrolle abhängt.<sup>50</sup> Allerdings tendiert der MRA im Gegensatz zum EGMR eher dazu, den Anwendungsbereich des Paktes so weit wie möglich zu verstehen, und hat in bewusster Abkehr von der *Banković*-Rechtsprechung des EGMR hinsichtlich der extraterritorialen Verpflichtungen Israels auf die Auswirkungen der Handlungen und ihre Zurechenbarkeit nach dem Recht der Staatenverantwortlichkeit abgestellt.<sup>51</sup> Angesichts der rechtlich unklaren Situation in Afghanistan hat er u.a. die Bundesrepublik um eine rechtliche Einschätzung hinsichtlich der Anwendbarkeit des Paktes gebeten.<sup>52</sup> Die „*interpretationsfähige*“ Stellungnahme der Bundesregierung<sup>53</sup> wird wohl so zu verstehen sein, dass zwar eine

<sup>39</sup> *Loizidou v. Turkey*, Merits, 18. Dezember 1996, App. 15318/89, Ziff. 56.

<sup>40</sup> *Issa and Others v Turkey*, Entsch. v. 16. November 2004, Appl. No. 31821/96, Ziff. 68 ff.

<sup>41</sup> Vgl. dazu die Ausführungen bei 2.1.2.2.

<sup>42</sup> *H. Krieger*, Gerichtliche Kontrolle von militärischen Operationen, in: *D. Fleck* (Hrsg.), *Rechtsfragen der Terrorismusbekämpfung*, Baden-Baden 2004, S. 223, 237.

<sup>43</sup> Vgl. *H. Krieger*, Die Verantwortlichkeit Deutschlands nach der EMRK für seine Streitkräfte im Auslandseinsatz, in: *ZaöRV* 62 (2002), S. 696 f.; gegen eine „pauschale Freizeichnung“ jedoch: *A. von Arnould*, Das Menschen(-Recht) im Auslandseinsatz, *Rechtsgrundlagen zum Schutz von Grund- und Menschenrechten*, in: *D. Weingärtner* (Hrsg.), *Streitkräfte und Menschenrechte*, Baden-Baden 2008, S. 61, 66.

<sup>44</sup> *Banković*, a.a.O. (Fn. 35), Rn. 71.

<sup>45</sup> Der EGMR forderte, dass der Staat „*through the effective control of the relevant territory and its inhabitants abroad (...) exercises all or some of the public powers normally to be exercised by [the foreign] government*“, *ibid.*

<sup>46</sup> Ähnlich: *M. Scheinin*, a.a.O. (Fn. 33), S. 77 f. In beiden Fällen erleidet das Opfer eine Verletzung seiner Integrität durch zurechenbares Handeln staatlicher Organe. Vgl. *A. von Arnould*, a.a.O. (Fn. 43), S. 67 f. Siehe auch *B. Schäfer*, *Zum Verhältnis Menschenrechte und humanitäres Völkerrecht*, Berlin / Potsdam 2006, S. 31.

<sup>47</sup> Daher schlägt *Lawson* überzeugend vor, die staatliche Bindung an Menschenrechte graduell, je nach der faktischen Einflussmöglichkeit auf die betroffenen Personen zu bestimmen. Vgl. *R. Lawson*, *Life after Banković: On the Extraterritorial Application of the European Convention on Human Rights*, in: *F. Coomans / M.T. Kamminga*, *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties*, Antwerpen / Oxford 2004, S. 83, 99, 105 ff., 120.

<sup>48</sup> Vgl. dazu mit zahlreichen weiteren Nachweisen *D. Lorenz*, a.a.O. (Fn. 34), S. 62.

<sup>49</sup> Vgl. *G. Ress*, *Wirkung und Beachtung der Urteile und Entscheidungen der Straßburger Konventionsorgane*, in: *EuGRZ* 23 (1996), S. 350. Im Anschluss daran BVerfGE 111, 307, Rn. 39. Auf Art. 32 EMRK abstellend *F. Czerner*, *Inter partes-versus erga omnes-Wirkung der EGMR-Judikate in den Konventionsstaaten gemäß Art. 46 EMRK*. Eine Problem-analyse auch aus strafverfahrensrechtlicher Perspektive, in: *AVR* 46 (2008), S. 345, 348 f.

<sup>50</sup> *M. Scheinin*, a.a.O. (Fn. 33), S. 77.

<sup>51</sup> *Concluding Observations on Israel*, 5. August 2003, CCPR/CO/78/11, Rn. 11. Vgl. dazu *M. Scheinin*, a.a.O. (Fn. 33), S. 81.

<sup>52</sup> Note vom 14. November 2003, CCPR/C/80/L/DEU. Vgl. dazu *D. Weingärtner*, a.a.O. (Fn. 29), S. 83 ff.

<sup>53</sup> Consideration of Reports submitted by States Parties under Article 40 of the Covenant, Comments by the Government of Germany to the Concluding Observations of the Human Rights Committee, 5. Januar 2005, CCPR/CO/80/DEU/Add.1. Der Wortlaut der deutschen Stellungnahme lautet: „*Pursuant to Article 2, paragraph 1, Germany ensures the rights recognized in the Covenant to all individuals within its territory and subject to its jurisdiction. Wherever its police or armed forces are deployed abroad, in particular when participating in peace missions, Germany*

freiwillige Beachtung zugesichert, jedoch nicht vom Bestehen einer diesbezüglichen Rechtspflicht ausgegangen wird.<sup>54</sup> Daneben könnten deutsche Soldaten beim ISAF-Einsatz auch an das GG gebunden sein,<sup>55</sup> da Artikel 1 Absatz 3 GG vorsieht, dass die öffentliche Gewalt in ihrem gesamten Handlungsbereich an die Grundrechte gebunden ist.<sup>56</sup> Dies gilt auch, „soweit Wirkungen ihrer Betätigung außerhalb des Hoheitsgebietes der Bundesrepublik Deutschland eintreten“<sup>57</sup>, und damit auch für Handlungen deutscher Soldaten im Auslandseinsatz.<sup>58</sup> Lediglich gewisse Modifikationen der Grundrechtsbindung sind, da sich die Grundrechte nur innerhalb der völkerrechtlichen Koordinatenordnung entfalten können,<sup>59</sup> angesichts des extraterritorialen Charakters eines Sachverhaltes zu beachten.<sup>60</sup>

Die in neuerer Zeit vor allem von *Krieger* vertretene Auffassung, wonach im Rahmen der Frage der Grundrechtsbindung derselbe – enge – Maßstab angelegt werden müsse wie bei der EMRK,<sup>61</sup> kann nicht erklären, warum sich der verfassungsrechtlich gewährleistete Grundrechtsschutz dem diesbezüglich schwächer ausgeprägten Menschenrechtsschutz der EMRK anpassen sollte, und ist daher abzulehnen.

### 2.1.2.2. Anwendbarkeit *rationae personae*

Im Rahmen gemeinsamer Einsätze der VN, die wie im Falle der ISAF von der NATO als „lead nation“ geführt werden, stellt sich ferner die Frage, ob die am Einsatz beteiligten Soldaten überhaupt Hoheitsgewalt bzw. öffentliche Gewalt ihres Heimatstaates oder nicht vielmehr lediglich Hoheitsgewalt der Internationalen Organisation (IO) ausüben<sup>62</sup> mit der Folge, dass Grund- und Menschenrechte *rationae personae* nicht anwendbar wären.

Eine ausschließliche Verantwortlichkeit der IO für das Verhalten von Staatsorganen besteht unbestritten dann, wenn diese in die Organisationsstruktur der IO vorübergehend vollständig eingegliedert sind,<sup>63</sup> wie dies bei VN-Missionen, die formell als Unterorgan eines VN-Organs etabliert wurden, der Fall ist.<sup>64</sup> Bei bloßem Vorliegen einer SR-Autorisierung für Maßnahmen von Staaten muss hingegen ein Zurechnungskriterium herangezogen werden, um zu bestimmen, wer völkerrechtliche Verantwortung für die Handlungen der am Einsatz beteiligten Soldaten trägt.<sup>65</sup>

Während sowohl der IGH<sup>66</sup> als auch die International Law Commission (ILC) in ihren erst kürzlich neu überarbeiteten „Draft Articles on the Responsibility of International Organizations“<sup>67</sup> darauf abstellen, wer effektive Kontrolle über das jeweilige Verhalten ausgeübt hat,<sup>68</sup> rechnete der EGMR bekanntermaßen in seiner *Behrami/Saramati*-Entscheidung das Verhalten von KFOR-Soldaten ausschließlich den VN zu, da diese „ultimate authority and control“ über die Truppe besäßen.<sup>69</sup> Daher stellt sich die Frage, welches der genannten Kriterien deutsche Gerichte heranziehen müssten, um zu bestimmen, für wen deutsche Soldaten Herrschaftsgewalt in Afghanistan ausüben.

Während die VN bei Einsätzen, die nicht unter ihrer Führung, sondern lediglich mit ihrer Autorisierung stattfinden, meist keinerlei Form von Befehlsgewalt innehaben,<sup>70</sup> verbleibt ihnen dennoch die ultimative Möglichkeit, durch Nichtverlängerung des Mandats dem Einsatz seine völkerrechtliche Legitimationsbasis zu entziehen. Um sicherzustellen,

*ensures to all persons that they will be granted the rights recognized in the Covenant, insofar as they are subject to its jurisdiction. Germany's international duties and obligations, in particular those assumed in fulfilment of obligations stemming from the Charter of the United Nations, remain unaffected. The training it gives its security forces for international missions includes tailor-made instruction in the provisions of the Covenant“.*

<sup>54</sup> D. Weingärtner, a.a.O. (Fn. 29), S. 83 ff. Offensichtlich a.A. aber C. Eick, a.a.O. (Fn. 33), S. 131.

<sup>55</sup> Vgl. eingehend zur extraterritorialen Anwendbarkeit der Grundrechte: D. Lorenz, a.a.O. (Fn. 34), S. 127 ff.; A. Werner, Die Grundrechtsbindung der Bundeswehr bei Auslandseinsätzen, Frankfurt am Main 2006, S. 75 ff.

<sup>56</sup> Vgl. nur H. Jarass, in: *ders. / B. Pieroth*, GG, 10. Aufl., München 2009, Art. 1, Rn. 44.

<sup>57</sup> BVerfGE 57, 9, 23. Vgl. bereits BVerfGE 6, 290, 295.

<sup>58</sup> Vgl. nur A. Werner, a.a.O. (Fn. 55), S. 170; D. Weingärtner, a.a.O. (Fn. 29), S. 87 ff.

<sup>59</sup> Vgl. A. von Arnould, a.a.O. (Fn. 43), S. 74; G. Nolte, Das Verfassungsrecht vor den Herausforderungen der Globalisierung, in: VVDStRL 67 (2008) S. 129, 143 ff. Kritischer: R. Poscher, Das Verfassungsrecht vor den Herausforderungen der Globalisierung, in: VVDStRL 67 (2008), S. 160, 190 ff.

<sup>60</sup> Überschreitet deutsches Staatshandeln Staatsgrenzen, stößt der am Leitbild der innerstaatlichen Ordnung entwickelte Menschenrechtsschutz im Wesentlichen an drei Grenzen: (1.) Auslandstauglichkeit des jeweiligen Grundrechtes, (2.) faktische Grenzen, d.h. wenn schlichtweg nicht die Möglichkeit des Staates besteht, die Grundrechte im Ausland effektiv zu gewähren und (3.) sonstige völkerrechtliche Grenzen. Vgl. BVerfGE 92, 26, 41 f., 52 f.

<sup>61</sup> H. Krieger, a.a.O. (Fn. 42), S. 236 ff.

<sup>62</sup> Eine Zurechnung des Verhaltens der fremden Soldaten zum Aufenthaltsstaat ist nicht bereits dann anzunehmen, wenn dieser der Präsenz der Truppen zugestimmt hat. Vgl. S.R. Lüder, Die völkerrechtliche Verantwortlichkeit der Nordatlantikvertrags-Organisation bei der militärischen Absicherung der Friedensvereinbarung von Dayton, in: NZWehrr 43 (2001), S. 107, 109 f.

<sup>63</sup> ILC, Report on the Work of its Sixty-first Session (4 May to 5 June and 6 July to 7 August 2009), General Assembly, Official Records, Sixty-fourth Session, Supplement No. 10, UN Doc. A/64/10. Die Organleihe ist im neuen Art. 5 der „Draft Articles on the Responsibility of International Organizations“ (DARIO) geregelt. *Id.*, S. 58 ff. Zum Begriff der Organleihe vgl. S.R. Lüder, Völkerrechtliche Verantwortlichkeit bei Teilnahme an „Peacekeeping“-Missionen der Vereinten Nationen, Berlin 2004, S. 76 ff.

<sup>64</sup> So konnte das Verhalten von UNMIK in der Rechtssache *Behrami* unproblematisch den VN zugerechnet werden. Vgl. *Agim Behrami and Bekir Behrami v. France*, App. No. 71412/01; *Ruzhdi Saramati v. France, Germany and Norway*, App. No. 78166/01 (Zulässigkeitsentscheidung), Rn. 142. So auch die wohl überwiegende Auffassung in der Literatur. Vgl. stv. M. Bothe, Streitkräfte internationaler Organisationen: Zugleich ein Beitrag zu völkerrechtlichen Grundfragen der Anwesenheit fremder Truppen, Köln / Berlin 1968, S. 40; M. Hartwig, Die Haftung der Mitgliedsstaaten für internationale Organisationen, Berlin u.a. 1993, S. 230. DARIO, a.a.O. (Fn. 63), Commentaries, Art. 6 (5).

<sup>65</sup> Vgl. dazu mit Nachweisen aus der VN-Praxis: K.M. Larsen, Attribution of Conduct in Peace Operations, The „Ultimate Authority and Control“ Test, in: EJIL 19 (2008), S. 501, 525. Daher konnte der EGMR in der Rechtssache *Saramati* das Verhalten von Handlungen der Staaten im Rahmen von KFOR nicht so unproblematisch zurechnen. Vgl. *Behrami / Saramati*, a.a.O. (Fn. 64), Ziff. 142.

<sup>66</sup> *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, Merits, ICJ Reports 1986, S. 14, 51, Ziff. 86.

<sup>67</sup> DARIO, a.a.O. (Fn. 63), Commentaries, Art. 6 (9)–(11).

<sup>68</sup> Auch das Generalsekretariat der VN zieht das Kriterium der effektiven Kontrolle heran. Vgl. UN Doc. A/51/389, 20. September 1996, Rn. 17–18, S. 6. Insbesondere soll die schlichte regelmäßige Reportpflicht nicht ausreichen, um eine Zurechnung zu den VN zu begründen. Einzig und allein die tatsächliche Ausübung effektiver Kontrolle in dem jeweiligen Fall sei entscheidendes Zurechnungskriterium: UN Doc A/CN.4/556, 12. Mai 2005, S. 46.

<sup>69</sup> *Behrami / Saramati*, a.a.O. (Fn. 64), Ziff. 133 ff.

<sup>70</sup> So wurde weder bei KFOR noch bei ISAF ein „Special Representative“ des Generalsekretärs der VN eingesetzt, der eine Schnittstelle zwischen den Truppen stellenden Staaten und den VN in der Befehlsstruktur des Einsatzes bildet.



len, dass dabei auf Grundlage richtiger Informationen entschieden werden kann, ordnet der VN-Sicherheitsrat in seinen Resolutionen eine regelmäßige Reportpflicht der Truppen stellenden Staaten über den Einsatz an. Existiert eine solche, ist die Autorisierung der Staaten rechtmäßig durchgeführt worden und haben die VN in der autorisierenden SR-Resolution außerdem die Ziele und Umsetzung des Mandats hinreichend klar umschrieben, soll nach dem EGMR jegliches Verhalten der teilnehmenden Soldaten ausschließlich den VN zugerechnet werden.<sup>71</sup> Hinter diesem Verständnis steht der Gedanke, dass ausschließlich die VN die Macht besitzen, Gewaltmaßnahmen nach Kapitel VII VN-Charta anzuwenden und diese lediglich mangels eigener Armee i.S.v. Artikel 43 VN-Charta auf Mitgliedstaaten delegieren.<sup>72</sup> Autorisiere der SR folglich die Anwendung von Gewalt, so delegiere er eigentlich seine eigene Macht, was zur Folge habe, dass die Truppen stellenden Staaten nicht mit eigener, sondern ausschließlich fremder, delegierter „command“ handeln und ihr Verhalten daher als solches der IO betrachtet werden müsse.<sup>73</sup>

Dieser Auffassung kann jedoch nicht zugestimmt werden,<sup>74</sup> da auch der EGMR bei der Frage der Zuweisung von Verantwortlichkeit zwischen Staaten und IO die Kriterien des allgemeinen Völkerrechts hätte heranziehen müssen<sup>75</sup> und dieses ausschließlich auf das Kriterium effektiver Kontrolle abstellt. Erstere Feststellung ergibt sich aus einer genaueren Betrachtung der *Behrami/Saramati*-Entscheidung des EGMR. So stellte die Problematik, ob die handelnden Soldaten Hoheitsgewalt ihres Heimatstaates ausübten, im Gegensatz zur anschließenden Feststellung, dass die Konvention in personaler Hinsicht auf die VN nicht anwendbar sei, keine EMRK-spezifische Frage dar, sodass der Gerichtshof nicht befugt war, diese Vorfrage nach selbst kreiertem, eigenem Recht zu beantworten, welches sich in Widerspruch zu den Regeln des allgemeinen Völkerrechts setzte.<sup>76</sup> Stattdessen gilt für den EGMR dasselbe wie für die nationalen Gerichte, nämlich dass sie nicht ihr eigenes Recht heranziehen dürfen, um eine Frage des allgemeinen Völkerrechts zu beantworten.<sup>77</sup> Dieses kennt den „ultimate authority and control“-Test als Zurechnungskriterium aber nicht. Vielmehr ist dieser lediglich geeignet zu bestimmen, wann eine nach innerorganisatorischem VN-Recht wirksame Delegation von Kapitel VII VN-Charta-Befugnissen auf einzelne Staaten gegeben ist.<sup>78</sup> Die vom EGMR genannten Voraussetzungen sind mithin notwendige, nicht aber hinreichende Voraussetzung für eine Zurechnung völkerrechtlichen Verhaltens zu den VN.

Doch selbst, wenn man anderer Ansicht wäre, sind die Ausführungen des EGMR hinsichtlich KFOR nicht auf Maßnahmen unter ISAF übertragbar. Da im Falle des KFOR-Einsatzes Ziele, Mittel und Methoden der Operation bereits in Ziffer 9 der SR-Resolution 1244<sup>79</sup> relativ genau vorgegeben waren, konnte der EGMR nach den von ihm selbst aufgestellten Anforderungen eine alleinige Verantwortlichkeit der VN annehmen.<sup>80</sup> Da die SR-Resolution 1386 und die darauf folgenden Resolutionen keine vergleichbar spezifischen Vorgaben für das Mandat enthalten,<sup>81</sup> erscheint es umso schwerer, dieselbe Schlussfolgerung auch für den ISAF-Einsatz zu ziehen.<sup>82</sup>

Wendet man dagegen in Bezug auf die Zurechnung von Handlungen im Rahmen des ISAF-Einsatzes im Einklang

mit dem allgemeinen Völkerrecht das Kriterium der effektiven Kontrolle an, stellt sich die Frage, ob diese bei der NATO oder den Truppen stellenden Staaten liegt.<sup>83</sup> Das rein fakti-

<sup>71</sup> *Behrami / Saramati*, a.a.O. (Fn. 64), Rn. 128 ff. (insbesondere Rn. 134). Ähnlich: *S.C. Spies*, a.a.O. (Fn. 20), S. 125. Im Ergebnis zustimmend *C. Tomuschat*, R (On the Application of Al-Jedda) v. The Secretary of State for Defence, Human Rights in a Multi-Level System of Governance and the Internment of Suspected Terrorists, in: *Melbourne J. Int'l L.* 9 (2008), S. 391 ff.

<sup>72</sup> *M. Milanovic / T. Papic*, As Bad as it Gets: The European Court of Human Rights' *Behrami* and *Saramati* Decision and General International Law, in: *ICLQ* 58 (2009), S. 267, 276 ff.

<sup>73</sup> *Behrami / Saramati*, a.a.O. (Fn. 64), Ziff. 43, 143.

<sup>74</sup> Ebenso: *M. Milanovic / T. Papic*, a.a.O. (Fn. 72), S. 267 ff.; *K. Starmer*, Responsibility for Troops Abroad: UN Mandated Forces and Issues of Human Rights Accountability, in: *EHRLR* 13 (2008), S. 318 ff.; *K.M. Larsen*, a.a.O. (Fn. 65), S. 501 ff.; *J.A. Frowein*, in: *ders. / W. Peukert*, EMRK-Kommentar, 3. Aufl., Kehl am Rhein 2009, Art. 1, Rn. 7; *R. Wolfrum*, International Administration in Post-Conflict Situations by the United Nations and Other International Actors, in: *Max Planck Yb UN L.* 9 (2005), S. 649, 690; *H. Krieger*, Bemerkungen zur Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte in der Rechtssache *Behrami und Saramati*, in: *BOB* 3 (2008), S. 3 ff., unter: <http://www.jura.fu-berlin.de> (am 31. März 2010).

<sup>75</sup> *K.M. Larsen*, a.a.O. (Fn. 65), S. 512 ff.

<sup>76</sup> Ähnlich: *M. Milanovic / T. Papic*, a.a.O. (Fn. 72), S. 281.

<sup>77</sup> *Id.*, S. 284. Aus diesem Grund besteht im Übrigen auch keine „Orientierungswirkung“ der *Behrami/Saramati*-Entscheidung für die deutsche Rechtsprechung, wie sie hier für die *Banković*-Entscheidung hinsichtlich der extraterritorialen Anwendbarkeit der EMRK angenommen wurde.

<sup>78</sup> *B. Knoll*, Rights without Remedies: The European Court's Failure to Close the Human Rights Gap in Kosovo, in: *ZaöRV* 68 (2008), S. 431, 444; *M. Milanovic / T. Papic*, a.a.O. (Fn. 72), S. 281. Vgl. auch *K.M. Larsen*, a.a.O. (Fn. 65), S. 521, der darauf hinweist, dass die Tests in unterschiedlichem Kontext angewendet werden. Die Anwendung des Tests durch den EGMR findet seine theoretische Grundlage in der Arbeit von *D. Sarooshi*, *The United Nations and the Development of Collective Security: The Delegation by the UN Security Council of its Chapter VII Powers*, Oxford 1999, S. 34.

<sup>79</sup> UN Doc. S/RES/1244 (1999) v. 10. Juni 1999.

<sup>80</sup> *Behrami / Saramati*, a.a.O. (Fn. 64), Ziff. 134, 141.

<sup>81</sup> In SR-Resolution 1244 legte der SR die Ziele, Methoden und Verantwortlichkeiten untereinander fest, während sich in den SR-Resolutionen zum ISAF-Einsatz lediglich die Standardformulierung findet. Vgl. auf der einen Seite SR-Resolution 1244 (Ziff. 9) und auf der anderen Seite SR-Resolution 1386, die keine vergleichbare Bestimmung enthält.

<sup>82</sup> In diese Richtung tendierend: *H. Krieger*, a.a.O. (Fn. 74), S. 7 f.

<sup>83</sup> So zu Recht bereits bezogen auf den KFOR-Einsatz: *European Commission for Democracy through Law (Venice Commission)*, Opinion on Human Rights in Kosovo: Possible Establishment of Review Mechanisms, 11 October 2004, No 280/2004, CDL-Ad (2004) 033, S. 18, Rn. 79. Allerdings ist es umstritten, ob die NATO überhaupt in der Lage ist, gegenüber Drittstaaten Rechte und Pflichten zu begründen, mithin ob sie absolute Rechtspersönlichkeit besitzt. Vgl. dazu die Diskussion zwischen *Stein* auf der einen Seite, der eine Zurechnung zur NATO bereits aus diesen Gründen ablehnt, und auf der anderen Seite *Pellet*, der von der potenziellen Verantwortlichkeit der NATO auch gegenüber Staaten ausgeht, die nicht Mitglied der Organisation sind. *P.T. Stein*, Kosovo and the International Community. The Attribution of Possible Internationally Wrongful Acts: Responsibility of NATO or of its Member States, in: *C. Tomuschat* (Hrsg.), *Kosovo and the International Community, A Legal Assessment*, Den Haag 2002, S. 181, 190. A.A. *A. Pellet*, L'imputabilité d'éventuels actes illicites Responsabilité de l'OTAN ou des États membres, in: *C. Tomuschat* (Hrsg.), *Kosovo and the International Community, A Legal Assessment*, Den Haag 2002, S. 193 ff. Allerdings ist anzunehmen, dass zumindest die Mitglieder der VN sie als Rechtssubjekt anerkennen, da sie bereits mehrfach als Forum zur Durchführung von Maßnahmen nach Kap. VII VN-Charta beauftragt wurde. Vgl. *D. Lorenz*, a.a.O. (Fn. 34), S. 285.

sche Kriterium der effektiven Kontrolle weist demjenigen die völkerrechtliche Verantwortlichkeit zu, welcher die unmittelbar verbindlichen Befehle erteilt.<sup>84</sup> Im Rahmen gemeinsamer multilateraler Einsätze eines kollektiven Sicherheitssystems ergibt sich aus der jeweiligen Kommandostruktur, wer befugt ist, in einem konkreten Fall den letztverbindlichen Befehl zu erteilen. Dies ist in der Regel der Inhaber der „operational command“,<sup>85</sup> die im Gegensatz zur „operational control“ eine umfassende Befehlsgewalt über die am Einsatz beteiligten Truppen beinhaltet, während letztere unter dem Vorbehalt des einseitigen Widerrufs steht.<sup>86</sup> So ist es für die vorliegende Beurteilung entscheidend, ob die NATO „operational command and control“ im Rahmen des ISAF-Einsatzes besitzt. Dies wäre jedoch nur dann der Fall, wenn mit der Zurverfügungstellung der nationalen Organe alle Weisungs- und Kontrollbefugnisse der Truppen stellenden Staaten auf die NATO übergingen,<sup>87</sup> was jedoch zumindest im Hinblick auf den ISAF-Einsatz nicht anzunehmen ist. Die Streitkräfte der Mitgliedstaaten sind nur unvollkommen aus dem Befehlssystem ihrer Heimatstaaten ausgegliedert; der NATO-Befehlshaber erhält lediglich die Befugnis, in einem zeitlich und räumlich begrenzten Rahmen den Aufmarsch, die Verlegung und die Einsatzbewegungen der ihm unterstellten Truppen anzuordnen.<sup>88</sup> Eine Übertragung förmlicher Befehlsgewalt ist damit nicht verbunden. Vielmehr erhalten die Befugnisse der NATO ihre Rechtswirkung erst und allein durch den von nationaler Seite erteilten Befehl zur Kooperation mit den zuständigen NATO-Stellen.<sup>89</sup> Dies zeigt sich vor allem auch daran, dass die Truppen stellenden Staaten neben den gemeinsamen RoE der NATO auch eigene Taschenkarten ausgeben, in welchen sie nur diejenigen Vorgaben für verbindlich erklären, welche sie für mit ihrer eigenen Verfassung vereinbar halten.<sup>90</sup> Darüber hinaus bleiben sie Inhaber der Disziplinar- und Strafgewalt, der alleinigen Gerichtsbarkeit über die Soldaten sowie der letztverbindlichen Autorität in allen gewichtigen Entscheidungen im Rahmen des gemeinsamen Einsatzes.<sup>91</sup> Das Bindeglied zwischen dem NATO-Befehlshaber<sup>92</sup> und dem deutschen ISAF-Kontingents stellt dabei der nationale Befehlshaber im Einsatzgebiet dar, der jeden Befehl auf seine Rechtmäßigkeit (insbesondere auch nach deutschem Recht) hin überprüfen muss,<sup>93</sup> sodass keine effektive Steuerungsmöglichkeit der NATO über deutsche Truppenkontingente besteht.<sup>94</sup> Das „full command“ verbleibt dementsprechend gemäß Artikel 65a GG in der Hand des Bundesverteidigungsministeriums,<sup>95</sup> während lediglich „operational control“ auf einen Befehlshaber der NATO übertragen wird.<sup>96</sup>

Für diese Einschätzung spricht außerdem, dass SR-Resolution 1386 und die darauf folgenden SR-Resolutionen ohnehin nicht die NATO selbst, sondern lediglich ihre Mitgliedstaaten zur Anwendung von Gewalt autorisieren, welche wiederum „durch die NATO“ im Sinne von Artikel 48 Absatz 2 VN-Charta handeln, sodass diese nur ein gemeinsames Forum für den Einsatz bietet.<sup>97</sup>

Im Ergebnis ist derselbe Maßstab auch im Rahmen einer verfassungsrechtlichen Beurteilung heranzuziehen. Zwar wird teils angenommen, die Bindung an Grundrechte im Auslandseinsatz bestehe unabhängig von der Frage, ob das Verhalten deutscher Soldaten die Ausübung eigener Hoheitsgewalt oder nur solcher des kollektiven Sicherheits-

systems darstelle,<sup>98</sup> doch zeigt die Rechtsprechung des BVerfG, dass die Rechtsschutzgarantie des Artikels 19 Absatz 4 GG gegen Akte der öffentlichen Gewalt keine Anwendung finden soll, wenn deutsche Staatsangehörige allein Hoheitsgewalt einer IO und nicht „öffentliche Gewalt“ i.S.v. § 90 BVerfGG ausüben.<sup>99</sup> Dabei wird vor allem darauf abgestellt, wer Kontrolle i.S.v. Beherrschbarkeit des Geschehens ausübt.<sup>100</sup>

Demnach ist also eine Zurechnung des Verhaltens deutscher Truppen im Rahmen des ISAF-Einsatzes zu den VN oder der NATO abzulehnen. Vielmehr bleiben sowohl EMRK und IPbPR wie auch die deutschen Grundrechte anwendbar.<sup>101</sup>

<sup>84</sup> *M. Milanovic / T. Papic*, a.a.O. (Fn. 72), S. 282. Zur Notwendigkeit, ein rein faktisches Kriterium heranzuziehen, vgl. UN Doc. A/64/10, Report of the International Law Commission, 61<sup>st</sup> Session (4 May–5 June and 6 July–7 August 2009), Art. 6, ARS, Commentary, Rn. 8.

<sup>85</sup> *S.R. Lüder*, a.a.O. (Fn. 63), S. 65 ff. *K. Schmalenbach*, Die Haftung internationaler Organisationen, Frankfurt am Main 2004, S. 585.

<sup>86</sup> Vgl. *S.R. Lüder*, a.a.O. (Fn. 63), S. 65 ff.; *C. Eick*, a.a.O. (Fn. 33), S. 129; *A. von Arnould*, a.a.O. (Fn. 43), S. 66.

<sup>87</sup> *A. Werner*, a.a.O. (Fn. 55), S. 176 f.

<sup>88</sup> Für die vergleichbare Situation bei IFOR vgl. *M. Donner*, Völkerrechtliche und verfassungsrechtliche Aspekte der militärischen Absicherung der Friedensvereinbarung von Dayton, in: HuV-I 10 (1997), S. 63, 67.

<sup>89</sup> *Ibid.*

<sup>90</sup> *P. Dreist*, Teil 1, a.a.O. (Fn. 17), S. 94; *D. Lorenz*, a.a.O. (Fn. 34), S. 275.

<sup>91</sup> *D. Fleck*, Schutz der Menschenrechte bei Auslandseinsätzen, in: NZWehrr 50 (2008), S. 164, 169 f.

<sup>92</sup> Seit der Übertragung des Oberbefehls auf die NATO liegen die politische Führung von ISAF beim NATO-Rat und das strategische Kommando beim Supreme Allied Commander Europe. Diesem untersteht u.a. das Allied Joint Force Command Brunsum in den Niederlanden, welches das Hauptquartier der ISAF in Afghanistan führt. Kommandeur des NATO-Hauptquartiers in Kabul, dem das operative Kommando der gesamten ISAF-Mission untersteht, ist seit dem 15. Juni 2009 der US-amerikanische General *Stanley A. McChrystal*.

<sup>93</sup> *S.R. Lüder*, a.a.O. (Fn. 62), S. 116.

<sup>94</sup> *Ibid.*; *D. Lorenz*, a.a.O. (Fn. 34), S. 275 f.

<sup>95</sup> *M. Donner*, a.a.O. (Fn. 88), S. 67; *S.R. Lüder*, a.a.O. (Fn. 62), S. 107; *A. Werner*, a.a.O. (Fn. 55), S. 181; *D. Fleck*, a.a.O. (Fn. 91), S. 169.

<sup>96</sup> *M. Donner*, a.a.O. (Fn. 88), S. 67. Hingegen will *Ohler* im Zweifel auch „operational control“ für eine Zurechnung ausreichen lassen, jedoch nur insoweit, als sich die konkrete Handlung auch tatsächlich im Rahmen des NATO-Befehls verhält. Dies wäre hier, da *Klein* außerhalb der NATO-RoE gehandelt hat, nicht der Fall gewesen, sodass wohl auch *Ohler* zu einer Zurechnung zu den einzelnen Staaten käme. Vgl. *C. Ohler*, Die Kollisionsordnung des Allgemeinen Verwaltungsrechts, Tübingen 2005, S. 254.

<sup>97</sup> *T. Stein*, a.a.O. (Fn. 83), S. 181. Während *Stein* dies bereits im Zusammenhang mit der den KFOR-Einsatz legitimierenden SR-Resolution 1244 annahm, muss es erst recht für SR-Resolution 1386 und die ihr folgenden ISAF-Ermächtigungen gelten, da diese keinen SR-Resolution 1244 vergleichbaren Annex beinhaltet, der ausdrücklich die NATO als Forum bezeichnet.

<sup>98</sup> *D. Weingärtner*, a.a.O. (Fn. 29), S. 87.

<sup>99</sup> *H. Krieger*, a.a.O. (Fn. 42), S. 238. Auf § 90 BVerfGG abstellend: *D. Lorenz*, a.a.O. (Fn. 34), S. 265 f.

<sup>100</sup> *Id.*, S. 267.

<sup>101</sup> Doch selbst, wenn man hier von der grundsätzlichen Verantwortlichkeit einer IO ausginge, wäre es fraglich, ob die Übertragung von Hoheitsrechten in diesem Falle nicht am Verbot der „Flucht in die Internationalität“ scheitern würde, weil die VN bzw. die NATO möglicherweise hinsichtlich Entschädigungsmöglichkeiten keinen vergleichbaren Grundrechtsschutz wie EMRK oder GG bieten. Darauf soll an dieser Stelle aber nicht weiter eingegangen werden.



### 2.1.3. Rechtliche Einschätzung der Situation

Die Bindung deutscher Soldaten an Grund- und wohl auch Menschenrechte könnte bedeuten, dass eine Verletzung des Rechts auf Leben (2.1.2.1.) bzw. der Menschenwürde der Opfer (2.1.2.2.) vorliegt.

#### 2.1.3.1. Verletzung des Rechts auf Leben?

Das Recht auf Leben wird durch Artikel 6 Absatz 1 IPbPR, Artikel 2 Absatz 1 EMRK sowie Artikel 2 Absatz 2 Satz 1 GG gewährleistet und gehört zu den notstandsfesten Rechten des jeweiligen Regimes.<sup>102</sup> Geht man davon aus, dass humanitäres Völkerrecht im vorliegenden Fall keine Anwendung findet, so kommt ausschließlich eine Rechtfertigung der Tötungen nach dem völkerrechtlichen Mandat in Betracht. Dabei ist jedoch eine unterschiedliche Betrachtung von Völker- und Verfassungsrecht erforderlich.

Für EMRK und IPbPR gilt, dass die gegenüber den Staaten nach Artikel 25 VN-Charta verbindlich erteilte Ermächtigung zur Anwendung von Gewalt gemäß Artikel 103 VN-Charta Vorrang vor den Verpflichtungen aus völkerrechtlichen Verträgen genießt, solange diese kein zwingendes Völkerrecht darstellen.<sup>103</sup> Der von Artikel 103 VN-Charta anvisierte Konfliktfall zweier völkerrechtlicher Regeln beschränkt sich dabei nicht auf einen Konflikt zwischen zwei Verpflichtungen, sondern bewirkt auch, dass durch den SR eingeräumte Rechte trotz entgegenstehender völkerrechtlicher Verpflichtungen ausgeübt werden dürfen.<sup>104</sup> Mitgliedstaaten menschenrechtlicher Verträge können ihre diesbezüglichen Verpflichtungen folglich soweit einschränken, wie dies für die Durchführung des VN-Mandats unbedingt erforderlich ist.<sup>105</sup>

Etwas anderes könnte sich allerdings hinsichtlich Artikel 2 Absatz 2 Satz 1 GG ergeben. Zwar steht das Recht auf Leben nach Satz 3 nur unter einem einfachen Gesetzesvorbehalt,<sup>106</sup> doch bedürfen gezielte Tötungen von Menschen angesichts der Fundamentalität der betroffenen Rechtsgüter gemäß der „Wesentlichkeitstheorie“ eigentlich stets einer rechtlichen Grundlage in Form eines formellen Parlamentsgesetzes.<sup>107</sup> Ein solches, das VN-Mandat ins innerstaatliche Recht überführendes Gesetz liegt jedoch im Falle des ISAF-Einsatzes nicht vor. Lediglich Parlamentsbeschlüsse i.S.d. Artikel 42 Absatz 2 GG werden in regelmäßigen Abständen zur verfassungsrechtlichen Legitimation des Einsatzes getroffen.

Die Staatsanwaltschaft (StA) Zweibrücken sah sich zu Beginn letzten Jahres mit der strafrechtlichen Bewertung mehrerer schwerer Körperverletzungen durch deutsche ISAF-Soldaten im Rahmen der Durchführung einer Straßensperre konfrontiert, die aus völkerrechtlicher Perspektive auf Grundlage des VN-Mandates gerechtfertigt war.<sup>108</sup> Da das deutsche Strafrecht – im Gegensatz zu beispielsweise dem französischen<sup>109</sup> – keinen ausdrücklichen Rechtfertigungsgrund für vergleichbare Situationen enthält, sah sich die StA veranlasst, auf verfassungsrechtliche Bestimmungen zurückzugreifen. Dabei ging sie davon aus, dass aus Artikel 24 Absatz 2 GG i.V.m dem jeweiligen Parlamentsbeschluss des Bundestages ein strafrechtlicher Rechtfertigungsgrund für Tötungen im Rahmen des Mandates folge.<sup>110</sup> Dahinter steht die Auffassung, dass bereits Artikel 24 Absatz 2 GG verbind-

liche Maßnahmen des SR in das deutsche Recht überführt und dem deutschen Staat ermöglicht, durch bloßen Parlamentsbeschluss seine Staatsbürger zur Vornahme von Handlungen zur Durchführung des jeweiligen Mandates zu ermächtigen, ohne dass es eines gesonderten Transformationsgesetzes bedarf.

Dem ist jedoch entgegenzutreten, dass eine solche Konstruktion weder dem Gebot vom Vorbehalt des Gesetzes noch seiner speziellen Ausprägung in der Wesentlichkeitstheorie entspricht und außerdem nicht mit dem aus dem verfassungsrechtlichen Rechtsstaatsprinzip zu folgernden Bestimmtheitsgebot i.S.v. Artikel 20 Absatz 3 GG zu vereinbaren ist.<sup>111</sup>

Dabei gilt zunächst, dass Resolutionen einer IO nur zwischenstaatliche Bedeutung haben und keinerlei innerstaatliche Rechtswirkungen entfalten, solange sie nicht durch einen eigenständigen Rechtsanwendungsbefehl in das innerstaatliche Recht überführt worden sind.<sup>112</sup> Etwas anderes gilt nur für den Fall, in welchem sich die Mitgliedstaaten durch eine weitreichende Übertragung von Hoheitsrechten einer supranationalen Organisation wie der Europäischen Union (EU) geöffnet haben.<sup>113</sup> Mangels Umsetzung nach Artikel 59

<sup>102</sup> Vgl. Art. 4 Abs. 2 IPbPR, Art. 15 Abs. 2 EMRK.

<sup>103</sup> R. Bernhardt, in: B. Simma (Hrsg.) The Charter of the United Nations, 2. Aufl., Oxford u.a. 2002, Art. 103, Rn. 17.

<sup>104</sup> Vgl. J. Pauwelyn, Conflict of Norms, Cambridge 2003, S. 180 ff., 339 ff.; C. Ohler, Die Kollisionsordnung des Allgemeinen Verwaltungsrechts, Tübingen 2005, S. 17. *Case Concerning Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention Arising from the Aerial Incident at Lockerbie, Libyan Arab Jamahiriya v. United States of America*, Provisional Measures, 14. April 1992, ICJ Reports 1992, S. 114, 126, Ziff. 42. Wie hier G. Scherhauser, a.a.O. (Fn. 23), S. 13 f.

<sup>105</sup> Im Ergebnis ebenso das britische House of Lords: *R (on the Application of Al-Jedda) (FC) (Appellant) v Secretary of State for Defence (Respondent)*, [2007] UKHL 58 (Lord Bingham, Ziff. 39), (Baroness Hale, Ziff. 126, 129), (Lord Carswell, Ziff. 136).

<sup>106</sup> D. Murswiek, in: M. Sachs (Hrsg.), GG, 5. Aufl., München 2009, Art. 2, Rn. 164.

<sup>107</sup> *Id.*, Rn. 167.

<sup>108</sup> Staatsanwaltschaft Zweibrücken, Einstellungsbeschluss v. 23. Januar 2009, 4129 Js 12550/08, in: NZWehrr 51 (2009), S. 169 ff.

<sup>109</sup> Wortlaut des 2005 als Art. 17 Abs. 2 in das Gesetz über die allgemeine Rechtsstellung der Soldaten eingefügt: „Strafrechtlich nicht verantwortlich ist der Soldat, der unter Wahrung des Völkerrechts im Rahmen eines militärischen Einsatzes, der außerhalb des französischen Staatsgebiets stattfindet, Zwangsmaßnahmen oder Waffengewalt anwendet oder den Befehl dazu erteilt, wenn dies zur Erfüllung seines Auftrags notwendig ist.“ Vgl. dazu ausführlich L. Burkhardt, Effektive Umsetzung völkerrechtlicher Mandate internationaler Militäreinsätze durch Deutschland und Frankreich? Das Beispiel der Operation EUFOR RD Congo im Jahre 2006, in: WHI-Paper 1 (2008), unter: <http://www.whi-berlin.de/documents/whi-paper0108.pdf> (am 31. März 2010), S. 53 ff. Hier verwendete Übersetzung nach *ibid.*

<sup>110</sup> Staatsanwaltschaft Zweibrücken, Einstellungsbeschluss v. 23. Januar 2009, 4129 Js 12550/08, in: NZWehrr 51 (2009), S. 169 f. Zur Frage der strafrechtlichen Rechtfertigung von Tötungshandlungen im Krieg vgl. H.-G. Schwennk, Die kriegerische Handlung und die Grenzen ihrer strafrechtlichen Rechtfertigung, in: G. Warda (Hrsg.), Festschrift für Richard Lange zum 70. Geburtstag, Berlin 1976, S. 97 ff., insbesondere S. 115.

<sup>111</sup> Im Ergebnis ebenso L. Burkhardt, a.a.O. (Fn. 109), S. 46 f.

<sup>112</sup> M. Kotzur, Eine Bewährungsprobe für die Europäische Grundrechtsgemeinschaft / Zur Entscheidung des EuG in der Rs. Yusuf u.a. gegen Rat, in: EuGRZ 32 (2005), S. 592 ff., EuGRZ 33 (2006), S. 19, 23; R. Geiger, Grundgesetz und Völkerrecht, 4. Aufl., München 2009, § 31 II 4, S. 124 f.

<sup>113</sup> M. Kotzur, a.a.O. (Fn. 112), S. 23. Gerade die unmittelbare innerstaatliche Wirksamkeit der Akte einer IO qualifiziert diese erst als supranationale Organisation. Vgl. nur R. Geiger, a.a.O. (Fn. 112), § 31 II 1, S. 124.

Absatz 2 GG ist demnach eine Rechtfertigung durch SR-Resolution 1386 oder den folgenden SR-Resolutionen ausgeschlossen.<sup>114</sup> Daran ändert auch der Parlamentsbeschluss des BT nichts, da dieser nicht den Anforderungen vom Vorbehalt des Gesetzes sowie der Wesentlichkeitstheorie entspricht. Lediglich wenn man letztere allein auf das Demokratieprinzip gemäß Artikel 20 Absatz 2 GG zurückführen würde, könnte man darauf abstellen, dass die Beteiligung des Parlaments am Willensbildungsprozess hinreichende Voraussetzung einer grundrechtsrelevanten Regelung darstellt.<sup>115</sup> Doch eine solche enge Lesart der Wesentlichkeitstheorie ist abzulehnen, da diese ihre Grundlage vor allem auch im Rechtsstaatsprinzip findet<sup>116</sup> und vom BVerfG daher ausschließlich als Mittel zur Konkretisierung der Lehre vom Vorbehalt des Gesetzes angewendet wird.<sup>117</sup> Vor allem dient der Parlamentsvorbehalt im Falle der Entsendung der Bundeswehr ausschließlich staatsorganisationsrechtlichen Zwecken, indem er den Vorrang der Legislative bei der Entscheidung über den Auslandseinsatz sichern soll, und nicht der Schaffung von Ermächtigungsgrundlagen für Grundrechtseingriffe.<sup>118</sup>

Überdies widerspricht die Heranziehung des Parlamentsbeschlusses den verfassungsrechtlichen Anforderungen des Bestimmtheitsgebotes. Dieses besagt, dass eine gesetzliche Ermächtigung der Exekutive zur Vornahme von Verwaltungsakten nach Inhalt, Zweck und Ausmaß hinreichend bestimmt und begrenzt sein muss, sodass ihr Handeln messbar und in gewissem Maß voraussehbar und berechenbar wird.<sup>119</sup> Vor allem im Bereich der grundrechtsrelevanten Eingriffsverwaltung wird durch den oben angesprochenen Parlamentsvorbehalt weiter gefordert, dass der demokratisch legitimierte Gesetzgeber alle wesentlichen Entscheidungen selbst trifft.<sup>120</sup> Der Beschluss des BT vom 16. Oktober 2008 (Plenarprotokoll 16/183), der i.V.m. Artikel 24 Absatz 2 GG als Ermächtigungsnorm für Eingriffe in das Recht auf Leben hier herangezogen werden müsste, beschränkt sich darauf, in Ziffer 7 die deutschen Soldaten zur Anwendung von Gewalt zu ermächtigen, soweit diese zur Durchsetzung des VN-Mandats erforderlich ist. SR-Resolution 1386 sowie die folgenden SR-Resolutionen enthalten jedoch ebenfalls lediglich die schlichte Autorisierung, „*all necessary means*“ zur Durchsetzung des Mandates einsetzen zu dürfen.

Während diese Formulierung für sich allein genommen keinesfalls den Anforderungen des Bestimmtheitsgebotes entsprechen kann, könnte man daran denken, die RoE als eine Art gesetzeskonkretisierende Verwaltungsvorschriften anzusehen, welche für die hinreichende Bestimmtheit der sehr abstrakten Verfassungsnorm sorgen könnten.<sup>121</sup> Doch wäre dafür Mindestvoraussetzung, dass sie der Öffentlichkeit zugänglich und zumindest potenziell bekannt sind.<sup>122</sup> Da sie aber der Geheimhaltung unterliegen, folgt aus ihnen keine weitergehende Rechtssicherheit. Daran ändert auch die oben angesprochene Modifikation des Grundrechtsschutzes bei ihrer extraterritorialen Anwendung nichts. Zwar erscheint es durchaus denkbar, dass bestimmte völkerrechtliche Regeln nicht mit derselben Bestimmtheit in die innerrechtliche Ordnung überführt werden können, wie dies bei originär deutschen Rechtsnormen der Fall ist.<sup>123</sup> Doch geht es hier nicht darum, der völkerrechtlichen Ordnung geschuldete Einbußen an Rechtssicherheit hinzunehmen, sondern einzig

und allein um die rein nationale Entscheidung, welche Regeln deutschen Soldaten im Rahmen des ISAF-Einsatzes von der deutschen Rechtsordnung mit auf den Weg gegeben werden. Hierüber entscheidet ausschließlich das nationale Recht, was sich nicht zuletzt dadurch zeigt, dass die Truppen stellenden Staaten ihren Soldaten jeweils eigene RoE zur Verfügung stellen, die sich an ihren eigenen verfassungsrechtlichen Anforderungen zu orientieren haben.

Auch wenn man davon ausgehen würde, dass grundsätzlich auch eine Rechtfertigung von Grundrechtseingriffen durch ein SR-Mandat möglich ist, zeigt die aktuelle politische Diskussion, dass gezielte Tötungen wohl einer zusätzlichen verfassungsrechtlichen Absicherung bedürfen. Allein die Tatsache, dass nunmehr umstritten ist, ob deutsche Soldaten nach SR-Resolution 1386 bzw. den folgenden SR-Resolutionen gezielt töten dürfen, verdeutlicht eindringlich die fehlende Bestimmtheit der vermeintlichen „Ermächtigung“ zu Eingriffen in das Recht auf Leben.

### 2.1.3.2. Verletzung der Menschenwürde der zivilen Opfer?

Eine weitere Frage, die sich seit dem Urteil des BVerfG zum Luftsicherheitsgesetz<sup>124</sup> mit Nachdruck stellt, ist die Vereinbarkeit von Tötungen im Rahmen militärischer Einsätze mit Mandat der VN unterhalb der Schwelle bewaffneter Konflikte mit der Menschenwürdegarantie des GG (Artikel 1 Absatz 1). Das BVerfG erklärte unter Berufung auf die „*Objektformel*“,<sup>125</sup> dass die Ermächtigung zur Tötung unbeteiligter Zivilisten im Rahmen von Streitkräfteeinsätzen „nichtkriegerischer“ Art<sup>126</sup> nicht mit der Menschenwürde der Betroffenen vereinbar sei, da diese dem staatlichen Angriff schutz- und wehrlos ausgeliefert seien und keine Möglichkeit hätten,

<sup>114</sup> Ähnlich G. Scherhauser, a.a.O. (Fn. 23), S. 16.

<sup>115</sup> Denn ein Parlamentsbeschluss stünde einem Gesetz in dieser Hinsicht in nichts nach. Vgl. H. Butzer, Der Bereich des schlichten Parlamentsbeschlusses, Ein Beitrag insbesondere zur Substitution des förmlichen Gesetzes durch schlichten Parlamentsbeschluss, in: AöR 119 (1994), S. 61, 85.

<sup>116</sup> M. Sester, Der Parlamentsbeschluss, Hamburg 2007, S. 205; E. Klein, Gesetzgebung ohne Parlament, Berlin 2004, S. 28.

<sup>117</sup> BVerfGE 34, 165, 192 f.; zuletzt BVerfGE 88, 103, 116. Dazu: M. Sester, a.a.O. (Fn. 116), S. 163.

<sup>118</sup> L. Burkhardt, a.a.O. (Fn. 109), S. 47.

<sup>119</sup> BVerfGE 56, 1, 12; 108, 52, 75; 110, 33, 53 f.

<sup>120</sup> BVerfGE 83, 130, 152; 95, 267, 307; 98, 218, 251.

<sup>121</sup> Die Möglichkeit, dass die Bestimmtheit eines Gesetzes durch bloße Verwaltungsvorschriften gewährleistet werde, hingegen ablehnend: BVerfGE 76, 171, 187; 76, 196, 205 f.; 82, 18, 26.

<sup>122</sup> Dies gilt für alle Verwaltungsvorschriften, denen unmittelbare Außenwirkung zukommt. Vgl. H. Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 17. Aufl., München 2009, § 24, Rn. 36, S. 638.

<sup>123</sup> Vgl. die Rechtsprechung des BVerfG zu Art. 10 GG: BVerfGE 66, 39, 57 ff.; 92, 26, 47. Zum möglichen Erfordernis der Modifikation und Anpassung von grundgesetzlichen Regelungen aufgrund des Völkerrechts: BVerfGE 31, 58, 72 ff.; 92, 26 41 f.; 100, 313, 362 f. Dies soll insbesondere für Resolutionen des SR der VN gelten, welchem die Bundesrepublik nach Art. 24 Abs. 2 GG die Wahrnehmung der Sicherung des Weltfriedens übertragen hat. G. Nolte, a.a.O. (Fn. 49), S. 136.

<sup>124</sup> BVerfGE 115, 118 ff.

<sup>125</sup> Vgl. zur „Objektformel“ nur W. Höfling, in: M. Sachs (Hrsg.), GG, 5. Aufl., München 2009, Art. 1 Rn. 15 f.

<sup>126</sup> BVerfGE, 115, 118, 153 („nichtkriegerischer Luftzwischenfall“) und 157 („nichtkriegerischer Art“).

dem Angriff zu entinnen.<sup>127</sup> Genau diese Situation liegt jedoch auch dann vor, wenn im Rahmen der Zerstörung „militärischer“ Ziele bewusst der Tod von unbeteiligten Zivilisten in Kauf genommen wird. Es erscheint daher äußerst fraglich, ob sogenannte „Kollateralschäden“ mit der Menschenwürdegarantie in Einklang gebracht werden können. Auch die gezielte Tötung von *Taliban* im Rahmen eines „Stabilisierungseinsatzes“ kann demnach wohl kaum als mit Artikel 1 Absatz 1 GG vereinbar angesehen werden.

## 2.2. Bewertung aus kriegsvölkerrechtlicher Perspektive

Eine Verletzung des Rechts auf Leben und gegebenenfalls der Menschenwürde könnte jedoch ausgeschlossen sein (2.2.1.), wenn humanitäres Völkerrecht im vorliegenden Fall anwendbar (2.2.2.) und das Verhalten des deutschen Obersts mit diesem vereinbar wäre (2.2.3.).

### 2.2.1. Auswirkungen der Anwendbarkeit humanitären Völkerrechts

Während heute nahezu unbestritten ist, dass die Menschenrechte grundsätzlich auch in Zeiten eines bewaffneten Konflikts weiterhin ihre Geltung beanspruchen,<sup>128</sup> ist vor allem ihr Verhältnis zum humanitären Völkerrecht Gegenstand völkerrechtlicher Diskussionen.<sup>129</sup> Die weit überwiegende Auffassung geht dabei wie der IGH davon aus, dass das humanitäre Völkerrecht im Konfliktfalle als *lex specialis* den Regeln der Menschenrechte vorgehe,<sup>130</sup> während diese im bewaffneten Konflikt eine Art „Hintergrundfunktion“ beibehalten und bei der Schließung von Schutzlücken sowie als Auslegungsleitlinien in Erscheinung treten.<sup>131</sup> Gleiches gilt, entgegen heute nur noch vereinzelt vertretener Ansicht,<sup>132</sup> auch für die Anwendbarkeit der deutschen Grundrechte während eines bewaffneten Konflikts. So kann davon ausgegangen werden, dass sich mit der Anordnung der Fortgeltung der Grundrechte im Verteidigungsfall<sup>133</sup> die Verfassung bewusst für die juristische Kontrolle staatlichen Handelns gerade auch im Kriegsfall entschieden hat.<sup>134</sup>

Hier ist vor allem das Verhältnis des Rechts auf Leben sowie der Menschenwürdegarantie und den Regeln des humanitären Völkerrechts von Bedeutung. In Bezug auf Ersteres stellt Artikel 15 Absatz 2 EMRK klar, dass rechtmäßige Kriegshandlungen im Rahmen eines bewaffneten Konflikts keine Verletzungen von Artikel 2 Absatz 1 EMRK darstellen.<sup>135</sup> Auch Artikel 6 Absatz 1 IPbPR, der zwar keine vergleichbare, explizite Rechtfertigung enthält, soll im Falle einer nach humanitärem Völkerrecht rechtmäßigen Tötung nicht verletzt sein.<sup>136</sup> Im Hinblick auf die verfassungsrechtliche Rechtmäßigkeit von Eingriffen in Artikel 2 Absatz 2 Satz 1 GG gilt ebenfalls, dass Tötungen im Rahmen bewaffneter Konflikte erlaubt sind, wenn sie in Einklang mit dem humanitären Völkerrecht stehen.<sup>137</sup> Dies ergibt sich implizit aus der grundsätzlichen Zulässigkeit von Verteidigungskriegen gemäß Artikel 12a, 65a, 73 Nr. 1, 87a, b und 115a ff. GG sowie der verfassungsrechtlichen Möglichkeit des militärischen Einsatzes im Rahmen eines kollektiven Sicherheitssystems i.S.v. Artikel 24 Absatz 2 GG.<sup>138</sup>

Schwieriger ist die Frage hinsichtlich der auch im Krieg geltenden<sup>139</sup> Menschenwürdegarantie, da diese auch nicht im

Rahmen eines bewaffneten Konflikts eingeschränkt werden darf.<sup>140</sup> Wie bereits oben angedeutet, ist die Tötung unbeteiligter Zivilisten bei einem militärischen Angriff grundsätzlich nicht anders zu beurteilen als der Abschuss eines mit Zivilisten besetzten Passagierflugzeuges in Friedenszeiten.<sup>141</sup> Indem das BVerfG im Luftsicherheitsgesetzurteil mehrfach auf die besondere Situation der „nichtkriegeri-

<sup>127</sup> BVerfGE 115, 153 ff.

<sup>128</sup> Vgl. nur *H.-J. Heintze*, *Las Palmeras v. Bamaca-Velasquez und Banković v. Loizidou? Widersprüchliche Entscheidungen zum Menschenrechtsschutz in bewaffneten Konflikten*, in: *HuV-I 18* (2005), S. 177 f.; *B. Schäfer*, a.a.O. (Fn. 46), S. 10 ff.; *L. Doswald-Beck*, *The Right to Life in Armed Conflict: Does International Humanitarian Law Provide all the Answers?*, in: *IRRC 88* (2006), S. 881. Der IGH hat ebenfalls mehrfach das Nebeneinander von Menschenrechten und humanitärem Völkerrecht betont. Vgl. *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, Advisory Opinion, 8. Juli 1996, *ICJ Reports 1996*, S. 226, 240, Ziff. 25; *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, Advisory Opinion, 9. Juli 2004, *ICJ Reports 2004*, S. 136, 178, Ziff. 106.

<sup>129</sup> Vgl. stv. *B. Schäfer*, a.a.O. (Fn. 46), S. 35 ff.; *R. Kolb*, *Human Rights and Humanitarian Law*, in: *R. Wolfrum* (Hrsg.), *EPIL* online edition, unter: <http://www.mpepil.com> (am 31. März 2010), Rn. 27 ff.

<sup>130</sup> Siehe die in Fn. 128 angeführten Entscheidungen des IGH sowie stv. *C. Greenwood*, *Scope of Application of Humanitarian Law*, in: *D. Fleck* (Hrsg.), *The Handbook of International Humanitarian Law*, 2. Aufl., Oxford 2008, Rn. 255 ff. Kritisch hingegen *R. Kolb*, a.a.O. (Fn. 129), Rn. 44.

<sup>131</sup> *A. von Arnault*, a.a.O. (Fn. 43), S. 69; *M. Sassoli / L.M. Olsen*, *The Relationship between International Humanitarian Law and Human Rights Law Where it Matters: Admissible Killing and Internment of Fighters in Non-international Armed Conflict*, in: *IRRC 90* (2008), S. 599, 605.

<sup>132</sup> So geht z.B. *Isensee* davon aus, dass die Grundrechte im Kriegsfall suspendiert seien. Der militärische Einsatz bewege sich auf der Ebene der zwischenstaatlichen Gleichordnung im Rahmen des Völkerrechts und vermittele dem Einzelnen keine Grundrechtsposition: *J. Isensee*, in: *ders./P. Kirchhof*, *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Band V, *Allgemeine Grundrechtslehren*, 2. Aufl., Heidelberg 2000, § 115, Rn. 90, Fn. 201.

<sup>133</sup> Dies ergibt sich aus der Bestimmung des Art. 115c Abs. 2 GG. Vgl. *G. Robbers*, in: *M. Sachs* (Hrsg.), *GG*, 5. Aufl., München 2009, Art. 115c, Rn. 5.

<sup>134</sup> Vgl. *H. Krieger*, a.a.O. (Fn. 42), S. 237.

<sup>135</sup> Vgl. nur *A. Zimmermann / R. Geiß*, *Die Tötung unbeteiligter Zivilisten: Menschenunwürdig im Frieden – Menschenwürdig im Krieg?*, in: *Der Staat 46* (2007), S. 377, 382.

<sup>136</sup> *Nuclear Weapons*, a.a.O. (Fn. 128), Ziff. 26. Siehe auch *G. Robbers*, *Menschenwürde im Krieg*, in: *D. Weingärtner* (Hrsg.), *Streitkräfte und Menschenrechte*, Baden-Baden 2008, S. 17, 21.

<sup>137</sup> Vgl. nur *D. Murswiek*, in: *M. Sachs* (Hrsg.), *GG*, 5. Aufl., München 2009, Art. 2, Rn. 172. *D. Wiefelspütz*, *Auslandseinsatz der Streitkräfte und Grundrechte*, in: *NZWehr 50* (2008), S. 89, 102.

<sup>138</sup> *Id.*, Rn. 172; *A. Zimmermann / R. Geiß*, a.a.O. (Fn. 135), S. 383 f.; *G. Robbers*, a.a.O. (Fn. 133), S. 21. Die soeben festgestellte verfassungsrechtliche Unzulässigkeit von Tötungen unter Zugrundelegung allein des VN-Mandates widerspricht dem nicht, da ein Einsatz nach Kap. VII VN-Charta selbstverständlich auch einen bewaffneten Konflikt darstellen kann. Vgl. *S.C. Spies*, *Berücksichtigung des humanitären Völkerrechts in Einsätzen außerhalb bewaffneter Konflikte*, in: *HuV-I 22* (2009), S. 137, 140.

<sup>139</sup> Art. 1 Abs. 1 GG ist selbst im Verteidigungsfall unter allen Umständen zu beachten, da er nicht in den in diesem Fall einschränkbareren Rechten des abschließenden Kataloges des Art. 17a GG aufgeführt ist. Siehe nur *K. Ipsen*, *Menschenwürde und Waffeneinsatz mit Kollateralwirkung auf Zivilpersonen*, in: *NZWehr 50* (2008), S. 156, 159.

<sup>140</sup> Deutlich: *A. Zimmermann / R. Geiß*, a.a.O. (Fn. 135), S. 387 ff.

<sup>141</sup> *Id.*, S. 388; *K. Ipsen*, a.a.O. (Fn. 139), S. 160. Zweifelfind: *G. Robbers*, a.a.O. (Fn. 133), S. 22 f.



schen“ Streitkräfteeinsätze abstellt,<sup>142</sup> scheint es jedoch eine unterschiedliche Betrachtungsweise für angemessen zu halten. Das Prinzip der Einheit der Rechtsordnung steht allerdings einer pauschal unterschiedlichen Beurteilung der Menschenwürdegarantie in Krieg und Frieden entgegen.<sup>143</sup> Allerdings hat das BVerfG in einer seiner früheren Entscheidungen selbst ausgeführt, dass, was die Achtung der Menschenwürde im Einzelnen erfordere, von den „*jeweiligen gesellschaftlichen Verhältnissen nicht völlig gelöst werden*“ könne.<sup>144</sup> So ist es zwar nicht korrekt, von dem Bestehen einer Art Parallelverfassung während bewaffneter Konflikte auszugehen, welche die Grundrechte zugunsten des humanitären Völkerrechts gänzlich außer Kraft setze,<sup>145</sup> doch ist unbestreitbar, dass das GG mit der bewussten Entscheidung der Rechtmäßigkeit der Führung eines Verteidigungskrieges sowie mit der Möglichkeit der Einbindung in kollektive Sicherheitssysteme davon ausgeht, dass eine grundsätzliche Möglichkeit zur Kriegsführung besteht.<sup>146</sup> Im Rahmen einer bewaffneten Auseinandersetzung ist es aber bedauerlicherweise schlichtweg undenkbar, die Zivilbevölkerung vor „Kollateralschäden“ vollumfänglich zu schützen. Gerade aus diesem Grunde versucht das Verhältnismäßigkeitsprinzip des humanitären Völkerrechts eine bestmögliche Balance zwischen der militärischen Notwendigkeit auf der einen und dem Schutz Unbeteiligter auf der anderen Seite herzustellen.<sup>147</sup> Wenn das GG in seiner Präambel sowie an einigen weiteren Stellen die gesamte deutsche Verfassungsordnung davon geprägt und in der Pflicht sieht, den Frieden in der Welt zu fördern, und dies aber im äußersten Falle nur durch militärische Einsätze möglich ist, kann sich die deutsche Rechtsordnung hier nicht zum Völkerrecht in Widerspruch setzen. Die Verfassung hat sich vielmehr für eine immanente Schranke der Menschenwürdegarantie entschieden,<sup>148</sup> welche demnach zwar auch im Kontext des Krieges ihre grundsätzliche Geltung beansprucht, aber durch Regeln des humanitären Völkerrechts insoweit modifiziert wird, als diese unerlässliche Voraussetzung zur Erfüllung des verfassungsrechtlichen Auftrages der weltweiten Friedensförderung darstellen.<sup>149</sup>

## 2.2.2. Anwendbarkeit des Rechts des internationalen oder des nicht-internationalen bewaffneten Konflikts?

Die Anwendbarkeit des humanitären Völkerrechts bestimmt sich einzig und allein danach, ob ein bewaffneter Konflikt vorliegt.<sup>150</sup> Dabei ist das Vorliegen einer förmlichen Kriegserklärung ebenso wenig erforderlich wie die Bezeichnung des Konflikts durch die Parteien als Krieg.<sup>151</sup> Das klassische humanitäre Völkerrecht unterscheidet zwischen dem internationalen und dem nicht-internationalen bewaffneten Konflikt. Während in Ersterem der beiden Fälle neben den Genfer Abkommen (GA)<sup>152</sup> und dem 1. Zusatzprotokoll zu den GA (ZP I)<sup>153</sup> auch das sogenannte Haager Recht über die Mittel und Methoden der Kriegsführung<sup>154</sup> gilt, findet im nicht-internationalen bewaffneten Konflikt hingegen nur der gemeinsame Artikel 3 der GA sowie unter engeren Voraussetzungen das 2. Zusatzprotokoll (ZP II)<sup>155</sup> Anwendung. Forderungen, aufgrund der heute veränderten Konfliktsituationen diese Dichotomie im humanitären Völkerrecht gänzlich aufzulösen,<sup>156</sup> haben sich bis *dato* hingegen nicht durch-

setzen können.<sup>157</sup> Allerdings ist es völlig unstrittig, dass einige der wichtigsten Regeln des internationalen bewaffneten Konflikts auch im nicht-internationalen bewaffneten Konflikt gelten.<sup>158</sup>

Im Falle der aktuellen Situation in Afghanistan ist die Existenz eines internationalen bewaffneten Konflikts im Hinblick auf den gemeinsamen Artikel 2 der GA, welcher bestimmt, wann ein solcher vorliegt, abzulehnen, da dieser einen Konflikt zwischen zwei Völkerrechtssubjekten, mithin zwischen zwei Staaten, fordert. Während zu Beginn des Afghanistan-Einsatzes die *Taliban* als *De-facto*-Regierung und damit der afghanische Staat als Konfliktpartei angesehen werden konnten,<sup>159</sup> ist seit der Durchführung der *Loya Jirga*

<sup>142</sup> BVerfGE 115, 118, 153 („nichtkriegerischer Luftzwischenfall“) und 157 („nichtkriegerischer Art“).

<sup>143</sup> Vgl. K. Ipsen, a.a.O. (Fn. 139), S. 162; G. Robbers, a.a.O. (Fn. 133), S. 24.

<sup>144</sup> BVerfGE 96, 375, 399 f.

<sup>145</sup> So aber wohl: K. Waechter, Polizeirecht und Kriegsrecht, in: JZ 62 (2007), S. 61, 67 f.

<sup>146</sup> Vgl. dazu bereits oben bei Fn. 132 f.

<sup>147</sup> Zur Verhältnismäßigkeitsregelung des Art. 51 Abs. 5 lit. b ZP I vgl. K. Ipsen, a.a.O. (Fn. 139), S. 159 ff.

<sup>148</sup> *Id.*, S. 157.

<sup>149</sup> Für eine kontextgebundene Auslegung der Menschenwürde im Zusammenhang mit bewaffneten Konflikten auch G. Robbers, a.a.O. (Fn. 133), S. 23 ff.; D. Wiefelspütz, a.a.O. (Fn. 137), S. 100 ff.; K. Ipsen, a.a.O. (Fn. 139), S. 163.

<sup>150</sup> Vgl. nur C. Greenwood, Scope of Application of Humanitarian Law, in: D. Fleck (Hrsg.), The Handbook of International Humanitarian Law, 2. Aufl., Oxford 2008, Rn. 202. M. Kotzur, „Krieg gegen den Terror“ – politische Rhetorik oder neue Konturen des „Kriegsbegriffs“ im Völkerrecht, in: AVR 60 (2002), S. 454, 461.

<sup>151</sup> C. Greenwood, a.a.O. (Fn. 150), Rn. 202.

<sup>152</sup> BGBl. 1954 II, S. 781, 783, 813, 838, 917; 1956 II, S. 1586.

<sup>153</sup> BGBl. 1990 II, S. 1550, 1551; 1997 II, S. 1366.

<sup>154</sup> Das humanitäre Völkerrecht wird klassischerweise in das Genfer Recht auf der einen und das Haager Recht auf der anderen Seite unterteilt, wobei insbesondere das ZP I zu den Genfer Abkommen auch Regeln enthält, die ursprünglich dem Haager Recht zugeordnet wurden, sodass diese Dichotomie heute nicht mehr wirklich besteht. Als Haager Recht bezeichnet man die auf den Haager Friedenskonferenzen 1899 und 1907 geschlossenen Abkommen, von denen insbesondere die sogenannte Haager Landkriegsordnung große Bedeutung erlangt hat, die u.a. Definitionen und Regelungen über den Umgang mit Kombattanten und Kriegsgefangenen enthält sowie die Mittel der Kriegsführung beschränkt und heute weitgehend als Völkergewohnheitsrecht akzeptiert ist.

<sup>155</sup> BGBl. 1990 II S. 1637.

<sup>156</sup> So u.a. J. Stewart, Towards a Single Definition of Armed Conflict in International Humanitarian Law: A Critique of Internationalized Armed Conflict, in: IRR 85 (2003), S. 313 ff.; vgl. auch die Entscheidung des Jugoslawientribunals in: *Prosecutor v. Duško Tadić, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction*, 2. Oktober 1995, Case No. IT-94-1-A, Ziff. 97.

<sup>157</sup> D. Fleck, in: *ders.* (Hrsg.), The Handbook of International Humanitarian Law, 2. Aufl., Oxford 2008, Rn. 1213 ff.; R. Bartels, Timelines, Borderlines and Conflicts, The Historical Evolution of the Legal Divide between International and Non-international Armed Conflicts, in: IRR 91 (2009), S. 35, 37.

<sup>158</sup> Vgl. dazu die ausführliche Studie des IKRK: J.-M. Henckaerts / L. Doswald-Beck (Hrsg.), Customary International Humanitarian Law, Vol. I, Rules, Vol. II, State Practice, Cambridge 2005. Im Folgenden: „IKRK-Studie“.

<sup>159</sup> R. Cryer, The Fine Art of Friendship: *Jus in Bello* in Afghanistan, in: J. Conflict & Security L. 7 (2002), S. 37, 41; S. Vöneky, Response – The Fight against Terrorism and the Rules of International Law-Comment on Papers and Speeches of John B. Bellinger, Chief Legal Advisor to the United States Department, in: German L. J. 8 (2007), S. 747, 750.

und der darauf folgenden Einsetzung der afghanischen Übergangsregierung am 19. Juni 2002 das Vorliegen eines internationalen Konflikts in seiner ursprünglichen Form abzulehnen. Vielmehr kämpft die ISAF gemeinsam mit der afghanischen Regierung gegen die aufständischen *Taliban*. Dennoch könnte diese internationale Komponente des Konflikts die Anwendbarkeit der Regeln des internationalen bewaffneten Konflikts erforderlich machen. Voraussetzung dafür wäre das Vorliegen eines sogenannten „internationalisierten“ bewaffneten Konflikts in Afghanistan (2.2.2.2.). Ein solcher setzt allerdings das Bestehen eines nicht-internationalen bewaffneten Konflikts voraus (2.2.2.1.).

### 2.2.2.1. Existiert in Afghanistan ein nicht-internationaler bewaffneter Konflikt?

Da der Begriff des nicht-internationalen bewaffneten Konflikts i.S.d. gemeinsamen Artikels 3 der GA geringere Anforderungen an seine Existenz stellt als die Definition in Artikel 1 Absatz 1 ZP II, kann jedenfalls dann von einem solchen ausgegangen werden, wenn die Situation unter letztere Vorschrift subsumierbar ist. So fordert Artikel 1 Absatz 1 ZP II für das Vorliegen eines nicht-internationalen bewaffneten Konflikts länger andauernde Gewalt<sup>160</sup> zwischen den regulären Streitkräften eines Staates und abtrünnigen Streitkräften oder anderen organisierten bewaffneten Gruppen, die unter einer verantwortlichen Führung eine solche Kontrolle über einen Teil des Staatsgebietes ausüben, die es ihnen ermöglicht, anhaltende, koordinierte Kampfhandlungen auszuführen und zumindest potenziell<sup>161</sup> die Bestimmungen des ZP II einzuhalten. Anders als beim internationalen bewaffneten Konflikt reicht dabei nicht bereits der erste Schuss<sup>162</sup> aus, um die Intensitätsschwelle zu überschreiten. Vielmehr gilt es, bloße Scharmützel oder gewaltsame Proteste von einem Bürgerkrieg zu unterscheiden.<sup>163</sup> Hinsichtlich der die Regierungstruppen bekämpfenden, bewaffneten Gruppe gilt, dass diese eine vergleichsweise hohe Organisationsstruktur besitzen muss, die sich insbesondere in der Existenz einer einheitlichen Kommandostruktur, organisationsinterner Regeln und der Möglichkeit, im Verlaufe des Konflikts immer wieder eigene Kämpfer zu rekrutieren, manifestiert.<sup>164</sup> Alle Voraussetzungen sind im Konflikt zwischen den afghanischen Regierungstruppen und den *Taliban* als erfüllt anzusehen. Die in den letzten Jahren nicht nur im Süden, sondern inzwischen auch im Norden Afghanistans ständig zunehmende Gewalt liegt weit über der geforderten Intensität und ist als bürgerkriegsähnlich zu bezeichnen.<sup>165</sup> Die *Taliban* selbst verfügen mit *Mullah Omar* als *Amir al-Mu'minin* über einen gemeinsamen Führer, der den zentralen Rat, die *Shura*, leitet, von der aus alle Unternehmungen koordiniert werden.<sup>166</sup> Die in den letzten Jahren eher zunehmende Stärke der *Taliban* veranschaulicht zudem, dass es ihnen gelingt, kontinuierlich neue Kämpfer zu rekrutieren. Zusätzlich fordert Artikel 1 Absatz 1 ZP II allerdings, dass die organisierte Gruppe ihre Aktivitäten von einem Teil des Staatsgebietes ausübt, über das sie selbst Kontrolle besitzt. Das Internationale Komitee vom Roten Kreuz (IKRK) orientiert sich bei der Auslegung der Vorschrift vor allem an ihrem Sinn und Zweck sowie dem Wortlaut, wonach die Gebietskontrolle eben gerade so weitreichend sein müsse, wie es für die Durchführung anhalten-

der und koordinierter Kampfhandlungen erforderlich sei.<sup>167</sup> Nach dieser zustimmungswürdigen Auslegung reicht es demnach aus, wenn die Staatsmacht zwar noch die urbanen Zentren des Landes kontrolliert, aber ländliche Teile des Staatsgebietes in solch einer Weise von den Aufständischen beherrscht werden, die es für die Regierungstruppen unmöglich machen, dort die öffentliche Ordnung auch nur ansatzweise durchzusetzen.<sup>168</sup> Auch diese Anforderung erfüllen die *Taliban*, da sie beispielsweise über die südwestliche Helmand-Provinz eine solch weitgehende Kontrolle ausüben.

Mithin kann davon ausgegangen werden, dass es sich in Afghanistan um einen nicht-internationalen bewaffneten Konflikt handelt, welcher sogar den Anforderungen des Artikels 1 Absatz 1 ZP II entspricht.

### 2.2.2.2. Vorliegen eines „internationalisierten“ bewaffneten Konflikts?

Fraglich ist, ob die Beteiligung der verschiedenen internationalen Truppenverbände an diesem internen Konflikt dessen Charakter in solch einer Weise verändert, dass man ihn als „internationalisierten“ bewaffneten Konflikt<sup>169</sup> bezeichnen müsste, mit der Folge, dass die Regeln des internationalen bewaffneten Konflikts anwendbar wären.<sup>170</sup> Dabei ist jedoch

<sup>160</sup> Gemeinsame Voraussetzungen für den nicht-internationalen Konflikt wurden vor allem vom ICTY und im Romstatut aufgestellt, die auch hier Anwendung finden. Vgl. u.a. Art. 8 Abs. 2 lit. f des Romstatuts. So auch das Jugoslawientribunal, welches das Vorliegen eines bewaffneten Konflikts als „resort to armed force between States or protracted armed violence between governmental authorities and organized armed groups or between such groups within a State“ definiert. Siehe *Tadić*, a.a.O. (Fn. 156), Ziff. 70.

<sup>161</sup> Dabei kommt es nicht darauf an, dass die bewaffnete Gruppe auch tatsächlich die Bestimmungen des ZP II einhält, sondern lediglich, dass dies ihre gefestigte Organisationsstruktur grundsätzlich ermöglichen würde.

<sup>162</sup> *G. Werle*, Völkerstrafrecht, 2. Aufl., Tübingen 2007, S. 950, Rn. 951.

<sup>163</sup> Vgl. Art. 1 Abs. 2 ZP II.

<sup>164</sup> *S. Vité*, Typology of Armed Conflicts in International Humanitarian Law: Legal Concepts and Actual Situations, in: IRRIC 91 (2009), S. 69, 76 ff.

<sup>165</sup> So geht inzwischen auch der neue BVM zu *Guttenberg* davon aus, dass „kriegsähnliche Zustände“ in der Region um Kunduz bestehen, ohne sich aber darauf festzulegen, ob ein bewaffneter Konflikt im Sinne des Völkerrechtes besteht.

<sup>166</sup> Vgl. *R. Wolfrum / C. Phillip*, The Legal Status of the Taliban: Their Obligations and Rights under International Law, in: Max-Planck Yb. UN L. 6 (2002), S. 559, 566 ff.

<sup>167</sup> *Y. Sandoz et al.* (Hrsg.), Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions, Genf 1987, Rn. 4466. Vgl. dazu *S. Vité*, a.a.O. (Fn. 164), S. 79 ff.

<sup>168</sup> *Y. Sandoz et al.* (Hrsg.), a.a.O. (Fn. 167), Rn. 4467.

<sup>169</sup> In seiner *Tadić*-Entscheidung nennt das Jugoslawientribunal zwei Situationen, in welchen es zur Internationalisierung eines internen Konflikts kommt. Dies sei der Fall, wenn entweder ausländische Staaten sich zugunsten einer Partei militärisch am Konflikt beteiligen oder die Konfliktparteien ihre Auseinandersetzung auf dem Territorium eines fremden Staates austragen. Vgl. *Prosecutor v. Duško Tadić*, No. IT-94-1-A, Appeals Judgement, 15. Juli 1999, Ziff. 84. Auch der Internationale Strafgerichtshof hat diese Rechtsprechungslinie übernommen. Vgl. *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, Decision on the Confirmation of Charges, 29. Januar 2007, No. ICC-01/04-01/06, Ziff. 209; *Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ndjolo Chui*, Decision on the Confirmation of Charges, 26. September 2008, Ziff. 239-240.

<sup>170</sup> So u.a. *D. Fleck*, a.a.O. (Fn. 157), Rn. 1201.3.



zu beachten, dass ein Vergleich mit einem internationalen Konflikt insoweit hinkt, als die ausländischen Truppen sich nicht in einer Auseinandersetzung mit der Regierung befinden, sondern vielmehr auf ihrer Seite gegen die Aufständischen kämpfen, sodass keine dem gemeinsamen Artikel 2 der GA vergleichbare Situation besteht. Aus diesem Grund wird daher für vergleichbare Fälle eine Internationalisierung des Konflikts von der überwiegenden Auffassung bestritten.<sup>171</sup> Vereinzelt wird zwar vertreten, dass bereits die Parteinahme für eine der beiden Seiten durch ausländische Streitkräfte zur Anwendbarkeit der GA und des ZP I führen soll.<sup>172</sup> Dem steht jedoch der Gedanke entgegen, dass damit die Gefahr einer Eskalation der Konflikte verbunden wäre, da man den Anreiz für die Aufständischen schaffen würde, fremde Staaten für ihre Sache zu gewinnen, um von den Regeln des internationalen bewaffneten Konflikts zu profitieren.<sup>173</sup> Auch die Annahme, bei Beteiligung einer multinationalen Truppe an einem nicht-internationalen Konflikt liege stets ein internationaler Konflikt *sui generis* vor,<sup>174</sup> kann nicht überzeugen, da dadurch eben nicht zwangsläufig eine dem internationalen bewaffneten Konflikt vergleichbare Situation gegeben ist. Auch in einem solchen Fall sollte daher stets danach differenziert werden, ob die multinationale Truppe Aktionen gegen die regulären Streitkräfte oder deren Gegner durchführt.<sup>175</sup>

### 2.2.2.3. Zwischenergebnis

Liegt ein nicht-internationaler bewaffneter Konflikt auf dem Gebiet eines Staates vor und nimmt ein ausländischer Staat dabei aktiv am Kampfgeschehen teil, muss dieser sein Verhalten nach den einschlägigen Regeln des humanitären Völkerrechts ausrichten.<sup>176</sup> Im vorliegenden Fall sind dies neben dem gemeinsamen Artikel 3 der GA das ZP II sowie einige als Völkergewohnheitsrecht auch im Bürgerkrieg geltende elementare Vorschriften des internationalen bewaffneten Konflikts.<sup>177</sup>

### 2.2.3. Rechtliche Beurteilung des Tanklasterbeschusses nach humanitärem Völkerrecht

Nimmt Deutschland in Afghanistan folglich an einem nicht-internationalen bewaffneten Konflikt teil, stellt sich die Frage, ob das Verhalten des deutschen Obersts nach humanitärem Völkerrecht gerechtfertigt werden kann. Geht man davon aus, dass dieser neben den Tanklastern auch die anwesenden *Taliban* „vernichten“ wollte, muss es sich auch bei diesen um zulässige militärische Ziele gehandelt haben (2.2.3.1.). Doch selbst, wenn dies zutreffen sollte, könnte der Angriff gegen das Verhältnismäßigkeitsgebot verstoßen haben (2.2.3.2.).

#### 2.2.3.1. Galt der Angriff zulässigen militärischen Zielen?

Sowohl in einem internationalen wie auch in einem nicht-internationalen Konflikt sind Angriffe auf zivile Objekte und die Zivilbevölkerung verboten.<sup>178</sup> Was im konkreten Fall ein zulässiges militärisches Ziel darstellt, muss der handelnde Kommandeur im Rahmen einer Einzelfallabwägung unter Berücksichtigung der ihm potenziell zur Verfügung stehen-

den Informationen entscheiden.<sup>179</sup> Dabei sind sowohl Angriffe auf militärische Objekte<sup>180</sup> wie auch auf feindliche Kämpfer grundsätzlich erlaubt.<sup>181</sup>

Hinsichtlich der gekaperten Tanklaster konnte Oberst *Klein* angesichts der zu diesem Zeitpunkt äußerst angespannten Situation rund um Kunduz davon ausgehen, dass die *Taliban* diese entweder dazu genutzt hätten, das Benzin zur Versorgung der eigenen Kräfte abzapfen oder gar als „Bombe auf Rädern“ gegen den deutschen Truppenstützpunkt oder die Zivilbevölkerung einzusetzen, sodass es sich bei ihnen um militärische Objekte handelte.

Da der Angriff aber neben den Tanklastern offensichtlich auch den sich am Ort befindlichen *Taliban* galt, stellt sich die Frage, ob auch diese als militärische Ziele „vernichtet“ werden durften.<sup>182</sup> Liegt, wie oben ausgeführt, ein nicht-internationaler bewaffneter Konflikt vor, besitzen die Kämpfer der Konfliktparteien keinen Kombattantenstatus, nach welchem sie rechtmäßigerweise im Verlauf des gesamten bewaffneten

<sup>171</sup> International Institute of Humanitarian Law, *The Manual on the Law of Non-International Armed Conflict*, S. 2, einsehbar unter: <http://michael.schmitt.org/images/Manual%5B1%5D.Final.Brill..pdf> (am 31. März 2010). Im Folgenden IHL Manual. Ebenso: C. Kreß, „Da gilt Kriegerecht“, Interview in SPIEGEL v. 28. September 2009, Ausgabe 40/2009, S. 26. Ähnlich: D. Fleck, a.a.O. (Fn. 157), Rn. 1201.2 a).

<sup>172</sup> I. Dettler, *The Law of War*, Cambridge 2000, S. 49.

<sup>173</sup> IKRK, Report on the Work of the Conference of Government Experts on the Reaffirmation and Development of International Humanitarian Law Applicable in Armed Conflicts, Genf, August 1971, S. 50 ff., insb. Rn. 301 ff.

<sup>174</sup> Vgl. u.a. P. Benvenuti, *The Implementation of International Humanitarian Law in the Framework of UN Peace-Keeping*, in: European Commission Humanitarian Office (Hrsg.), *Law in Humanitarian Crisis: How Can International Humanitarian Law be Made Effective in Armed Conflicts?*, Office for the Official Publications of the European Communities, Luxemburg 1995, S. 96 f.

<sup>175</sup> B. Titemore, *Belligerents in Blue Helmets: Applying International Humanitarian Law to United Nations Peace Operations*, in: Stanford J. Int'l L. 33 (1997), S. 61, 110; S. Vitte, a.a.O. (Fn. 164), S. 88.

<sup>176</sup> *Id.*, S. 87, der dabei insbesondere auf die Monuc-Truppen in der DRK Kongo verweist, welche die Regierungstruppen militärisch unterstützten.

<sup>177</sup> Vereinzelt wird zudem vertreten, dass auch Art. 75 ZP I, der gewisse Mindestanforderungen an die Konfliktparteien während eines internationalen bewaffneten Konflikts stellt, anwendbar sein soll. Vgl. dazu mit weiteren Hinweisen: A. Paulus / M. Vashakmadze, *Asymmetrical War and the Notion of Armed Conflict: A Tentative Conceptualization*, in: IRRC 91 (2009), S. 95, 123.

<sup>178</sup> Art. 48 und 52 Abs. 2 ZP I, IKRK-Studie, Rule 7, S. 26 ff.; S. Oeter, in: D. Fleck (Hrsg.), *The Handbook of International Humanitarian Law*, 2. Aufl., Oxford 2008, Rn. 441.1. Mitunter wird das Verbot, zivile Ziele anzugreifen, auch unter Art. 13 Abs. 1 ZP II gefasst. So M. Bothe / K.J. Partsch / W.A. Solf (Hrsg.), *New Rules for Victims of Armed Conflict*, Den Haag 1982, S. 677.

<sup>179</sup> Dabei sind jedoch nur solche Maßnahmen seitens des Kommandeurs zu erwarten, die er vernünftigerweise hätte vornehmen können, sodass die von ihm vorgenommene Einschätzung mit den aus den idealerweise vorgenommenen Maßnahmen den konkreten Sachverhalt ergibt. Vgl. IHL Manual, Ziff. 2.1.1.4., Rn. 4, S. 23.

<sup>180</sup> Vgl. IKRK-Studie, Rule 7, S. 26 ff. sowie Rule 8, S. 30 ff.

<sup>181</sup> Für den internationalen bewaffneten Konflikt, dessen Regeln über militärische Ziele mindestens ebenso streng sind wie die des Völkergewohnheitsrechts, vgl. Y. Sandoz et al. (Hrsg.), a.a.O. (Fn. 167), Rn. 2017.

<sup>182</sup> Bei der Tötung von Menschen sind höhere Anforderungen an die Qualifikation als militärisches Ziel zu stellen als bei Objekten. Vgl. L. Doswald-Beck, a.a.O. (Fn. 128), S. 891.

Konflikts getötet werden dürften.<sup>183</sup> Doch auch im nicht-internationalen Konflikt kann die Tötung von gegnerischen Kämpfern rechtmäßig sein, solange diese nicht den besonderen Schutz von Zivilisten genießen.<sup>184</sup> Zu diesen nicht geschützten Personen gehören zum einen Mitglieder einer organisierten bewaffneten Gruppe als Konfliktpartner eines internen Konflikts i.S.d. GA und ZP sowie eigentliche Zivilisten, denen dann keine Immunität gegen Angriffe zukommt, sofern und solange sie unmittelbar an den Feindseligkeiten teilnehmen. Diese Regel findet sich für den internationalen bewaffneten Konflikt in Artikel 51 Absatz 3 ZP I, für den internen Konflikt in Artikel 13 Absatz 3 ZP II, und ist zudem Bestandteil des Völkergewohnheitsrechtes.<sup>185</sup> Der Unterschied zwischen beiden Personengruppen liegt vor allem in der zeitlichen Dimension. Während Zivilisten eben nur solange legitimes Ziel eines militärischen Angriffes sein können, als sie an den Feindseligkeiten unmittelbar teilnehmen, dürfen Mitglieder einer organisierten bewaffneten Gruppe während der gesamten Dauer ihrer Mitgliedschaft – ebenso wie Kombattanten – rechtmäßigerweise getötet werden.<sup>186</sup> Wie die Mitgliedschaft in einer solchen Gruppe bestimmt werden soll, ist allerdings umstritten. Die kürzlich erschienenen Interpretationsrichtlinien des IKRK bezüglich der Problematik der unmittelbaren Teilnahme an den Feindseligkeiten<sup>187</sup> gehen dabei davon aus, dass eine Parallele zwischen unmittelbarer Teilnahme an den Feindseligkeiten und der Mitgliedschaft in einer organisierten bewaffneten Gruppe besteht, da sich Letztere gerade durch die regelmäßige Teilnahme am unmittelbaren Kampfgeschehen manifestiert.<sup>188</sup> Folgt man diesem „*membership approach*“<sup>189</sup>, kommt es entscheidend darauf an, wie die Situation, die zum Beschuss der Tanklaster geführt hat, bewertet werden muss.

Lag zum Zeitpunkt der Tötung der anwesenden *Taliban* eine unmittelbare Teilnahme an den Feindseligkeiten durch diese vor, stellten sie legitime militärische Ziele des Angriffes dar. Lag keine unmittelbare Teilnahme vor und wollte der deutsche Oberst lediglich *Taliban* im Sinne eines „targeted killing“ eliminieren, hinge die Rechtmäßigkeit – abgesehen von der generellen Zulässigkeit von „targeted killings“, die hier nicht weiter erörtert werden soll –<sup>190</sup> davon ab, ob die anwesenden vermeintlichen *Taliban* Mitglieder einer organisierten bewaffneten Gruppe waren.<sup>191</sup>

Die bereits oben angesprochenen Interpretationsrichtlinien des IKRK stellen drei Anforderungen an die unmittelbare Teilnahme von Zivilisten, die kumulativ gegeben sein müssen, damit diese ihre Immunität als Zivilisten verlieren. So muss erstens die Handlung des Zivilisten geeignet sein, entweder nachteilige Auswirkungen auf die militärische Operation oder die militärische Kapazität des Gegners nach sich zu ziehen oder zur Tötung, Verletzung oder Zerstörung von Personen oder Objekten zu führen, die durch das humanitäre Völkerrecht einen besonderen Schutz genießen („*threshold of harm*“).<sup>192</sup> Zweitens muss zwischen der Handlung und dem zu erwartenden Schaden ein unmittelbar kausaler Zusammenhang bestehen. Dieser kann sich entweder direkt durch die Handlung oder auch durch eine militärische Operation des Gegners, bei dem das Verhalten einen integralen Bestandteil bildet, ergeben („*direct causation*“).<sup>193</sup> Dritte Voraussetzung ist, dass die Handlung objektiv<sup>194</sup> darauf ab-

zielt, zum Nachteil der einen und zum Vorteil der anderen Konfliktpartei zu wirken („*belligerent nexus*“).<sup>195</sup>

Legt man diesen Maßstab auch dem vorliegenden Fall zugrunde, kommen zwei hypothetische Szenarien in Betracht, die den Oberst zu seinem Angriff bewogen haben könnten.<sup>196</sup> So kann es einerseits sein, dass bereits der Raub der Tanklaster als eine Kriegshandlung zu beurteilen wäre, die zum Zeitpunkt des Tanklasterbeschusses noch in vollem Gange war und durch den Angriff beendet werden sollte. In diesem Falle könnte man eine nachteilige Wirkung auf die militäri-

<sup>183</sup> Wer zu den gegnerischen Kämpfern gehört, bestimmt für den internationalen bewaffneten Konflikt Art. 50 Abs. 1 ZP I, der auf die Art. 4 A Abs. 1, 2, 3 und 6 GA III sowie Art. 43 ZP I verweist. Da es sich bei den *Taliban* nicht um reguläre Streitkräfte handelt, wäre Voraussetzung, dass zumindest eine *De-facto*-Verbindung zwischen *Taliban* und einer der Konfliktparteien bestünde, sodass sie im Auftrag oder mit Zustimmung dieser Partei handelten. Da dies abzulehnen wäre, müssten die *Taliban* folglich innerhalb eines internationalen Konflikts als Zivilisten betrachtet werden. Der heute nur noch vereinzelt vertretene Ansatz, wonach Terroristen im Krieg gegen den Terror als unrechtmäßige Kombattanten einzustufen seien, die zwar rechtmäßig getötet werden dürfen, nicht aber dieselben Rechte wie reguläre Kombattanten inne hätten, ist als mit dem humanitären Völkerrecht unvereinbar abzulehnen. Vielmehr gelten sowohl im internationalen als auch im nicht-internationalen Konflikt alle nicht zu den kriegsführenden Parteien zugehörigen Personen als Zivilisten. Vgl. nur IHL Manual, Ziff. 1.1.3., S. 5.

<sup>184</sup> N. Melzer, Targeted Killings in International Law, Oxford 2008, S. 332.

<sup>185</sup> Vgl. nur S. Oeter, Das militärische Vorgehen gegenüber bewaffneten Widerstandskämpfern in besetzten Gebieten und internen Konflikten, „Direct participation in hostilities“ und der Schutz der Zivilbevölkerung, in: A. Fischer-Lescano et al. (Hrsg.), Frieden in Freiheit, Festschrift für Michael Bothe zum 70. Geburtstag, Baden-Baden 2008, S. 503, 507.

<sup>186</sup> F. Ní Aoláin, The Politics of Force, Conflict Management and State Violence in Northern Ireland, Belfast 2000, S. 231.

<sup>187</sup> IKRK, ICRC Interpretative Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities under International Humanitarian Law, Genf 2009, S. 33 f. (im Folgenden: ICRC Guidelines).

<sup>188</sup> ICRC Guidelines, a.a.O. (Fn. 187), S. 33 f. Die Interpretationsrichtlinien verwenden den Begriff der „*continuous combat function*“.

<sup>189</sup> Dazu instruktiv: N. Melzer, a.a.O. (Fn. 184), S. 318 ff. Dieser bei Melzer verwendete engere „*membership approach*“ unterscheidet sich von liberaleren Sichtweisen dadurch, dass nur solche Personen als Mitglieder der organisierten Gruppe angesehen werden, die auch tatsächlich Kampffunktionen innerhalb der Gruppe wahrnehmen und daher dauerhaft unmittelbar an den Feindseligkeiten teilnehmen. Für die Gegenauffassung vgl. nur D. van der Toorn, Direct Participation in Hostilities: A Legal and Practical Evaluation of the ICRC, einsehbar unter: [http://works.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=1000&context=damien\\_van\\_der\\_toorn](http://works.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=1000&context=damien_van_der_toorn) (am 31. März 2010), S. 28 f.

<sup>190</sup> Vgl. dazu nur N. Melzer, a.a.O. (Fn. 184).

<sup>191</sup> Mit einer vergleichbaren Situation hatte sich der Israelische Oberste Gerichtshof auseinandersetzen. Indem er den Konflikt zwischen Israel und den terroristischen Vereinigungen als internationalen bewaffneten Konflikt, die Terroristen aber nicht als Kombattanten klassifizierte, musste er die Frage beantworten, ob auch außerhalb des nicht-internationalen bewaffneten Konflikts Tötungen von Zivilisten gerechtfertigt sein können, wenn diese regelmäßig unmittelbar an den Feindseligkeiten teilnehmen. Siehe *The Public Committee against Torture in Israel and the Palestinian Society for the Protection of Human Rights and the Environment v. The Government of Israel, the Prime Minister of Israel, the Minister of Defense, the Israel Defense Forces, the Chief of the General Staff of the Israel Armed Forces, and Shurat HaDin – Israel Law Center and 24 others*, 11. Dezember 2005, HCJ 769/02, Ziff. 26 ff.

<sup>192</sup> ICRC Guidelines, a.a.O. (Fn. 187), S. 47 ff.

<sup>193</sup> *Id.*, S. 51 ff.

<sup>194</sup> *Id.*, S. 59.

<sup>195</sup> *Id.*, S. 58 ff.

<sup>196</sup> Auch hier kommt es auf die *ex ante*-Perspektive eines verobjektivierten, verständigen Kommandanten an. *Id.*, S. 42.

sche Kapazität der ISAF-Truppen annehmen und das Abzapfen des Benzins als integralen Bestandteil der militärischen Operation des Tanklasterdiebstahls mit anschließender Flucht begreifen.<sup>197</sup> Da die Tanklaster feststeckten und nur durch Verlust des Treibstoffes ihre Weiterfahrt gesichert werden konnte, liegt auch Kausalität vor. Dass die Handlung der *Taliban* zum Nachteil der ausländischen Truppen und zu ihrem Vorteil dienen sollte, steht ohnehin außer Frage, sodass von einer unmittelbaren Teilnahme ausgegangen werden könnte.

Ein anderes Szenario ist, dass der Raub der Tanklaster als reine Vorbereitungshandlung für ihre spätere Benutzung als rollende Bombe dienen sollte. Zwar sind auch Vorbereitungshandlungen nach den Interpretationsrichtlinien des IKRK von der unmittelbaren Teilnahme mitumfasst,<sup>198</sup> doch reicht es nicht aus, wenn sie lediglich dazu dienen, die militärische Kapazität der eigenen Partei zu verbessern und die Möglichkeit zur Unternehmung unmittelbarer Kampfhandlungen zu vergrößern.<sup>199</sup> Stattdessen müssen sie einen integralen Bestandteil der jeweiligen militärischen Handlung bilden und diese konkret und unmittelbar ermöglichen.<sup>200</sup> Ob dies hier der Fall war, kann angesichts der unklaren Sachlage nicht mit Sicherheit festgestellt werden. So war zwar aus Sicht des deutschen Obersts ein Anschlag mit den Tanklastern wahrscheinlich. Doch diese steckten schon seit geraumer Zeit auf der Sandbank fest und es war nicht klar, wann sie wieder freikommen würden.<sup>201</sup> Außerdem erscheint es zumindest fraglich, ob sie überhaupt noch als rollende Bomben hätten eingesetzt werden können, wenn ihre Tanks zwecks Weiterfahrt weitestgehend leer gepumpt worden wären.

Mithin kann zugunsten des deutschen Obersts unter Zugrundelegung des ersten der beiden Szenarien angenommen werden, dass es sich sowohl bei den Tanklastern als auch bei den *Taliban* um militärische Ziele handelte. Für die mithelfenden Zivilisten gilt dies nach hier vertretener Auffassung nicht, da ihr Verhalten in keinem beabsichtigten Zusammenhang mit dem Kampfgeschehen stand und sie vielmehr lediglich für den eigenen Bedarf Benzin abzapfen wollten. Ihre Tötung fließt allerdings in die Frage nach der Verhältnismäßigkeit des Angriffes ein.<sup>202</sup>

### 2.2.3.2. Wurde beim Angriff das Verhältnismäßigkeitsgebot beachtet?

Selbst wenn es sich bei den Tanklastern und den *Taliban* um militärische Ziele gehandelt hat, müsste bei dem Angriff das Gebot beachtet worden sein, unter der Zivilbevölkerung keine Verluste anzurichten, die gegenüber dem zu erwartenden militärischen Vorteil völlig außer Verhältnis stehen.<sup>203</sup> Angesichts des unklaren Sachverhaltes und den unterschiedlichen Schätzungen über getötete Zivilisten, kann an dieser Stelle keine umfassende Bewertung der Verhältnismäßigkeit des Beschusses vorgenommen werden, da die Prüfung der Proportionalität eines Angriffes eine komplexe Bewertung des jeweiligen Einzelfalles erfordert, die im Nachhinein immer schwierig vorzunehmen ist.<sup>204</sup> Allerdings seien einige Bemerkungen dennoch erlaubt.

Auch hier unterscheidet sich die Bewertung des Sachverhaltes erneut danach, welches Szenario man zugrunde legt.

Wollte der deutsche Oberst, wie oben zu seinen Gunsten angenommen, lediglich den Raub der Tanklaster beenden, um die militärische Kapazität der Gegner zu schwächen, ist der von ihm zu erwartende militärische Vorteil weitaus geringer, als wenn er einen bevorstehenden Anschlag mit einer hohen Anzahl an zu erwartenden Toten verhindern wollte. War das Hauptziel des Angriffes hingegen tatsächlich die gezielte Exekution von *Taliban*(anführern), so ist es äußerst fraglich, ob überhaupt die bewusste Tötung von Zivilisten dabei in Kauf genommen werden durfte.<sup>205</sup>

Überdies hätte die deutsche Einsatzleitung im Vorfeld des Beschusses alle Möglichkeiten ausschöpfen müssen, um Schäden unter der Zivilbevölkerung zu minimieren.<sup>206</sup> Dazu gehört auch die Pflicht, sich unter Heranziehung aller zur Verfügung stehenden, vernünftigerweise zu erwartenden Mittel, genaue Informationen über potenzielle zivile Opfer zu verschaffen.<sup>207</sup> Oberst *Klein* konnte auf den ihm zur Verfügung stehenden Bildern lediglich erkennen, dass sich viele Menschen in der Umgebung der Tanklaster befanden, bei denen er im Zweifel davon ausgehen musste, dass es sich um Zivilisten handelt.<sup>208</sup> Lediglich ein einziger Informant, der zudem nicht am Ort des Geschehens war, sondern nur in telefonischem Kontakt zu einem der Entführer gestanden haben will, versicherte dem Oberst, dass es sich ausschließlich um *Taliban* handele. Das Prinzip der Verhältnismäßigkeit verlangt aber, dass bei Bestehen von Zweifeln von einem militärischen Angriff abzusehen ist, wenn der zu erwartende militärische Vorteil nicht von überragender Bedeutung ist.<sup>209</sup> Weiter beinhaltet das Prinzip der Proportionalität die Pflicht, Zivilisten, soweit dies im Rahmen der militärischen Operation nicht völlig unzumutbar ist, zu warnen,<sup>210</sup> damit diese sich gegebenenfalls in Sicherheit bringen können. Den fünfmaligen Vorschlag einer „show of force“ durch die Bomberpiloten lehnte das deutsche Einsatzkommando hingegen ab. Dies lässt sich nur dann erklären, wenn es tatsächlich darum

<sup>197</sup> So soll auch der Rückweg von einer Kampfhandlung noch als unmittelbare Teilnahme an den Feindseligkeiten gelten. *Id.*, S. 67.

<sup>198</sup> *Id.*, S. 65.

<sup>199</sup> *Id.*, S. 52 ff.

<sup>200</sup> *Id.*, S. 65 f.

<sup>201</sup> Vgl. dazu die Antwort des BVm zu *Guttenberg* zur Nachfrage eines Journalisten im Rahmen einer Pressekonferenz am 6. November 2009: „Dann gibt es die einen, die sagen, wie kann es da zu irgendeiner Bedrohung kommen, wenn ein Tanklastzug im Sand steckt? Ja. Jetzt kann man zu dem Schluss kommen, dass dieser Tanklastzug möglicherweise noch 2 Tage im Sand gesteckt wäre. Jetzt kann man aber auch zu dem Schluss kommen, dass der möglicherweise 5 Minuten später auch freigelegt sein könnte, dieser Tanklastzug.“

<sup>202</sup> *S. Oeter*, a.a.O. (Fn. 178), Rn. 445.2.

<sup>203</sup> IKRK-Studie, Rule 14, S. 48 ff.; *Tadić*, a.a.O. (Fn. 156), Ziff. 127.

<sup>204</sup> *J. Holland*, Military Objective and Collateral Damage: Their Relationship and Dynamics, in: *Yb. Int'l Humanitarian L.* 7 (2004), S. 35, 46 ff.

<sup>205</sup> Im Ergebnis eher ablehnend: *D. Kretzmer*, Targeted Killings of Suspected Terrorists, in: *EJIL* 16 (2005), S. 171, 201.

<sup>206</sup> Vgl. die auch im nicht-internationalen Konflikt geltenden Anforderungen: IKRK-Studie, Rule 15, S. 52 ff., Rule 16, S. 56, Rule 17, S. 57 f., Rule 18, S. 59 f.

<sup>207</sup> IHL Manual, Ziff. 2.1.1.4., Rn. 6, S. 23; *D. Kretzmer*, a.a.O. (Fn. 205), S. 201; *S. Oeter*, a.a.O. (Fn. 178), Rn. 457.4.

<sup>208</sup> Vgl. IKRK-Studie, Rule 10, S. 35.

<sup>209</sup> *S. Oeter*, a.a.O. (Fn. 178), Rn. 457.3.

<sup>210</sup> IKRK-Studie, Rule 20, S. 63.



ging, die *Taliban* zu töten und durch die Warnung die Gefahr bestanden hätte, dass auch diese die Flucht ergriffen hätten. Wie bereits oben angesprochen, wäre aber in einem solchen Fall eine höhere Messlatte bei der Verhältnismäßigkeitsprüfung anzulegen gewesen.

So wird man wohl – selbst wenn man annehmen wollte, dass sich die Zivilisten freiwillig in die Gefahr einer Bombardierung begeben haben, mit der Folge, dass ihre Tötung daher geringeres Gewicht im Rahmen der Abwägung haben sollte – davon ausgehen müssen, dass der Beschuss der Tanklaster alles in allem unverhältnismäßig war.

### 3. Schluss

Die vorstehenden Überlegungen waren dazu gedacht, einerseits die komplexe Situation des anwendbaren Rechts im Rahmen des ISAF-Einsatzes wiederzugeben und andererseits den konkreten Fall anhand des einschlägigen Rechts zu beurteilen. Dabei hat sich gezeigt, dass zumindest die Grundrechte, mit gut vertretbarer Begründung auch die EMRK und der IPbPR, in Afghanistan von deutschen Soldaten zu beachten sind. Eine Zurechnung zu den VN oder der NATO ist abzulehnen, sodass die Truppen stellenden Staaten in vollem Umfang für ihr Verhalten am Hindukusch verantwortlich bleiben. Materiell sind, nach hier vertretener Auffassung, Eingriffe in das Recht auf Leben, wie es in der EMRK und dem IPbPR garantiert ist, im Rahmen des völkerrechtlichen Mandates zu rechtfertigen, während dies für Eingriffe in die Grundrechte nicht gilt, da es an einer innerstaatlichen Umsetzung des Mandates fehlt. Insofern wäre für die deutschen Soldaten die Situation bedeutend günstiger, wenn man von der Anwendbarkeit humanitären Völkerrechts ausgehen würde, da – trotz weiterhin bestehender Anwendbarkeit von Grund- und Menschenrechten – Tötungen im Rah-

men des Kriegsvölkerrechtes gerechtfertigt sind. Im Falle des ISAF-Einsatzes in Afghanistan beteiligt sich Deutschland an einem nicht-internationalen bewaffneten Konflikt, sodass das Verhalten deutscher Soldaten am humanitären Völkerrecht gemessen werden muss. Doch selbst bei Anlegung dieses Maßstabes ist von einer Völkerrechtsverletzung auszugehen, da die Bombardierung der Tanklaster nicht dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz entsprochen und zu exzessiven Verlusten unter der Zivilbevölkerung geführt hat. Die Bundesstaatsanwaltschaft wird zu beurteilen haben, ob es sich dabei gar um ein Kriegsverbrechen gehandelt hat. Sollte es sich tatsächlich um schwerwiegende Verletzungen des humanitären Völkerrechtes handeln, wäre es überdies denkbar, dass eine Pflicht Deutschlands zur Wiedergutmachung gegenüber den verletzten Einzelpersonen besteht. Zumindest die 2005 von der VN-Generalversammlung ohne Gegenstimme verabschiedeten „Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy for Victims of Grave Violations of Humanitarian Law and Serious Violations of Human Rights Law“<sup>211</sup> gehen in Principles 11 (b) und 15 davon aus, dass eine solche existiert. Würde die korrespondierende völkerrechtliche Pflicht,<sup>212</sup> in solchen Fällen den Opfern Zugang zu nationalen Gerichten zu gewährleisten, von deutschen Gerichten ernst genommen, bestünden tatsächlich gute Erfolgsaussichten einer Amtshaftungsklage gegen den deutschen Staat. ■

<sup>211</sup> Angenommen und verkündet durch die Generalversammlung der VN durch Resolution 60/147 v. 16. Dezember 2005.

<sup>212</sup> *Id.*, Principles 11 (a) und 12 (d), wobei letztere der beiden Regeln nach ihrem Wortlaut eher eine Empfehlung als eine rechtliche Pflicht darstellen soll („should“).

# Der Gaza-Krieg 2008/09 im Lichte des Völkerrechts

Alexander Schwarz\*

This article clears up the most important legal questions arising from the 2008/09 war in Gaza between Israel and Palestinian forces. In particular, it examines the application of occupation law in the Gaza-Strip, Israel's claim to self-defence and whether the Israeli Defence Forces (IDF) respected the rules of International Humanitarian Law (IHL). The analysis highlights, in brief, the question of whether the occupation in Gaza had ended and its impact on the right to self-defence. The application of three different tests for the existence of occupation produce mixed results: Although the Israeli Forces have left Gaza, it seems that Israel still exercises some control and that it is possible to continue regarding Israel as the occupying power in Gaza. This assumption introduces the challenge of the regulation of conflict between a state and irregular force acting from an area of non-state (occupied) territory. Furthermore the specific circumstances in Gaza illustrate that the recognition of a right to self-defence against terrorist acts requires a more careful attention to the rules of *ius in bello*. Therefore the extensive criticism of Israel's excessive use of force may eventually overshadow the acknowledgement of its right to self-defence.

Der Artikel thematisiert die wichtigsten Rechtsfragen, welche sich aus den militärischen Auseinandersetzungen zwischen Israel und palästinensischen Kräften im Winter 2008/09 ergeben. Besondere Aufmerksamkeit gilt hierbei der Anwendbarkeit des Besetzungsrechts im Gaza-Streifen, dem von Israel beanspruchten Recht auf Selbstverteidigung (*ius ad bellum*) sowie der Frage, ob die israelische Armee im Rahmen ihrer Militäraktionen gegen Regeln des humanitären Völkerrechts (*ius in bello*) verstoßen hat. Die Untersuchung wirft die Frage auf, ob die Besetzung in Gaza mit dem Rückzug der israelischen Streitkräfte beendet wurde und welche völkerrechtlichen Implikationen sich hieraus für das Recht auf Selbstverteidigung ergeben. Die von der Völkerrechtslehre entwickelten Kriterien für die Anwendbarkeit des Besetzungsrechts kommen zu unterschiedlichen Ergebnissen: obwohl die israelische Armee den Gaza-Streifen verlassen hat, erscheint es zumindest möglich, dass Israel auch weiterhin als Besatzungsmacht in Gaza anzusehen ist. Diese Annahme führt zu Ausführungen über die Bewertung eines bewaffneten Konflikts zwischen einem Staat und nicht-staatlichen Akteuren, die von einem fremden (besetzten) Territorium Anschläge verüben. Die besonderen Umstände im Gaza-Streifen zeigen, dass die Anerkennung eines Rechts auf Selbstverteidigung gegen terroristische Anschläge eine besondere Achtung der Regeln des humanitären Völkerrechts erfordert und ein solches Recht durch die exzessive Gewaltanwendung Israels im Prinzip der Verhältnismäßigkeit eine Einschränkung erfährt.

## 1. Einleitung

Der Gaza-Krieg im Jahreswechsel 2008/09 hat in völkerrechtlicher Hinsicht eine Reihe von Fragen und Problemen aufgeworfen, die trotz ihrer grundsätzlichen Bedeutung bisher nur wenig diskutiert wurden. Dies gilt insbesondere für die Anwendbarkeit des Besetzungsrechts, das Recht auf Selbstverteidigung und die Einhaltung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit. Die traurige Bilanz der Militäroperation „Gegossenes Blei“ vom 27. Dezember 2008 bis zum Zeitpunkt der Waffenruhe am 18. Januar 2009 beläuft sich auf etwa 1.400 Tote und 5.200 Verletzte, darunter 310 Kinder und 115 Frauen aufseiten der Palästinenser sowie 13 Tote, darunter drei Zivilisten, und 84 Verletzte aufseiten der Israelis.<sup>1</sup> Vor allem die Zivilbevölkerung hat eine beträchtliche Zahl an Opfern erleiden müssen und die Infrastruktur des Gaza-Streifens sowie 15 Prozent aller Gebäude, über 4.100 Wohnhäuser und rund 1.500 Betriebe sind weitgehend zerstört.<sup>2</sup>

Im Folgenden sollen die wichtigsten Rechtsfragen aufgeworfen und in der hier gebotenen Kürze analysiert werden. Da sich der Nahost-Konflikt seit Jahrzehnten an der Uneinigkeit über die Zugehörigkeit der umkämpften Gebiete zu Israel oder Palästina entzündet, wird zunächst ein Überblick über den bestehenden Diskurs zum völkerrechtlichen Status des Gaza-Streifens gegeben. Insbesondere sein Status zu Beginn der Kampfhandlungen bis heute muss unter der Frage der

möglichen Fortgeltung des völkerrechtlichen Besetzungsrechts genauer untersucht werden. Es steht außer Frage, dass die terroristischen Angriffe der *Hamas* und anderer bewaffneter Gruppen auf Israel gegen internationales Recht verstoßen.<sup>3</sup> In dieser Untersuchung soll jedoch die völkerrechtliche Bewertung der israelischen Militäroperationen im Winter 2008/09 im Vordergrund stehen, also die Frage, ob Israel berechtigt war, militärische Operationen auf dem Boden des Gaza-Streifens durchzuführen (*ius ad bellum*). Ferner ist die israelische Kriegsführung auf ihre Vereinbarkeit mit den Regeln des humanitären Völkerrechts (*ius in bello*) zu überprüfen; mögliche Formen von Verantwortlichkeiten für begangene Rechtsverstöße sind darzulegen.

\* Alexander Schwarz studierte bis zum Wintersemester 2009/10 Rechtswissenschaften und Kunstgeschichte an der Ruprecht-Karls-Universität in Heidelberg. Er ist als studentischer Mitarbeiter am Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht in Heidelberg tätig.

<sup>1</sup> Siehe UN, Office for the Coordination of Humanitarian Affairs, Dossier Gaza Crisis 2008–09, unter: <http://www.ochaopt.org/gazacrisis/index.php?section=3> (am 31. März 2010).

<sup>2</sup> United Nations Fact Finding Mission on the Gaza Conflict, Report vom 15. September 2009, S. 11 f., unter: [http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/specialsession/9/docs/UNFFMGC\\_Report.pdf](http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/specialsession/9/docs/UNFFMGC_Report.pdf) (am 31. März 2010).

<sup>3</sup> Vgl. ausführlich UN Fact Finding Mission on the Gaza Conflict, a.a.O. (Fn. 2), Part Three: Israel, S. 446–520.



## 2. Der rechtliche Status des Gaza-Streifens

Seit dem Sechstagekrieg 1967 bis zum Rückzug der israelischen Streitkräfte am 13. September 2005 unterlag der Gaza-Streifen aus überwiegender völkerrechtlicher Perspektive der israelischen Besetzung.<sup>4</sup> Gaza gehört, wie das Westjordanland, zu den palästinensischen Autonomiegebieten und untersteht im Innern formal der Palästinensischen Selbstverwaltungsbehörde. Offiziell hat Israel 2005 seine Truppen und Siedler nach 38 Jahren Besetzung im Rahmen des sogenannten „Disengagement Plan“ aus dem Gaza-Streifen „zurückgezogen“. Es ist dennoch stark umstritten, ob der Gaza-Streifen auch heute noch rechtlich als besetztes Gebiet einzustufen ist.<sup>5</sup>

Welche völkerrechtliche und politische Relevanz impliziert die Unterscheidung des Besetzungsstatus für Israel und für die Bevölkerung von Gaza? Erstens stellte die vollständige Beendigung der Besetzung ein für die internationale Gemeinschaft erkennbares Bemühen Israels dar, den Friedensprozess ernsthaft voranbringen zu wollen. Zweitens unterbindet es Anschuldigungen, Israel kontrolliere weiterhin den Gaza-Streifen. Damit wird die Verantwortung für die Sicherheit und Stabilität in Gaza in den Bereich der Palästinensischen Selbstverwaltungsbehörde verlagert. Eine völkerrechtliche Verantwortung Israels für den Gaza-Streifen im Sinne des Besetzungsrechts wäre dadurch beendet.

Die weitere Anwendbarkeit des Besetzungsrechts hingegen bedeutet, neben einer Reihe völkerrechtlicher Pflichten für eine Besatzungsmacht, nach Auffassung des Internationalen Gerichtshofs (IGH) auch die Unanwendbarkeit des Rechts auf Selbstverteidigung i.S.v. Artikel 51 VN-Charta<sup>6</sup> gegen Anschläge aus den besetzten Gebieten, worauf sich Israel im Falle des jüngsten Gaza-Krieges als Reaktion auf die terroristischen Angriffe aus Gaza berief. Die Antwort auf die Status-Frage, ob und in welchem Umfang völkerrechtliches Besetzungsrecht in Gaza zu Beginn der Kampfhandlungen anwendbar war, ist damit nicht nur ein in der Völkerrechtswissenschaft geführter Meinungsstreit<sup>7</sup>, sondern auch eine entscheidende Vorfrage für die völkerrechtliche Bewertung des jüngsten Krieges in Gaza.

### 2.1. Das völkerrechtliche Besetzungsrecht

Das völkerrechtliche Besetzungsrecht stellt den Zweig des humanitären Völkerrechts dar, der die „Besetzung feindlichen Territoriums in Zeiten des Krieges“ regelt.<sup>8</sup> Gilt ein Gebiet völkerrechtlich als besetzt, impliziert dies die Anwendbarkeit des dafür geltenden Schutzbereiches des humanitären Völkerrechts. Das Rechtsgebiet des Besetzungsrechts ist jeweils im dritten Abschnitt des IV. Genfer Abkommens (GA IV)<sup>9</sup> und der Haager Landkriegsordnung (HLKO)<sup>10</sup> kodifiziert. Das IV. Genfer Abkommen über den Schutz von Zivilpersonen in Kriegszeiten vom 12. August 1949 wird von der Völkerrechtslehre als kodifiziertes Völkergewohnheitsrecht anerkannt<sup>11</sup> und ergänzt die HLKO aus dem Jahre 1907. Die Anwendbarkeit des GA IV auf die Handlungen Israels in den besetzten Gebieten wird von Israel – entgegen der ganz überwiegenden völkerrechtlichen Praxis – bestritten.<sup>12</sup> Der völkerrechtliche Begriff der „Besetzung“ wird nicht in den Genfer Abkommen definiert, sodass zu seiner

Bestimmung auf die „Besetzungs“-Definition des Artikels 42 HLKO zurückgegriffen werden muss.<sup>13</sup>

Nach Artikel 42 HLKO gilt ein Gebiet als besetzt, „wenn es sich tatsächlich in der Gewalt einer feindlichen Armee befindet. Die Besetzung erstreckt sich nur auf die Gebiete, wo diese Gewalt hergestellt ist und ausgeübt werden kann.“

#### 2.1.1. Anwendbarkeit des Besetzungsrechts: Besetzt oder nicht besetzt?

Am 21. September 2005 hat Israel den Gaza-Streifen als „fremdes Territorium“ („foreign state“) erklärt und damit einen deklaratorischen Schritt markiert, die international anerkannten Grenzen von 1948, wie sie in der Resolution 181 (II) der VN-Generalversammlung<sup>14</sup> verankert sind, wiederherstellen zu wollen.<sup>15</sup> Aus israelischer Sicht besteht damit keinerlei völkerrechtliche Verantwortung mehr dafür, was auf dem Boden des Gaza-Streifens geschieht.<sup>16</sup> Die

<sup>4</sup> Zuletzt der Internationale Gerichtshof in seinem Gutachten über „Rechtliche Konsequenzen des Baus einer Mauer in den besetzten palästinensischen Gebieten“ vom 9. Juli 2004, 43 ILM 1009 (2004), Rn. 88, unter: <http://www.icj-cij.org> (am 31. März 2010), in dem er festhält, dass die palästinensischen Gebiete (einschließlich Ost-Jerusalem) „remain occupied territories and Israel has continued to have the status of occupying Power.“ Am 14. Oktober 1997 verurteilte die VN-Generalversammlung bereits zum vierten Mal die israelische Siedlungspolitik in Ost-Jerusalem und der West Bank (dafür: 139 Staaten, nur die USA, Mikronesien und Israel stimmten dagegen, 13 Länder enthielten sich der Stimme); ausführlich dazu auch: S. Sina, Der völkerrechtliche Status des Westjordanlandes und des Gaza-Streifens nach den Osloer Verträgen, Heidelberg 2004; G. Seidel, Die Palästinafrage und das Völkerrecht, in: AVR 44 (2006), S. 121-158, 130 f.

<sup>5</sup> Einen Überblick über die Debatte gibt Y. Shany, Binary Law Meets Complex Reality: The Occupation of Gaza Debate, in: Israel Law Review 41 (2008), S. 68-86.

<sup>6</sup> IGH, „Mauer“-Gutachten, a.a.O. (Fn. 4), Rn. 138 f.; dieser Auffassung tritt ein Sondervotum entgegen (Stellungnahme Higgins), ICJ Reports, unter: <http://www.icj-cij.org> (am 31. März 2010), S. 215, Rn. 34.

<sup>7</sup> Vgl. Y. Dinstein, The International Legal Dimensions of the Arab-Israeli Conflict, in: A. E. Kellermann / K. Siehr / T. Einhorn, Israel Among the Nations, Den Haag 1998, S. 137 ff.

<sup>8</sup> G. von Glahn, Law Among Nations: An Introduction to International Law, New York 1996, S. 662.

<sup>9</sup> IV. Genfer Abkommen zum Schutze von Zivilpersonen in Kriegszeiten v. 12. August 1949, BGBl. 1954 II, S. 917 ff.

<sup>10</sup> Abkommen, betreffend die Gesetze und Gebräuche des Landkriegs v. 18. Oktober 1907, RGBI. 1910, S. 107 ff.

<sup>11</sup> A. Roberts, Documents on the Laws of War, Oxford 2000, S. 195.

<sup>12</sup> Die konsensuale Position der internationalen Gemeinschaft hinsichtlich der Anwendbarkeit des Abkommens auf die besetzten palästinensischen Gebiete ist vom IGH in seinem „Mauerbau“-Gutachten deutlich formuliert, vgl. a.a.O. (Fn. 4), Rn. 95-100; zur Problematik: R. Lapidot, The Expulsion of Civilians from Areas which Came under Israeli Control in 1967: Some Legal Issues, in: EJIL 2 (1991), S. 97 ff., 99 f.

<sup>13</sup> Das GA IV verweist in Art. 154 ausdrücklich auf die Anwendbarkeit der besetzungsrechtlichen Regelungen der zum Völkergewohnheitsrecht zählenden HLKO.

<sup>14</sup> UN Doc. A/RES/181(II)A-B, Resolution 181 (II) „Future Government of Palestine“, 29. November 1947.

<sup>15</sup> Israel Declares Gaza Strip „Foreign“ Territory, Indo-AsianNewsServ, 21. September 2005, Indo-Asian News Home Page, unter: <http://www.ians.in> (am 31. März 2010).

<sup>16</sup> The Status of Gaza: Now Who Takes the Blame?, Economist, 27. August 2005: Ra'anan Gissin, Israeli Prime Minister's Chief Foreign Press Spokesman: „We are abolishing the military rule; that means we will have no responsibility whatsoever over anything that happens in Gaza under international law“.

palästinensische Seite argumentiert, dass der rechtliche Status des Gaza-Streifens sich trotz des Rückzugs so lange nicht ändert, bis die israelische Kontrolle über die Land-, See- und Luftgrenzen nicht beendet wird.<sup>17</sup> Israel habe vielmehr seine früher direkt ausgeübte Kontrolle durch neue Formen indirekter Kontrolle ersetzt und halte Gaza deshalb weiterhin besetzt.<sup>18</sup> Diese Meinungsverschiedenheiten basieren auf unterschiedlichen Interpretationen der für die Anwendbarkeit des Besetzungsrechts erforderlichen Voraussetzungen. In der hier gebotenen Kürze wird es nicht möglich sein, die unterschiedlichen Interpretationsansätze erschöpfend darzustellen. Es werden daher nur die prägnantesten Positionen dargestellt und diese auf die Situation in Gaza angewendet.

## 2.1.2. „Effective Control“

Als Voraussetzung für das Vorliegen der „tatsächlichen Gewalt“ des besetzenden Staates i.S.v. Artikel 42 HLKO hat sich in der Völkerrechtslehre das Kriterium der „effektiven Kontrolle“ („effective control“) herausgebildet – also wann ein Gebiet sich tatsächlich in der Gewalt des Besetzers befindet.<sup>19</sup> Das Schrifttum, welches sich mit der Ausfüllung dieses Begriffs seither beschäftigt, ist umfangreich.<sup>20</sup> Dies ändert jedoch nichts an der Tatsache, dass es trotz einer lang währenden Debatte an definitorischen Kriterien fehlt, um im Einzelfall präzise feststellen zu können, in welcher Form und in welchem Ausmaß ein Besetzer ein Gebiet tatsächlich kontrollieren muss und wann eine Besetzung als beendet anzusehen ist.

### 2.1.2.1. „Actual Control“

Israels Position basiert auf einer engen Definition der „effective control“-Doktrin, wonach ohne eine „permanente“ physische Militärpräsenz („actual control“) Israel keine effektive Kontrolle über ein Gebiet ausüben kann.<sup>21</sup> Die Abwesenheit stationierter Truppen in Gaza spricht nach dieser Ansicht dafür, dass sich Gaza zumindest nicht mehr „tatsächlich in der Gewalt einer feindlichen Armee befindet“. Von völkerrechtlicher Seite wird diesbezüglich die Position vertreten, dass, obwohl Israel weiterhin Einfluss und unterschiedlichen Druck auf die Bevölkerung von Gaza ausübt, die Intensität seiner Macht weder *de jure* noch *de facto* ausreicht, um den erforderlichen Grad der Kontrollintensität zu erreichen, welcher für eine kriegerische Besetzung erforderlich ist.<sup>22</sup> Nach dieser Ansicht handelt es sich bei dem Bestehen einer völkerrechtlichen Besetzung um eine rein faktisch zu beantwortende Frage<sup>23</sup>: Die Faktizität richtet sich allein nach der Präsenz oder Nichtpräsenz fremden Militärs in Form stationierter Truppen.<sup>24</sup> Vertreter dieser Position haben deshalb die Anwendbarkeit des Besetzungsrechts im Fall von Gaza verneint.<sup>25</sup>

Problematisch an dieser Position erscheint, dass sie sich nur auf eine rein faktische und permanente Stationierung bezieht, also vorübergehende Militärpräsenz in Form von gezielten Operationen ausklammert. Diese Ausklammerung ist jedoch im Fall von Gaza von besonders praktischer Bedeutung, betreibt doch die israelische Armee weiterhin regelmäßige Fahndungsaktionen im Gaza-Streifen und führt teilweise auch über Luftangriffe sogenannte „gezielte Tötun-

gen“ durch, die immer wieder auch Opfer in der Zivilbevölkerung fordern.<sup>26</sup> Nach der Machtübernahme der Hamas im Juni 2007 verstärkte sich der Raketenbeschuss auf Israel. Die israelische Regierung reagierte darauf mit Militäraktionen und der kompletten Abriegelung der Grenzübergänge und des Meerzugangs. Im Jahr 2007 wurden 290 Palästinenser in Gaza durch israelisches Militär getötet. In der Zeit vom 1. September 2005 bis 25. Juli 2007 wurden in Gaza 668 Palästinenser durch israelisches Militär getötet. Über die Hälfte – 359 Menschen – waren zum Zeitpunkt ihrer Tötung nicht in Kampfhandlungen involviert. Unter den Getöteten waren 126 Kinder. 361 Menschen wurden von Flugkörpern („missiles“) aus Helikoptern getötet. Im selben Zeitraum feuerten Palästinenser 2.800 Kassam-Raketen und Mörsergeschosse auf israelisches Gebiet. Dabei wurden vier Zivilisten sowie vier israelische Soldaten getötet.<sup>27</sup>

<sup>17</sup> PLO Negotiation Affairs Department, The Israel „Disengagement“ Plan: Gaza Still Occupied, September 2005, unter: [http://www.nad-plo.org/inner.php?view=disengagement\\_Fact\\_GAZA%20STILL%20OCCUPIED](http://www.nad-plo.org/inner.php?view=disengagement_Fact_GAZA%20STILL%20OCCUPIED) (am 31. März 2010).

<sup>18</sup> Das ist auch die Position von Prof. John Dugard, VN-Sonderbericht-ersteller für die besetzten palästinensischen Gebiete, vgl. Report of the Special Rapporteur on the Situation of Human Rights in the Occupied Palestinian Territories since 1967, 15. März 2006, UN Doc. A/HRC/4/17 (2007); so auch A. Imseis, ICJ Advisory Opinion on Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territories: Critical Reflections on the International Humanitarian Law Aspects of the ICJ Wall Advisory Opinion, in: AJIL 99 (2005), S. 102 ff.

<sup>19</sup> Vgl. IGH, *Democratic Republic of Congo v. Uganda*, ICJ Rep. 2005 (im Folgenden: *Kongo v. Uganda*), Rn. 173, 174, unter: <http://www.icj-cij.org> (am 31. März 2010); so auch das Nürnberg-Tribunal (1949), *United States of America v. Wilhelm List (The Hostages Case)*, in: Law Reports of Trials of War Criminals, Vol. III 1949, S. 56.

<sup>20</sup> Vgl. Y. Dinstein, *The International Law of Belligerent Occupation*, Cambridge 2009; E. Benvenisti, *The International Law of Occupation*, Princeton 1993.

<sup>21</sup> GISHA, *Disengaged Occupiers: The Legal Status of Gaza*, Position Paper 8 (January 2007), unter: <http://www.gisha.org/UserFiles/File/Report%20for%20the%20website.pdf> (am 31. März 2010).

<sup>22</sup> Hierbei wird zumeist auf die restriktiven Voraussetzungen abgestellt, welche der IGH seiner Entscheidung im Fall *Kongo v. Uganda* für das Bestehen einer kriegerischen Besetzung zugrunde gelegt hat, vgl. *Kongo v. Uganda*, a.a.O. (Fn. 19), Rn. 173 ff.

<sup>23</sup> Vgl. W. Heintschel von Heinegg, *Factors in War to Peace Transition*, in: *Harvard Journal of Law and Public Policy* 27 (2003-2004), S. 845: „*The end of an occupation is a question of fact. It will be brought about any loss of authority over the territory in question*“.

<sup>24</sup> L. Oppenheim / H. Lauterpacht, *International Law: A Treatise*. Vol. II: *Disputes, War and Neutrality*, London 1952, S. 434: „*Occupation comes to an end when an occupant withdraws from a territory, or is driven out*“.

<sup>25</sup> Y. Shany, a.a.O. (Fn. 5); *International Humanitarian Law Research Initiative*, *Legal Aspects of Israel's Disengagement Plan under International Humanitarian Law*, Cambridge 2004; Eyal Benvenisti, einer der führenden Kommentatoren des Besetzungsrechts, hat bereits 1994 die Beendigung des Besetzungsstatus für weite Teile von Gaza aufgrund der Einsetzung der palästinensischen Selbstverwaltungsbehörde angenommen, E. Benvenisti, *Responsibility for the Protection of Human Rights under the Interim Israeli Palestinians Agreements*, in: *Israel Law Review* 28 (1994), S. 297, 312.

<sup>26</sup> Vgl. das Urteil des Israelischen Supreme Court, *The Public Committee against Torture v. Israel (Targeted Killing Case)*, Urt. v. 11. Dezember 2006, HCJ 769/02, unter: [http://elyon1.court.gov.il/Files\\_ENG/02/690/007/a34/02007690.a34.pdf](http://elyon1.court.gov.il/Files_ENG/02/690/007/a34/02007690.a34.pdf) (am 31. März 2010).

<sup>27</sup> Diese Zahlen basieren auf einer Statistik (Zeitraum: 1. September 2005 bis 25. Juli 2007) von B'Tselem, the Israeli Information Centre for Human Rights in the Occupied Territories, unter: <http://www.btselem.org/english/statistics/Casualties.asp> (am 31. März 2010); siehe auch UN Report of the Special Rapporteur on the Situation of Human Rights in the Palestinian Territories Occupied Since 1967, UN Doc A/HRC/7/17, 21. Januar 2008, S. 9 f.

Militärische Operationen der israelischen Armee stellen in Gaza also eher die Regel als die Ausnahme dar. Die Position einer „actual control“-Doktrin spricht jedoch nur dann für die Fortgeltung des Besetzungsrechts, solange eine permanente militärische Stationierung besteht. Jegliche Form von temporärer oder wiederholter Ausübung militärischer Kontrolle, und sei sie aufgrund technologischer Ausstattung und Präzision noch so effektiv, wird hiervon nicht erfasst. Zwar besteht keine permanente israelische Militärpräsenz mehr in Gaza. Ein Ansatz, der jedoch allein auf dieses Kriterium abstellt, erscheint aufgrund der faktischen Durchsetzbarkeit und regelmäßigen Durchführung von Militäroperationen durch die israelische Armee auch ohne dauerhafte Präsenz in Gaza als sehr formalistisch und der besonderen Situation in Gaza nur schwer gerecht zu werden.<sup>28</sup> Gegen einen solchen Ansatz spricht ferner, dass die HLKO die permanente Präsenz an keiner Stelle als Voraussetzung für das Bestehen einer Okkupation benennt.<sup>29</sup>

### 2.1.2.2. „Potential Control“

Das US-Militärtribunal von Nürnberg hat bereits im sogenannten *List-Fall* (1949) festgehalten, dass ein Gebiet selbst dann als besetzt gelten kann, wenn seitens des Besetzers keine „aktuelle“ militärische Kontrolle über das fremde Territorium besteht.<sup>30</sup> Dies sei dann der Fall, wenn die fremde militärische Macht jederzeit potenziell in der Lage ist, physische Kontrolle über das entsprechende Gebiet auszuüben („potential control“). Diese Doktrin potenzieller Kontrolle wurde vom israelischen Supreme Court im *Tsemel-Fall*<sup>31</sup> (1983) im Hinblick auf die israelische Kontrolle über den Süd-Libanon aufgegriffen. Nach Ansicht der Kammer im Verfahren *Naletili and Martinovi* des Internationalen Strafgerichtshofs für das ehemalige Jugoslawien (ICTY) handele es sich bei einer Besetzung weniger um einen rein faktischen Zustand als um eine „transitorische“ Phase zwischen der ursprünglichen Invasion und der endgültigen Beendigung von Kampfhandlungen.<sup>32</sup> Während dieser Phase müssten bestimmte Voraussetzungen erfüllt sein, um eine Besetzung zu bejahen, u.a. dass der Besetzer „has a sufficient force present, or the capacity to send troops within a reasonable time to make the authority of the occupying power felt.“<sup>33</sup> Dieser Ansicht zufolge endet die Besetzung also erst, wenn der Besetzer nicht mehr länger in der Lage ist, seine Kontrolle auszuüben.<sup>34</sup>

Manche Vertreter dieses Interpretationsansatzes werten die militärische Präsenz Israels an den Grenzen, im Luftraum und in den Hoheitsgewässern von Gaza als ausreichend, um eine potenzielle Kontrolle zu bejahen.<sup>35</sup> Nach den Ausführungen über die regelmäßigen Militäroperationen Israels kann zumindest davon ausgegangen werden, dass Israel potenziell die Fähigkeit hat, in relativ kurzer Zeit militärische Kontrolle in Gaza auszuüben und auch faktisch nicht davor zurückschreckt, seine militärstrategischen Interessen in Gaza jederzeit durchzusetzen. Nach Auffassung des Richters *Shamgar* im bereits erwähnten *Tsemel-Fall* des israelischen High Court hänge auch die Anwendbarkeit des Besetzungsrechts nicht von der Existenz einer dauerhaften militärischen Stationierung oder der Schaffung einer Militäradministration ab.<sup>36</sup> Die besetzungsrechtlichen Pflichten und Rechte des

Militärs ergeben sich vielmehr bereits dann, wenn die militärischen Truppen Kontrolle in Form von regelmäßigen Kampfeinheiten ausüben, ohne im Rahmen einer Militärregierung zu operieren.<sup>37</sup> Folgt man dieser Auffassung, besteht aufseiten Israels auch nach Rückzug der Truppen zumindest eine andauernde potenzielle Kontrolle im Gaza-Streifen, welche eine Fortgeltung des Besetzungsrechts rechtfertigt. Im Schrifttum wird vertreten, dass für die Beendigung einer Besetzung zum Teil andere Voraussetzungen gelten als für deren Begründung.<sup>38</sup> Für die völkerrechtliche Begründung einer Besetzung sei die Präsenz eines großen Militäraufgebotes vonnöten, um die erforderliche Intensität der Kontrolle herzustellen und auszuüben.<sup>39</sup> Die Beendigung einer Besetzung richte sich allerdings nach weniger faktischen Voraussetzungen.<sup>40</sup> Es bestehe vielmehr Einigkeit darüber, dass von einer Beendigung spätestens dann gesprochen werden kann, wenn die fremde militärische Präsenz vollends beendet sei, nicht weiter ausgeübt werde und an deren Stelle eine inländische Regierung etabliert wurde, die in der Lage sei, alle Bereiche des zivilen Lebens zu regeln und auszuführen.<sup>41</sup> Bezüglich der nach Artikel 42 HLKO erforderlichen „effective control“ gilt es deshalb nach *Benvenisti*, nicht (nur) auf die militärische, sondern auch auf die Kontrolle des zivilen Lebens abzustellen.<sup>42</sup>

<sup>28</sup> So auch *I. Scobbie*, *An Intimate Disengagement: Israel's Withdrawal from Gaza, the Law of Occupation and of Self-Determination*, in: *Yearbook of Islamic and Middle Eastern Law* 11 (2004-2005), S. 3-31, 7 f.; a.A. *C. Bruderlein*, *der eine „land-based security presence“ verlangt*, *C. Bruderlein*, *Legal Aspects of Israel's Disengagement Plan under International Humanitarian Law*, unter: <http://www.dci-pal.org/english/Doc/GUA/DisEng/LegalDiseng.pdf> (am 31. März 2010).

<sup>29</sup> Diese Position vertrat auch das Nürnberg-Tribunal im *List-Fall*, a.a.O. (Fn. 19), Rn. 1230, 1243.

<sup>30</sup> *List-Fall*, a.a.O. (Fn. 19), S. 56.

<sup>31</sup> *Tsemel v. The Minister of Defence*, HCJ 102/82, 37(3) Piskei Din 365 (1983).

<sup>32</sup> *Prosecutor v. Naletili and Martinovi*, Case No. IT-98-34-T (Trial Judgment, 31. März 2003), unter: [http://www.icty.org/x/cases/naletilic\\_martinovic/tjug/en/nal-tj030331-e.pdf](http://www.icty.org/x/cases/naletilic_martinovic/tjug/en/nal-tj030331-e.pdf) (am 31. März 2010).

<sup>33</sup> *Id.*, S. 79, Rn. 217.

<sup>34</sup> So auch *E. Benvenisti*, *The Law of the Unilateral Termination of Occupation*, in: *A. Zimmermann / T. Giegerich* (Hrsg.) *Veröffentlichungen des Walther Schücking Instituts für Internationales Recht*, Kiel 2009, S. 4.

<sup>35</sup> Vgl. *G. Aronson*, *Issues Arising from the Implementation of Israel's Disengagement from the Gaza Strip*, in: *Journal of Palestine Studies* 34 (2005), S. 49-63, 51 f.

<sup>36</sup> Das Urteil ist zusammengefasst in: *Israel Yearbook on Human Rights* 13 (1983), hier: S. 363.

<sup>37</sup> *Tsemel v. The Minister of Defence*, a.a.O. (Fn. 31), S. 365: „One of the tests is whether the military forces are capable of entering into the shoes of the previous governing bodies, and not just that they did so in practice (...) The duties and powers of the military forces, resulting from effective occupation of a particular territory, arise and are created as a result of military control of the territory, that is, even if the military forces maintain control only by means of regular combat units, without having a special military framework for the [military] government's needs“.

<sup>38</sup> Vgl. *I. Scobbie*, a.a.O. (Fn. 28), S. 7 f.

<sup>39</sup> Vgl. *G. von Glahn*, *The Occupation of Enemy Territory: A Commentary on the Law and Practice of Belligerent Occupation*, Minneapolis 1957, S. 28 f.

<sup>40</sup> Vgl. *I. Scobbie*, a.a.O. (Fn. 28), S. 7.

<sup>41</sup> *International Committee of the Red Cross*, *The Geneva Conventions of August 12, 1949* (Geneva 1997), S. 156.

<sup>42</sup> *E. Benvenisti*, in: *E. Cotran / C. Mallat* (Hrsg.), *The Arab-Israeli Accords: Legal Perspectives*, Boston 1996, S. 56 ff.



### 2.1.2.3. „Civil Control“

Angefangen mit der Einsetzung der palästinensischen Selbstverwaltung in Gaza und später mit Einrichtung der „Palestinian Self-Government Authority“ in der West Bank und Gaza, wurden schrittweise Kompetenzen von der ursprünglichen israelischen Militärregierung und ihrer Zivilverwaltung auf die Palästinenser übertragen. Im Rahmen der Durchführung des sogenannten „Revised Disengagement Plan“<sup>43</sup> vom 6. Juni 2004 wurden die israelischen Militäreinrichtungen und die zivilen Einrichtungen der israelischen Siedler im August 2005 umfassend aufgelöst. Es sei auch daran erinnert, dass das palästinensische Volk in Gaza im Januar 2006 gemäß der demokratischen Grundsätze in allgemeinen, direkten und freien Wahlen – aus denen die *Hamas* als stärkste Partei hervorging – den palästinensischen Legislativrat gewählt hat. Diese Fakten lassen die Fortgeltung einer Besetzung in Gaza hinsichtlich einer bestehenden Kontrolle des zivilen Lebens zumindest zweifelhaft erscheinen.

Allerdings muss festgehalten werden, dass die vollständige Abriegelung der Grenzübergänge und des Meerzugangs durch israelisches Militär auch eine Sperrung für den Waren- und Güterverkehr zur Folge hat, was zu einer erheblichen Verschlechterung der Versorgungssituation der Bevölkerung führt.<sup>44</sup> Über 80 Prozent der Bevölkerung in Gaza ist auf Nahrungshilfe der United Nations Relief and Works Agency for Palestine Refugees in the Near East (UNRWA) angewiesen.<sup>45</sup> Nur noch 13 als „humanitär“ definierte Güter konnten zuletzt in den Gaza-Streifen eingeführt werden.<sup>46</sup> Ausfuhren wurden von Israel komplett eingestellt. Die Weltbank schätzt, dass seit der Blockade über 95 Prozent aller Betriebe in Gaza stillstehen.<sup>47</sup> Auch hat Israel die 2005 unterzeichnete Vereinbarung über die Bewegung und den Zugang zur Verbesserung der Bewegungsfreiheit („Access and Movement Agreement“, AMA) nie umgesetzt.<sup>48</sup> Trotz gegenteiliger Vereinbarungen des bis zum 19. Dezember 2008 geltenden Waffenstillstandsabkommens mit der *Hamas* hat Israel seit Juli 2007 zudem eine Blockade des Küstenstreifens verhängt. Seit den Verschärfungen der Blockade beklagt der Menschenrechtsausschuss der Vereinten Nationen (MRA)<sup>49</sup> immer gravierendere Verstöße der Abriegelungspolitik gegen die Menschenrechte.<sup>50</sup> Infolge der umfangreichen Blockaden können die Einwohner das Gebiet nur unter sehr strengen Kontrollen verlassen und sind von Arbeitsstätten, Erziehungs- und Gesundheitseinrichtungen, Elementen einer zivilisierten Versorgung im weitesten Sinne, abgeschnitten. Darüber hinaus wird die Kontrolle über die Grenzen des Gaza-Streifens zu Israel und Ägypten in erheblichem Maß von Israel ausgeübt, welches sich fortwährend weigert, den Grenzübergang Rafah wieder zu öffnen.<sup>51</sup> Die Einreise nach Israel wird nur bei Vorliegen einer israelischen Sondergenehmigung erlaubt und Doppelstaatlern mit palästinensischen Ausweispapieren in der Regel gar nicht gestattet.<sup>52</sup> Unter diesen Bedingungen ist es fraglich, ob nicht die Maßnahmen Israels auch hinsichtlich der Kontrolle des zivilen Lebens in Gaza ein Ausmaß annehmen, welches „effektiv“ genug ist, um von der Fortgeltung des Besetzungs-Status Israels zu sprechen. Für diese Annahme spreche auch der unilaterale „Disengagement Plan“ und die darin von Israel beanspruch-

ten Vorrechte bzw. Zuständigkeiten in Sicherheitsbelangen, die Israel in den palästinensischen Gebieten auch weiterhin vorenthalten bleiben.<sup>53</sup>

Der „Revised Disengagement Plan“<sup>54</sup> sieht in Sektion 3 („Security Situation Following the Relocation“) unter anderen vor: „1) *The State of Israel will guard and monitor the external land perimeter of the Gaza Strip, will continue to maintain exclusive authority in Gaza air space, and will continue to exercise security activity in the sea off the coast of the Gaza Strip.* 2) *The Gaza Strip shall be demilitarized and shall be devoid of weaponry, the presence of which does not accord with the Israeli-Palestinian agreements.* (...)“

Danach liegt zumindest eine nicht unbedeutende Einschränkung palästinensischer Hoheitsgewalt in Gaza begründet, wonach die israelische Armee sich auch nach dem Abzug ihrer Truppen weiterhin die Kontrolle über Teile des Gaza-Streifens vorbehält: Israel beansprucht weiterhin die alleinige Kontrolle über den Luftraum und die Hoheitsgewässer des Gaza-Streifens. Aufgrund des „Revised Disengagement Plan“ kann Israel also nach wie vor die Gebiete direkt kontrollieren und ist aus eigener Sicht zur Durchsetzung der israelischen Sicherheitsinteressen legitimiert. Hinsichtlich dieser Praxis wird argumentiert, dass Israel faktisch Kernfunktionen der Regierung in Gaza – wie innere und äußere Sicherheits- und Verteidigungskompetenzen, Regulierung des Personen- und Warenverkehrs – ausübe, und dies in einem solch effektiven

<sup>43</sup> Revised Disengagement Plan, 6. Juni 2004, unter: <http://www.israel-mfa.gov.il/mfa/peace+process/reference+documents/revised+disengagement+plan+6-june-2004.htm> (am 31. März 2010).

<sup>44</sup> UN Human Rights Council, Report, UN Doc. A/HRC/7/17, 21. Januar 2008, S. 18 ff.

<sup>45</sup> Statistische Angabe auf der Homepage von UNRWA, unter: <http://www.un.org/unrwa/publications/index.html> (am 31. März 2010).

<sup>46</sup> R. Hexel, Nach dem Gaza-Krieg: der israelisch-palästinensische Konflikt in einer Sackgasse oder neue Perspektiven für eine politische Lösung, Februar 2009, unter: <http://library.fes.de/pdf-files/iez/06105.pdf> (am 31. März 2010), S. 2.

<sup>47</sup> Wirtschaft in Gaza: Humanitäre Krise und wirtschaftlicher Kollaps, FAZ v. 1. Januar 2009, unter: <http://www.faz.net> (am 31. März 2010).

<sup>48</sup> Vgl. R. Hexel, a.a.O. (Fn. 46); laut des VN-Büros zur Koordination humanitärer Angelegenheiten (OCHA/Office for the Coordination of Humanitarian Affairs), das mit der Überwachung der Umsetzung der Vereinbarung über die Bewegung und den Zugang (AMA) betraut ist, ist der Grenzübergang von Rafah seit dem 7. Juni 2007 geschlossen. Vgl. hierzu die Berichte von UNOCHA zum Thema Zugang und Bewegung, unter: <http://www.ochaopt.org> (am 31. März 2010).

<sup>49</sup> Dieser ist u.a. wegen seiner Zusammensetzung und seiner einseitigen Haltung zu Israel stark umstritten.

<sup>50</sup> Vgl. UN Human Rights Council, Report, UN Doc. A/HRC/4/17, 29. Januar 2007, S. 2 f.; UN Human Rights Council, Report, UN Doc. A/HRC/7/17, 21. Januar 2008, S. 18 ff.

<sup>51</sup> Harvard Program on Humanitarian Policy and Conflict Research: Occupation, Armed Conflict, and the Legal Aspects of the Relationship between Israel, the West Bank, and the Gaza Strip, September 2008, unter: [http://opt.ihlresearch.org/\\_data/n\\_0013/resources/live/briefing3735.pdf](http://opt.ihlresearch.org/_data/n_0013/resources/live/briefing3735.pdf) (am 31. März 2010), S. 18.

<sup>52</sup> Auswärtiges Amt, Länderinformation: Palästinensische Gebiete, Stand: 20. September 2009, unter: <http://www.auswaertiges-amt.de/diplo/de/Laenderinformationen/PalaestinensischeGebiete/Sicherheitshinweise.html> (am 31. März 2010).

<sup>53</sup> Vgl. Y. Levin, One Big Prison: Freedom of Movement to and from the Gaza Strip on the Eve of the Disengagement Plan, 2005, unter: [www.hamoked.or.il/items/12800\\_eng.pdf](http://www.hamoked.or.il/items/12800_eng.pdf) (am 31. März 2010), S. 71 f.

<sup>54</sup> Statistische Angabe auf der Homepage von UNRWA, a.a.O. (Fn. 45).

Umfang, dass Israel weiterhin als Besatzungsmacht anzusehen sei.<sup>55</sup>

### 2.1.3. Würdigung

Nach dem Gesagten kann zusammenfassend festgestellt werden, dass, solange Israel aufgrund seiner regelmäßigen militärischen Operationen in Gaza, der umfangreichen Kontrolle des Waren- und Personenverkehrs, der fortlaufenden Kontrolle der Außengrenzen, des Luftraumes und der Hoheitsgewässer effektive Herrschaftsgewalt über Gaza ausübt, das völkerrechtliche Besatzungsrecht weiterhin Anwendung findet.<sup>56</sup> Der Basiszustand in Gaza kann jedenfalls auch noch im Winter 2008 als derjenige der Besetzung angesehen werden. Geht man davon aus, folgt daraus eine Reihe von rechtlichen Verpflichtungen, die in der HLKO und später im IV. Genfer Abkommen von 1949 sowie den beiden Zusatzprotokollen zu den Genfer Abkommen kodifiziert worden sind. Die Bestimmungen des Besatzungsrechts, insbesondere die Artikel 43 ff. der Haager Landkriegsordnung, übertragen die Verantwortung für die öffentliche Sicherheit und Ordnung in einem besetzten Gebiet der Besatzungsmacht.<sup>57</sup> Dazu gehört neben der Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit (Artikel 43 HLKO) insbesondere die Versorgung der Zivilbevölkerung mit lebensnotwendigen Nahrungsmitteln und medizinischen Gütern (Artikel 59 GA IV).

### 3. Der Gaza-Krieg und die VN-Charta

Wird – unabhängig von der Frage, ob Israel als Besatzungsmacht anzusehen ist – unterstellt, dass Israel potenziell ein Recht auf Selbstverteidigung gegen Angriffe aus Gaza zusteht, bleibt die Beanspruchung des Rechts auf Selbstverteidigung im Falle des Gaza-Krieges selbstverständlich an das Vorliegen der hierfür erforderlichen Voraussetzungen der VN-Charta gebunden. Ob die Voraussetzungen für ein Selbstverteidigungsrecht gegeben waren bzw. ob deren Regeln bei den Kampfhandlungen in Gaza von Israel eingehalten wurden, ist im Folgenden zu untersuchen.

Artikel 2 Ziffer 4 der VN-Charta untersagt den Mitgliedstaaten grundsätzlich jede Androhung oder Anwendung von Gewalt in ihren internationalen Beziehungen (Gewaltverbot). Damit ist jede militärische Gewalt – nicht mehr nur der Krieg – gegen einen anderen Staat völkerrechtswidrig. Nach Kapitel VII der VN-Charta obliegt es dem Sicherheitsrat, im Falle einer Friedensbedrohung oder einer Angriffshandlung Maßnahmen gegen den Aggressor zu beschließen und durchzusetzen. Ausnahme des völkerrechtlichen Gewaltverbots ist das in Artikel 51 VN-Charta kodifizierte Recht auf Selbstverteidigung. Israel versucht, den militärischen Angriff auf Gaza zu rechtfertigen, indem es sich auf das Recht auf Selbstverteidigung beruft. Artikel 51 der VN-Charta erlaubt die individuelle und kollektive Selbstverteidigung nur im Falle eines „bewaffneten Angriffs“. Ohne einen solchen gibt es im geltenden Völkerrecht kein Recht zur Selbstverteidigung. Wie aber der Angriff, der das Selbstverteidigungsrecht auszulösen vermag, beschaffen sein muss, wer in diesem Sinne angreifen, d.h. wer Adressat der darauf folgenden Verteidigungsmaßnahme sein kann, und wann die Schwelle zu einem solchen Angriff überhaupt gegeben ist, lässt sich völkerrechtlich nicht eindeutig beantworten.

### 3.1. Das Recht auf Selbstverteidigung

Die Tatbestandsvoraussetzungen des Selbstverteidigungsrechts sind spätestens seit den Anschlägen vom 11. September 2001 durchaus umstritten. Im Lichte der herausragenden Bedeutung des Gewaltverbots für das Völkerrecht und der Bewahrung vor der bestehenden Gefahr, dass dieser Stützpfeiler der Völkerrechtsordnung ausgehöhlt wird, wie es insbesondere die USA im Rahmen ihrer Irak-Invasion versucht haben, ist es sicherlich ratsam, die Auslegung eines „bewaffneten Angriffs“ möglichst restriktiv vorzunehmen.<sup>58</sup> Bei der Charakterisierung des Akteurs, von dem ein bewaffneter Angriff ausgeht, war man bislang stets davon ausgegangen, dass es sich um einen staatlichen Angreifer handeln muss. Dies entspricht der traditionell zwischenstaatlichen Ausrichtung des Anliegens der Friedenssicherung durch die VN.<sup>59</sup> Spätestens seit den Anschlägen vom 11. September 2001 hat sich diese Ansicht jedoch dahingehend gewandelt, dass nunmehr auch von nicht-staatlichen Akteuren ein solcher Angriff ausgehen kann.<sup>60</sup> Um militärische Maßnahmen im Rahmen des Selbstverteidigungsrechts auch gegen nicht-staatliche Akteure ausüben zu können, müssen deren Handlungen zumindest einem anderen Staat zugerechnet werden können. Auch wurde die Invasion in Afghanistan 2001 damit gerechtfertigt, dass die für die Anschläge in New York verantwortlich gemachte Terrorgruppe *Al-Qaida* von dem *Taliban*-Regime in Afghanistan ausgebildet und unterstützt worden sei und es der Staat Afghanistan folglich hinzunehmen habe, dass militärische Maßnahmen gegen diese Gruppen auf seinem Territorium erfolgen. Das heißt, sind Handlungen nicht-staatlicher Akteure – wie der *Hamas* – einem anderen Staat entweder zuzurechnen oder finden sie auf seinem Territorium ungehindert statt, dürfen die notwendigen Verteidigungsmaßnahmen auch gegen diesen Staat bzw. auf sein Territorium

<sup>55</sup> N. Stephanopoulos, Israel's Legal Obligations to Gaza after the Pullout, in: Yale J. Int'l Law 31 (2006), S. 524 f.

<sup>56</sup> Im Ergebnis auch I. Scobbie, a.a.O. (Fn. 28), S. 15 f.; N. Stephanopoulos, a.a.O. (Fn. 55), S. 525; G. Aronson, a.a.O. (Fn. 35), S. 50 f.; I. Brownlie, Israel's Bombardment of Gaza is not Self-Defence – It's a War Crime, in: Times v. 11. Januar 2009; N. Paech, Gaza und das Völkerrecht, in: Welt-Trends, Zeitschrift für internationale Politik 65 (2009), S. 77–87; wohl auch S. Weber, Die israelischen Militäraktionen im Libanon und in den besetzten palästinensischen Gebieten 2006 und ihre Vereinbarkeit mit dem Völkerrecht, in: AVR 44 (2006), S. 477; UN Human Rights Council, Report of the Special Rapporteur on the Situation of Human Rights in the Palestinian Territories Occupied Since 1967, UN Doc. A/HRC/19/20, 11. Februar 2009; UN Human Rights Council, Report of the Special Rapporteur on the Situation of Human Rights in the Palestinian Territories Occupied Since 1967, UN Doc. A/HRC/7/17, 21. Januar 2008; UN Fact Finding Commission (Goldstone / Chinkin Report), a.a.O. (Fn. 2); a.A. Y. Shany, a.a.O. (Fn. 5); International Humanitarian Law Research Initiative, a.a.O. (Fn. 25).

<sup>57</sup> Vgl. A. Cassese, Powers and Duties of an Occupant in Relation to Land and Natural Resources, in: E. Playfair (Hrsg.), International Law and the Administration of Occupied Territories: Two Decades of Israeli Occupation of the West Bank and the Gaza Strip, Oxford 1992, S. 421 ff.

<sup>58</sup> Vgl. A. Cassese, Terrorism is also Disrupting Some Crucial Legal Categories of International Law, in: EJIL 12 (2001), S. 993 ff., 996.

<sup>59</sup> M. Krajewski, Selbstverteidigung gegen bewaffnete Angriffe nicht-staatlicher Organisationen: Der 11. September und seine Folgen, in: AVR 40 (2002), S. 183 ff.

<sup>60</sup> Vgl. C. Tomuschat, Der 11. September und seine völkerrechtlichen Konsequenzen, in: EuGRZ 28 (2001), S. 535, 542 f.



gerichtet werden. Die Situation im Gaza-Streifen stellt sich allerdings komplizierter dar als die Beurteilung des bewaffneten Konflikts zwischen den USA und *Al-Qaida* bzw. Afghanistan (dazu gleich näher).

### 3.2. Verantwortlichkeit für terroristische Anschläge in Israel

Zunächst ist zu klären, wer bei dem hier in Frage stehenden Konflikt Angreifer i.S.v. Artikel 51 VN-Charta sein kann. Fraglich ist, inwieweit die Palästinenser als Volk für terroristische Verbrechen verantwortlich gemacht werden können, die von palästinensischen Terrorgruppen wie der *Hamas* auf israelischem Boden verübt werden. Die Frage ist also, ob das palästinensische Volk im Gaza-Streifen überhaupt als Adressat des Selbstverteidigungsrechts Israels in Betracht kommt. Hier ist nämlich kein dritter Staat betroffen, sondern die gewaltsame Auseinandersetzung beschränkt sich auf den Staat Israel und das – nach Ansicht Israels „angreifende“ – palästinensische Volk.<sup>61</sup> Im Gegensatz dazu gibt es bekanntlich den Staat Palästina als „klassisches“ Völkerrechtssubjekt (Staat) noch nicht. Eine Verantwortlichkeit des palästinensischen Volkes für entsprechende Taten hängt also, wie bereits erwähnt, davon ab, ob man ihm Verbrechen wie die der handelnden Terrorgruppe *Hamas* zurechnen kann.<sup>62</sup> Das Ergebnis der palästinensischen Wahlen vom Januar 2006 hat diese Frage der Zurechnung erschwert. Für eine Zurechnung der jüngsten Raketenangriffe spricht die Regierungsübernahme der *Hamas*. Mit der *Hamas* steht der israelischen Regierung seit den Wahlen eine Organisation als Repräsentantin der Palästinenser gegenüber, die einerseits durch Wahlen legitimiert wurde, die aber andererseits zahlreiche Attentate und Selbstmordanschläge zu verantworten und sich die Vernichtung Israels auf die Fahnen geschrieben hat.<sup>63</sup> Dies zeigt auch die anhaltende Weigerung der *Hamas*, die Existenzberechtigung Israels grundsätzlich anzuerkennen. Es erscheint im Ergebnis jedenfalls nicht ausgeschlossen, dass entsprechende Handlungen der *Hamas* zuzurechnen sind und damit den offiziellen Repräsentanten des palästinensischen Volkes in Gaza. Dies lässt sich damit begründen, dass es doch zumindest inkonsequent erschiene, wenn dem palästinensischen Volk auf der einen Seite, aufgrund seiner wiederholten völkerrechtlichen Aufwertung durch die VN,<sup>64</sup> die Möglichkeit eingeräumt wird, sich durch seinen Beobachterstatus beispielsweise mit Schriftsätzen an der Rechtsfindung im Rahmen von Gutachtenverfahren des IGH zu beteiligen, in dessen aber nicht möglicher Akteur eines völkerrechtlich relevanten, selbstverteidigungsfähigen Angriffs sein soll.<sup>65</sup> Eine solche Zurechenbarkeit erscheint demnach vorliegend als möglich und gerechtfertigt. Allerdings ist nach neuerer Ansicht auch ohne Zurechenbarkeit eines Angriffs nicht-staatlicher Akteure auf einen Staat über die Intensität des Angriffs ein Selbstverteidigungsrecht denkbar.

### 3.3. Intensität des Angriffs

Danach ist zu beurteilen, ab welchem Aktionsniveau ein das Selbstverteidigungsrecht auslösender „bewaffneter Angriff“ i.S.v. Artikel 51 VN-Charta vorliegt. Es besteht weitgehend Einigkeit darüber, dass der das Selbstverteidigungsrecht aus-

lösende Aggressionsakt von einer gewissen Schwere sein muss. So werden in der völkerrechtlichen Literatur<sup>66</sup> und in der Rechtsprechung des IGH<sup>67</sup> Scharmützel im Grenzgebiet, auch wenn sie „nur“ vergleichsweise wenige Menschenleben kosten, als sogenannter „Grenzzwischenfall“ oder „*action short of war*“ qualifiziert.<sup>68</sup> Solche Fälle sogenannter „kleiner Gewalt“ verstoßen dann zwar gegen das Gewaltverbot von Artikel 2 Absatz 4 VN-Charta, stellen jedoch keinen „bewaffneten Angriff“ im Sinne des Artikels 51 VN-Charta dar, welcher das Selbstverteidigungsrecht auszulösen vermag.<sup>69</sup> Das Aggressionsverbot i.S.v. Artikel 51 VN-Charta verlangt vielmehr eine Gewaltanwendung von bestimmter Erheblichkeit und Intensität. Eine bewaffnete Handlung unterhalb dieser Intensitätsschwelle, wie z.B. ein Grenzzwischenfall oder einzelne Raketen auf fremdes Territorium ohne größeres Zerstörungspotenzial (wie zumeist im Fall von Katjuscha- oder Kassamraketen), löst dagegen lediglich „*ein Recht auf sofortige und verhältnismäßige Abwehrmaßnahmen aus, nicht jedoch ein umfassendes Selbstverteidigungsrecht*“<sup>70</sup>. Welche Angriffe lagen im Vorfeld der Militäroperationen Israels im Dezember 2008 also konkret vor. Seit dem 19. Juni 2008 bestand zwischen der *Hamas* und Israel eine durch Ägypten vermittelte Waffenpause. Zwar besteht kein veröffentlichtes offizielles Dokument des Waffenstillstandes. Laut dem ehemaligen US-Präsidenten *Jimmy Carter*, der als Beobachter an der Vermittlung der Waffenruhe im Juni beteiligt war, zählen als die beiden zentralen Punkte der getroffenen Vereinbarung die Einstellung des Raketenabschusses auf Israel und die Öffnung der Grenzübergänge nach Gaza.<sup>71</sup> Nach offiziellen israelischen Angaben feuerten die Palästi-

<sup>61</sup> Hierin wird ein entscheidender Unterschied zu den diesbezüglich bislang aufgeworfenen Diskussionen deutlich, dazu *M. Byers*, Terrorism, The Use of Force and International Law after 11 September, in: ICLQ 51 (2002), S. 401 ff., 406 ff.

<sup>62</sup> Vgl. *S. Weber*, a.a.O. (Fn. 56), S. 474.

<sup>63</sup> *Ibid.*

<sup>64</sup> Mit der GA-Res. 3210 (XXIX) vom 14. Oktober 1974 wurde die PLO durch die Generalversammlung als Repräsentant des palästinensischen Volkes anerkannt; mit der GA-Res. 3237 (XXIX) vom 22. November 1974 wurde der PLO ein Beobachterstatus bei der Generalversammlung und allen unter Führung der VN einberufenen internationalen Konferenzen eingeräumt; weitere Mitwirkungsrechte durch GA-Res. 52/250 vom 7. Juli 1998. Aus der nur schwach konturierten Stellung des Beobachters heraus hat die PLO mit der Zeit einen Sonderstatus mit weitreichenden Mitwirkungsrechten erworben, der über die Stellung anderer Beobachter bei den Vereinten Nationen hinausgeht, siehe auch m.w.N. *S. Sina*, a.a.O. (Fn. 4), S. 260 f.

<sup>65</sup> Vgl. *F. Becker*, Rechtliche Konsequenzen des Baus einer Mauer in den besetzten palästinensischen Gebieten, in: AVR 43 (2005), S. 218 ff.

<sup>66</sup> Vgl. bspw. *K. Doehring*, Völkerrecht, 2. Auflage, Heidelberg 2004, Rn. 1037; *M. Bothe*, Friedenssicherung und Kriegsrecht, in: *W. Vitzthum* (Hrsg.), Völkerrecht, 3. Auflage, Berlin 2004, Rn. 19 f.; *A. Randelzhofer*, in: *B. Simma* (Hrsg.) The Charter of the United Nations, Oxford 2002, Art. 51, Rn. 20.

<sup>67</sup> Vgl. IGH, *Nicaragua Urteil, Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*, ICJ Reports 1986, S. 103, § 194; *Oil Platform Case* vom 6. November 2004, ICJ Reports 2003, S. 73–77, §§ 43.

<sup>68</sup> Zur Problematik der sog. „low intensity conflicts“: *H. Fischer*, in: *K. Ipsen*, Völkerrecht, 5. Aufl., München 2004, § 59 Rn. 31 f.

<sup>69</sup> Vgl. *G. Seidel*, Der Libanonkonflikt und das Völkerrecht, in: *Verfassung und Recht in Übersee* 40 (2007), S. 352, 355.

<sup>70</sup> *M. Bothe*, a.a.O. (Fn. 66), Rn. 19.

<sup>71</sup> *J. Carter*, An Unnecessary War, in: *Washington Post* v. 8. Januar 2009, unter: <http://www.washingtonpost.com/wp-dyn/content/article/2009/01/07/AR2009010702645.html> (am 31. März 2010).

nenser während der Waffenpause im Juli 2008 zwei Raketen, im August acht, im September und Oktober je eine Rakete auf Israel, die zwar Sachschäden anrichteten, aber keine Menschen töteten.<sup>72</sup> Dies stellt eine Verminderung der Raketenangriffe von 97 Prozent gegenüber der Zeit vor dem Waffenstillstandsabkommen dar. Bis dahin gingen noch beide Parteien davon aus, dass dieser Zustand sich noch im Rahmen des Waffenstillstandsabkommens hielt – bis zum 4. November 2008. An diesem Tag unternahm die israelische Armee einen Angriff auf den Gaza-Streifen, der nach Zeitungsberichten der Zerstörung eines Tunnels galt. Hierbei wurden sechs *Hamas*-Kämpfer getötet und ein Tunnel zerstört. Auf diesen militärischen Angriff antwortete die *Hamas* in den darauf folgenden Tagen mit heftigen Raketenangriffen. Am 11. November umzingelte die israelische Armee in Gaza ein Haus und sprengte es. Dabei wurden ein *Hamas*-Mitglied sowie weitere Palästinenser verletzt. Vom 4. November an bis zum offiziellen Ende des Waffenstillstands am 19. Dezember wurden von palästinensischer Seite fortdauernde Raketenangriffe auf israelisches Territorium geführt. Die von der VN-Charta für den Tatbestand der Aggression geforderte Schwere wurde nach hier vertretener Auffassung von palästinensischer Seite während des Waffenstillstands bis zur israelischen Intervention am 4. November nicht erfüllt. Die danach wieder aufflammenden Raketenangriffe durch die *Hamas* auf israelisches Territorium stellen allerdings wohl ein Überschreiten der Intensitätsschwelle eines solchen Angriffs dar. Die erforderlichen Voraussetzungen für die gerechtfertigte Ausübung des Selbstverteidigungsrechts lägen damit vor. Bestand demnach für Israel ein Recht auf Selbstverteidigung?

### 3.4. Besetzungsrecht vs. Recht auf Selbstverteidigung

Dieser Frage hat sich der IGH in seinem bereits erwähnten „Mauer“-Gutachten gewidmet. Der Gerichtshof hatte im Jahr 2004 zu beurteilen, ob der israelische Bau einer Sperrmauer in den besetzten palästinensischen Gebieten zum Schutz vor terroristischen Angriffen durch das Selbstverteidigungsrecht gemäß Artikel 51 der VN-Charta gedeckt ist. In Bezug auf letzteren Aspekt hatte sich der Gerichtshof mit der Frage auseinandergesetzt, ob die dauerhaften terroristischen Angriffe gegen die israelische Zivilbevölkerung die Intensität eines Angriffs i.S.v. Artikel 51 VN-Charta überschreiten. Im Ergebnis hielt der IGH fest, dass es vom jeweiligen Gebietsstatus eines Territoriums, von dem terroristische Anschläge ausgehen, abhängt, ob Selbstverteidigung ausgeübt werden darf oder nicht. Demnach müsse ein bewaffneter Angriff von einem anderen Staat ausgehen, um das Selbstverteidigungsrecht auslösen zu können.<sup>73</sup> Damit verneinte der IGH die Beanspruchung des Selbstverteidigungsrechts durch den Besetzer gegenüber dem besetzten Territorium ausdrücklich.

Folgt man der Auffassung des IGH, so kann sich Israel auf das Selbstverteidigungsrecht i.S.v. Artikel 51 VN-Charta nicht stützen, wenn es militärisch gegen palästinensische Terrorgruppen vorgeht, die aus den besetzten Gebieten heraus Anschläge in Israel verüben.<sup>74</sup> Das Selbstverteidigungsrecht ist vielmehr konsequenterweise auf diejenigen Fälle zu begrenzen, in denen ein bewaffneter Angriff von

außerhalb erfolgt. Übt ein Staat jedoch als Besatzungsmacht die effektive Herrschaftsgewalt über ein fremdes Gebiet aus, so sind etwaige bewaffnete Angriffshandlungen nicht als Angriffe „von außen“ zu qualifizieren und berechtigen deshalb auch nicht zur Selbstverteidigung im Sinne des Artikels 51 VN-Charta.<sup>75</sup> Wenn also angenommen wird, dass Israel weiterhin als Besatzungsmacht in Gaza anzusehen ist, handelte Israel nicht in Selbstverteidigung. Zu den massiven Militäraktionen war Israel im Gaza-Streifen dann nicht berechtigt.

## 4. Verstöße gegen humanitäres Völkerrecht

Nimmt man trotzdem ein Selbstverteidigungsrecht aufseiten Israels an, liefert dieser Umstand allerdings keinesfalls eine Totalermächtigung zum Gegenschlag. Für die Ausnahme-situation des bewaffneten Konflikts, welcher während der Kampfhandlungen zwischen Israel und der *Hamas* bestand,<sup>76</sup> ist das Regelwerk des humanitären Völkerrechts (*ius in bello*) ausgerichtet. Die vier Genfer Abkommen von 1949 und ihre beiden Zusatzprotokolle aus dem Jahre 1977 stellen die hauptsächlichen Instrumente des humanitären Völkerrechts dar. Der Staat Israel ist Vertragspartei der Genfer Abkommen von 1949, hat aber weder das Zusatzprotokoll über den Schutz der Opfer internationaler bewaffneter Konflikte (Zusatzprotokoll I) noch das Zusatzprotokoll über den Schutz der Opfer nicht internationaler bewaffneter Konflikte (Zusatzprotokoll II) unterzeichnet. Dennoch ist Israel an die Einhaltung dieser Bestimmungen gebunden, da diese Bestandteile des internationalen Gewohnheitsrechts darstellen und damit für alle Parteien eines bewaffneten Konflikts verbindlich sind.<sup>77</sup>

### 4.1. Das Verbot direkter Angriffe auf Zivilpersonen

Es bestehen erhebliche Zweifel, ob Israel die rechtlichen Schranken, welche ihm das Verhältnismäßigkeitsgebot<sup>78</sup> zu-

<sup>72</sup> UN Human Rights Council, Report of the Special Rapporteur on the Situation of Human Rights in the Palestinian Territories, UN Doc. A/HRC/10/20, 11. Februar 2009, S. 8.

<sup>73</sup> IGH, „Mauer“-Gutachten, a.a.O. (Fn. 4): „Article 51 of the Charter thus recognizes the existence of an inherent right of self-defence in the case of armed attack by one State against another State. However, Israel does not claim that the attacks against it are imputable to a foreign State.“

<sup>74</sup> Vgl. S. Weber, a.a.O. (Fn. 56), S. 460, 476.

<sup>75</sup> *Ibid.*; Ö. Dörr, Gewalt und Gewaltverbot im modernen Völkerrecht, in: Aus Politik und Zeitgeschichte 43 (2004), S. 14 f.; mit der gleichen Argumentation verwarf der IGH auch die israelische Rechtfertigung (Selbstverteidigung) für die Errichtung einer Mauer, IGH, „Mauer“-Gutachten, a.a.O. (Fn. 4).

<sup>76</sup> Um welche Art von bewaffnetem Konflikt es sich handelt, ist im Ergebnis nicht entscheidend; so hat es auch der US Supreme Court in seiner Entscheidung *Hamdan v. Rumsfeld* offen gelassen und war davon ausgegangen, dass jedenfalls der für alle bewaffneten Konflikte gemeinsame Art. 3 der vier Genfer Abkommen anwendbar sei, US Supreme Court Reporter 2749, Urt. v. 29. Juni 2006, unter: <http://www.supremecourt.gov/opinions/05pdf/05-184.pdf> (am 31. März 2010).

<sup>77</sup> IGH v. 8. Juli 1996 – Advisory Opinion on the Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, in: J. Menzel/T. Pierlings/J. Hoffmann (Hrsg.), Völkerrechtssprechung, Tübingen 2005, S. 847 ff.

<sup>78</sup> Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz ist auch im Gewohnheitsrecht verankert, vgl. J. Henckaerts / L. Doswald-Beck (Hrsg.) Customary International Humanitarian Law, Cambridge 2005, Vol. 1 (im Folgenden: IKRK-Studie), Regel 14, S. 46 ff.

weist, eingehalten hat. Ein zentraler Grundsatz des humanitären Völkerrechts besagt, dass sich Angriffe nur gegen militärische Objekte richten dürfen, die aufgrund ihrer Beschaffenheit, ihres Standorts, ihrer Zweckbestimmung oder ihrer Verwendung wirksam zu militärischen Handlungen beitragen und deren gänzliche oder teilweise Zerstörung einen eindeutigen militärischen Vorteil darstellt.<sup>79</sup> Die Zahl ziviler Personenopfer und die Höhe der materiellen Schäden stehen in Gaza jedoch in keinem vertretbaren Verhältnis zu dem jeweilig erlangten militärischen Nutzen. Im Gaza-Konflikt sind Zivilisten in erschreckendem Ausmaß Opfer der Kampfhandlungen geworden. Von den rund 900 Menschen, die während der ersten 17 Tage getötet wurden, waren über ein Drittel Zivilisten, die sich nicht direkt an den Kampfhandlungen beteiligt hatten, darunter mehr als 200 Kinder.<sup>80</sup> Das Internationale Komitee des Roten Kreuzes (IKRK) wirft Israel u.a. vor, eine palästinensische Großfamilie zur Evakuierung in ein Gebäude geführt zu haben, das 24 Stunden später von israelischen Truppen bombardiert wurde, was 30 Todesopfer forderte.<sup>81</sup> Nach *Navi Pillay*, VN-Hochkommissarin für Menschenrechte und ehemalige Richterin am Internationalen Strafgerichtshof (ICC) in Den Haag, trage dieser Vorfall alle Elemente eines Kriegsverbrechens.<sup>82</sup> Gemäß dem Römischen Statut des Internationalen Strafgerichtshofs gilt die absichtliche Ausrichtung von Angriffen auf die Zivilbevölkerung als solche oder auf einzelne Zivilpersonen, die nicht direkt an den Kampfhandlungen teilnehmen, als Kriegsverbrechen.<sup>83</sup> In solchen Fällen liegt die Unverhältnismäßigkeit offen auf der Hand, sodass auch der Verweis auf zulässige „Kollateralschäden“ als Rechtfertigung zynisch erscheint und rechtlich ungeeignet ist. Das Hohe Kommissariat der Vereinten Nationen für Menschenrechte erließ am 12. Januar 2009 eine Resolution, die Israel „massive Verletzungen der Menschenrechte“ vorwirft.<sup>84</sup> Vor allem sind schwere Verletzungen weiterer Grundsätze, die im humanitären Völkerrecht niedergelegt sind, mit in die Prüfung der Verhältnismäßigkeit im Rahmen des Selbstverteidigungsrechts einzubeziehen. Hierzu zählt in erster Linie das Gebot der Unterscheidung zwischen militärischen Zielen und zivilen Objekten.

#### 4.2. Unterschiedslose Angriffe

Militärisch vorgehen darf Israel nach diesem Grundsatz gegen waffenführende und sie einsetzende Terroristen, quasi-militärische Stützpunkte, Operationseinrichtungen und Waffenlager<sup>85</sup>, nicht jedoch unterschiedslos gegen zivile Ziele. Es gehört geradezu zum Grundbestand des humanitären Völkerrechts, dass eine Unterscheidung zwischen Zivilisten und Kombattanten, zwischen Militäranlagen und zivilen Einrichtungen, gemacht werden muss.<sup>86</sup> Artikel 51 Absatz 5 lit. b des I. Zusatzprotokolls verbietet einen „Angriff, bei dem damit zu rechnen ist, dass er auch Verluste an Menschenleben unter der Zivilbevölkerung, die Verwundung von Zivilpersonen, die Beschädigung ziviler Objekte oder mehrere derartige Folgen zusammen verursacht, die in keinem Verhältnis zum erwarteten konkreten und unmittelbaren militärischen Vorteil stehen.“

Die israelische Armee hat während der Kampfhandlungen mehrere Angriffe auf (VN)-Schulen, Krankenhäuser, eine

Moschee in einem Flüchtlingslager sowie das Hauptquartier des VN-Flüchtlingshilfswerks verübt.<sup>87</sup> Ebenso kam es zu umfangreichen Bombardierungen von Wohnhäusern und ganzen Wohnblöcken sowie der zivilen Infrastruktur, wichtiger Versorgungseinrichtungen und Energiezentralen durch die israelische Luftwaffe.<sup>88</sup> Die Zerstörung von Anlagen und Einrichtungen nicht-militärischer Art, wozu selbstverständlich auch Schulen, Krankenhäuser und Moscheen zu rechnen sind, oder Angriffe auf die Zivilbevölkerung stellen für Israel keinen „eindeutigen militärischen Vorteil“ dar. Solche Zerstörungen treffen vielmehr die Zivilbevölkerung, sind rechtlich verboten und stellen gravierende Verbrechen des humanitären Völkerrechts dar. Gleiches gilt für die bekannt gewordenen Angriffe auf medizinische Einrichtungen wie Krankenhäuser, Rettungsfahrzeuge, ein Zentrum für geistig behinderte Menschen, ein medizinisches Lagerhaus, Nahrungsfabriken und Wasserversorgungsanlagen.<sup>89</sup> Da die israelische Luftwaffe auch unbemannte Drohnen mit sehr präziser Optik einsetzte, um Einsatzgebiete zu überwachen, muss davon ausgegangen werden, dass die Anwesenheit von Zivilisten an den Orten, an denen Raketen einschlugen, bekannt war.<sup>90</sup> Es liegt nahe, dass Israel gegen das Verbot ungezielter Angriffe sowie das Verbot von Angriffen auf Objekte, die für das Überleben der Zivilbevölkerung unentbehrlich sind (Artikel 54 Absatz 2 des ZP I), verstoßen hat.

Von israelischer Seite wird entgegen gehalten, *Hamas*-Kämpfer hätten sich unter die Zivilbevölkerung gemischt und diese als „menschliche Schutzschilde“ benutzt. Die Benutzung von „menschlichen Schildern“ ist gewohnheitsrechtlich verboten.<sup>91</sup> Solche Handlungen stellen ebenso schwere Verstöße gegen das humanitäre Völkerrecht dar (Artikel 51 Absatz 7 ZP I). Allerdings kann diesem Argument angesichts der Bevölkerungsdichte in Gaza nur wenig Gewicht beigemessen werden. In Gaza drängen sich auf

<sup>79</sup> Art. 52 Abs. 2 ZP I, vgl. *J. Henckaerts / L. Doswald-Beck*, IKRK-Studie, a.a.O. (Fn. 78), Regeln 7 und 8, S. 25 ff.

<sup>80</sup> Vgl. amnesty international, *Der Konflikt in Gaza*, MDE 15/007/2009 (Januar 2009).

<sup>81</sup> *Guardian* v. 9. Januar 2009, unter: <http://www.guardian.co.uk/world/2009/jan/09/gaza-palestinians-israel-evacuees-zeitoun> (am 31. März 2010).

<sup>82</sup> *Tagesanzeiger* v. 12. Januar 2009, unter: <http://www.tagesanzeiger.ch/ausland/naher-osten-und-afrika/Israelische-Kriegsverbrechen-in-Nahost/story/30445098> (am 31. März 2010).

<sup>83</sup> Römisches Statut, Art. 8 Abs. 2 lit. b, i.

<sup>84</sup> UN Human Rights Council, *The Grave Violations of Human Rights in the Occupied Palestinian Territory, Particularly due to the Recent Israeli Military Attacks Against the Occupied Gaza Strip*, UN Doc. A/HRC/S-9/L.112, 12. Januar 2009.

<sup>85</sup> *S. Vöneky*, Die Anwendbarkeit des humanitären Völkerrechts auf terroristische Akte und ihre Bekämpfung, in: *D. Fleck* (Hrsg.), *Rechtsfragen der Terrorismusbekämpfung durch Streitkräfte*, Baden-Baden 2004, S. 147, 164.

<sup>86</sup> *C. Tomuschat*, Der Sommerkrieg des Jahres 2006 im Nahen Osten. Eine Skizze, in: *Die Friedens-Warte* 81 (2006), S. 179, 185.

<sup>87</sup> Vgl. UN Fact Finding Commission, a.a.O. (Fn. 2), Chapter VIII, XI, S. 134 ff.

<sup>88</sup> *Ibid.*

<sup>89</sup> *Id.*, Chapter VIII.

<sup>90</sup> Vgl. amnesty international, unter: <http://www.amnesty.de/2009/7/2/keine-straflosigkeit-fuer-moegliche-kriegsverbrechen> (am 31. März 2010).

<sup>91</sup> Vgl. IKRK-Studie, a.a.O. (Fn. 78), Regel 97.



einer Fläche von 365 km<sup>2</sup>, nicht halb so groß wie Hamburg, über 1,5 Millionen Menschen (Hamburg 1,7 Millionen Menschen). Die Bevölkerungsdichte macht damit für die israelische Armee eine erkennbare Trennung von zivilen Einrichtungen und Kämpfenden nur schwer möglich. Dieser Umstand kann der operierenden Armee jedoch gerade nicht die unterschiedslose Bombardierung von Zielen gewähren. Besteht für die Angreifer keine objektive Möglichkeit der eindeutigen Trennung zwischen zivilen und militärischen Anlagen, handelt es sich nicht um „bedauerliche, aber straflose Kollateralschäden“, sondern um eindeutige Verstöße gegen das humanitäre Völkerrecht.<sup>92</sup> In Fällen, in denen nicht eindeutig geklärt werden kann, ob ein Zielobjekt für militärische Zwecke genutzt wird, gilt: „Im Zweifelsfall wird vermutet, dass ein in der Regel für zivile Zwecke genutztes Objekt (...) nicht dazu verwendet wird, wirksam zu militärischen Handlungen beizutragen.“ (Artikel 52 Absatz 3 ZP I). Auch konnten im Gegensatz zu den israelischen Behauptungen bislang keine Beweise für das tatsächliche Missbrauchen sogenannter „menschlicher Schutzschilde“ durch Hamas-Kämpfer erbracht werden.<sup>93</sup> Die VN-Untersuchungskommission hat vielmehr festgestellt, dass die israelische Armee bei ihren Einsätzen in Gaza in vier Fällen palästinensische Zivilisten bei Hausdurchsuchungen als „menschliche Schutzschilde“ benutzt hat.<sup>94</sup>

Die VN-Untersuchungskommission hat ferner festgestellt, dass Israel im Laufe des Einsatzes wiederholt Phosphorbomben eingesetzt hat. Bei den Phosphoreinsätzen handelt es sich neben mehrmaligen Angriffen auf das Gelände des UNRWA-Büros, in dessen Räumen zurzeit des Angriffs am 15. Januar 2009 zwischen 600 und 700 Menschen Schutz suchten, auch um einen Angriff auf das Al-Quds-Krankenhaus in Gaza-City.<sup>95</sup> Das 1983 in Kraft getretene Abkommen über konventionelle Waffen verbietet den Einsatz von Brandbomben gegen Zivilisten sowie gegen militärische Ziele, wenn diese in unmittelbarer Nähe von zivilen Einrichtungen liegen.<sup>96</sup> Damit ist der Einsatz von Phosphor zwar nicht generell verboten, darf aber in einer derart dicht besiedelten Umgebung wie der in Gaza wegen seiner unterschiedslosen Wirkung nicht eingesetzt werden.<sup>97</sup>

Die vom Menschenrechtsrat der Vereinten Nationen nach Artikel 90 ZP I eingesetzte Untersuchungskommission, deren Mandat sich darauf erstreckte, „sämtliche Verstöße gegen die Menschenrechte und gegen die Regeln des humanitären Völkerrechts“ während der Kampfhandlungen zu untersuchen, hat am 15. September 2009 ihren Bericht vorgelegt.<sup>98</sup> Die Kommission unter Leitung von Richter *Richard Goldstone*, ehemaliger Chefankläger der VN-Tribunale für Ruanda und Jugoslawien, kommt zu dem Ergebnis, dass es zu eindeutigen Verstößen Israels gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz gekommen sei und der Militäreinsatz den Vorwurf von „Kriegsverbrechen“ begründe. Dieser Vorwurf richte sich auch gegen die „bewaffneten Palästinensergruppen“, deren Angriffe auf bewohnte Gebiete in Israel ebenfalls als „Kriegsverbrechen“ einzustufen sind.

## 5. Völkerrechtliche Verantwortlichkeit

Im Gegensatz zu nationalen Rechtsordnungen, in denen ausgefeilte Systeme zivilrechtlicher Haftung und strafrecht-

licher Sanktionierung zur Verfügung stehen, bietet das Völkerrecht bislang nur ansatzweise effektive Formen der Verantwortlichkeit. Auf VN-Ebene sind die rechtlichen Möglichkeiten aufgrund des politischen Charakters der Institutionen begrenzt. Über den VN-Sicherheitsrat wird es keine „harte“ Resolution geben. Allerdings könnte der Sicherheitsrat die Einrichtung eines *Ad-hoc*-Tribunals veranlassen, wie es beispielsweise in den Fällen Ex-Jugoslawien und Ruanda geschehen ist. Nach Artikel 22 der VN-Charta hätte auch die Generalversammlung die Möglichkeit, eine solche Unterorganisation zu gründen. Auch wäre es denkbar, dass die VN-Generalversammlung den IGH um ein Gutachten zur Klärung einschlägiger Fragen ersuchen würde.

Ein Verfahren vor dem Internationalen Strafgerichtshof in Den Haag scheidet aus, da Israel den Gerichtshof nicht anerkannt und die völkerrechtlichen Statuten nie ratifiziert hat.<sup>99</sup> Bei den oben erwähnten Verstößen gegen das humanitäre Völkerrecht handelt es sich jedoch aufgrund der Tragweite zumeist nicht um einfache Vergehen, sondern um Kriegsverbrechen i.S.d. Genfer Abkommen<sup>100</sup> und des Artikels 8 des Römischen Statuts des Internationalen Strafgerichtshofs. Dafür hätten sich die politischen und militärischen Verantwortlichen sowohl Israels als auch der *Hamas* zu verantworten. Kriegsverbrechen wie auch Verbrechen gegen die Menschlichkeit können inzwischen vor nationalen Strafgerichten verhandelt werden, die über ein internationales Strafrecht verfügen, wie z.B. Australien, Costa Rica, Spanien und Belgien.<sup>101</sup> Ob eine solche Strafverfolgung, auch gestützt auf das völkergewohnheitsrechtliche Universalitätsprinzip („universal jurisdiction“), zulässig ist, ist allerdings umstritten.<sup>102</sup> Nach diesem Prinzip hat jeder Staat das Recht, Personen, die der Begehung eines Kriegsverbrechens beschuldigt werden, der nationalen Strafverfolgung und -gerichtsbarkeit zuzuführen, unabhängig von Begehungsort und Staatsangehörigkeit der betroffenen Personen. Nach den Genfer Abkommen von 1949 verpflichten sich sämtliche Vertragsstaaten (dazu gehört auch Israel), gegen Kriegsverbrecher geeignete Strafmaßnahmen einzuleiten oder sie an

<sup>92</sup> Vgl. *N. Paech*, a.a.O. (Fn. 56), S. 85.

<sup>93</sup> Vgl. amnesty international, *Israel/Gaza Operation „Cast Lead“: 22 Days of Death and Destruction*, June 2009, S. 15.

<sup>94</sup> UN Fact Findings Commission, a.a.O. (Fn. 2), S. 535 f.

<sup>95</sup> *Id.*, S. 14, Rn. 38.

<sup>96</sup> Protokoll über das Verbot oder die Beschränkung des Einsatzes von Brandwaffen (Protokoll III), BGBl. 1992 II, S. 975 f.

<sup>97</sup> Vgl. Art. 51 Abs. 4 ZP I; die UN-Kommission kommt auch zu diesem Ergebnis, vgl. UN Fact Findings Commission, a.a.O. (Fn. 2), S. 14.

<sup>98</sup> *Id.* (Fn. 2).

<sup>99</sup> Die Palästinensische Selbstverwaltungsbehörde hat im Februar 2009 den Internationalen Strafgerichtshof (ICC) in Den Haag gebeten, Untersuchungen zum Gaza-Krieg vorzunehmen, und dabei die Autorität des Gerichtshofs anerkannt. Derzeit wird noch geprüft, ob die Palästinensische Selbstverwaltungsbehörde überhaupt über die juristische Kompetenz verfügt, den ICC anzuerkennen.

<sup>100</sup> Vgl. Art. 147 GA IV, Art. 130 GA III, Art. 50 GA I.

<sup>101</sup> Die Gesetzeslage ist nunmehr in Belgien so geändert, dass gerichtliche Ermittlungen gegen Ausländer nur noch vom staatlichen Ankläger – und nicht mehr von Betroffenen – beantragt werden können.

<sup>102</sup> Vgl. *A. Cassese*, *International Criminal Law*, Oxford 2003, S. 293 ff.; a.A. vgl. IKRK-Studie, a.a.O. (Fn. 78), Regel 157, S. 604.

einen Drittstaat auszuliefern (Artikel 146).<sup>103</sup> Gegenwärtig sind mehrere Klageanträge gegen israelische Militärs vor nationalen Gerichtshöfen angestrengt, so beispielsweise in den Niederlanden<sup>104</sup> und Norwegen<sup>105</sup>. Sofern für Israel kein

<sup>103</sup> Zur Verfolgung extraterritorialer Straftaten bereits im *Lotus*-Fall des Permanent International Court of Justice, *The Case of the „Lotus“*, Series A, No. 10, S. 19.

<sup>104</sup> PCHR, Torture Victim Seeks Prosecution of Former Head of Israeli General Security Services, Press Release, 6 October 2008, unter: <http://www.pchrgaza.org/files/PressR/English/2008/92-2008.html> (am 31. März 2010).

<sup>105</sup> Spiegel Online International, War Crimes in Gaza? Palestinian Lawyers Take on Israel, 6. Mai 2009, unter: <http://www.spiegel.de/international/world/0,1518,628773,00.html> (am 31. März 2010).

Rechtfertigungsgrund im Sinne des Selbstverteidigungsrechts angenommen werden kann, ist Israel auch zu Entschädigungsleistungen für im Zuge der rechtswidrigen Militäroperationen zerstörtes Privateigentum verpflichtet.<sup>106</sup> Demnach hätte Israel die den Palästinensern entstandenen Schäden zu ersetzen. ■

<sup>106</sup> Zu einer solchen Verpflichtung des Staates, der sich Verstöße gegen das Völkerrecht zuschulden kommen lässt, vgl. Art. 31, 35, International Law Commission, Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, November 2001, unter: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ddb8f804.html> (am 31. März 2010); hierzu bereits PCIJ, Series A, No. 17 (1928), S. 47 – *Chorzów-Factory*.

# Ein faires Verfahren für Kriegsverbrecher – Grenzen der Informationsbeschaffung und der Fall Lubanga

Mayeul Hiéramente\*

The scope of action by the International Criminal Court (ICC) in on-going conflicts is limited. Criminal investigations, and especially information gathering, necessitate close cooperation with other actors. Based on a wide interpretation of article 54 II (e) of the Rome Statute, governing disclosure obligations, the Prosecution opted for an extensive use of confidentiality agreements in the Lubanga case. Trial Chamber (TC) I criticised this approach in view of the rights of the Accused. It decided to conditionally stay the proceedings (several other decisions followed). While the result of the TC decision appears sound, the reasons leading up to it are not convincing. In fact, the conflict between disclosure obligations and the rights of the Accused are inherent to the Rome Statute. This conflict can only be resolved through clearly formulated cooperation agreements. Furthermore, analysis of the decisions shows that the judges fail to clearly distinguish the notions of confidentiality and protection.

Die Strafverfolgung durch den Internationalen Strafgerichtshof (ICC) stößt bei Ermittlungen in noch andauernden Konflikten an ihre Grenzen. Eine Kooperation mit anderen Akteuren ist für die Durchführung von Ermittlungen, insbesondere bei der Informationsbeschaffung, notwendig. Durch weitgehende Geheimhaltungsgarantien hat die Anklage, in extensiver Interpretation des Art. 54 Absatz 3 lit. e des Rom-Statuts, den Erhalt vieler Dokumente erreicht. Die Verfahrenskammer I kritisiert diese Praxis, da elementare Rechte des Angeklagten *Lubanga* beeinträchtigt wurden, und hat das Verfahren zeitweilig ausgesetzt (weitere Entscheidungen folgten). Es ist festzustellen, dass, obwohl den Richtern im Hinblick auf die Verfahrensaussetzung zuzustimmen ist, die Urteilsbegründung nicht zu überzeugen vermag. Dem Statut sind Spannungen in Fällen der Geheimhaltung inhärent. Diese können nur durch eine statutskonforme Ausgestaltung von Kooperationsabkommen minimiert werden. Die Analyse der Urteile ergibt zudem, dass die Richter unzulässigerweise Geheimhaltungsinteressen mit Schutzinteressen gleichsetzen. Es ist zudem notwendig, auch andere Lösungen in Erwägung zu ziehen, um eine effektive Strafverfolgung zu ermöglichen.

Internationale Strafverfolgung und die politische Befriedung eines Landes stehen zwar nicht im direkten Widerspruch zueinander, konfliktneutral ist das Verhältnis der beiden Zielsetzungen jedoch nie gewesen. Sei es die Kooperationsunwilligkeit der internationalen Gemeinschaft im ehemaligen Jugoslawien, die die damalige Chefanklägerin des Internationalen Strafgerichtshofs für das ehemalige Jugoslawien (ICTY) oftmals monierte, oder seien es die politischen Implikationen der Haftbefehle des Internationalen Strafgerichtshofs (ICC) gegen den ugandischen Rebellenführer der Lord's Resistance Army (LRA) *Joseph Kony* und den amtierenden sudanesischen Staatspräsidenten *Omar Al Bashir*. Stets bemängelten die Strafverfolgungsorgane die pragmatische Herangehensweise der politischen und militärischen Akteure und stets kritisierten diese die Verengung ihres Handlungsspielraums und einen Mangel an Realismus seitens der Strafverfolger. Fakt ist, dass die Prioritäten der verschiedenen Akteure stets zu einem gewissen Maße divergieren. Dies betrifft nicht nur die strategische Ebene und die Frage, wie eine Organisation wie die Vereinten Nationen (VN), die sowohl die stabilisierende Funktion ihrer Vermittlungs- und Überwachungstätigkeit wahren muss, als sich auch für Menschenrechte und „rule of law“ einzusetzen hat, mit machtvollen Akteuren umgeht, denen schwerste Verbrechen vorgeworfen werden. Ebenso auf operationeller Ebene ist das Maß der Kooperation zwischen dem ICC und den Peacekeeping-Missionen der Vereinten Nationen genau auszutarieren. Die von der Verfahrenskammer I des ICC in Aussicht gestellte Freilassung des kongolesischen Angeklagten *Thomas Lubanga Dyilo* aufgrund mangelnder Einsichtsmög-

lichkeit der Richter und der Verteidigung in von den Vereinten Nationen der Anklage zur Verfügung gestellten Akten hat diese Problematik deutlich gemacht. Dieser Artikel analysiert, nach einer kurzen Einführung in den Fall (unter 1.), kritisch die relevanten Entscheidungen der Verfahrens- und Berufungskammer und gibt Hinweise, wie in Zukunft die Kooperation zwischen dem ICC und Peacekeeping-Missionen klarer ausgestaltet werden könnte (unter 2.). In einem Resümee (unter 3.) wird der Fall in die grundlegende Problematik der Strafverfolgung in noch andauernden Konflikten eingeordnet.

## 1. Einführung in den Fall *Lubanga*

Der Fall *Lubanga* ist die erste Bewährungsprobe des noch jungen Gerichts und so verwundert es nicht, dass der Fall schnell ins Kreuzfeuer der Kritik geraten ist. Der Umgang mit Zeugen und Opfern<sup>1</sup>, das langwierige Vorverfahren<sup>2</sup> so-

\* *Mayeul Hiéramente* ist Mitglied der „International Max Planck Research School on Retaliation, Mediation and Punishment“ am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht in Freiburg. Für Inspiration und Kritik bedankt er sich bei *Nandor Knust* und *Jennifer Schuetze-Reymann*.

<sup>1</sup> Dazu *O. Narantsetseg / U. Sevgili*, Role of the Victims in the Hearing Leading to the Confirmation of Charges in the „Lubanga“ Case Before the International Criminal Court, in: *African Yearbook of International Law* 14 (2006), S. 171-192.

<sup>2</sup> *Lubanga* ist am 20. März 2006 erstmals vor Gericht erschienen. Der Prozessbeginn war fast drei Jahre später am 26. Januar 2009.



wie die Auswahl der angeklagten Straftaten<sup>3</sup> waren neben der hier zu behandelnden Problematik die Hauptanstoßpunkte. Als vermutetem Anführer der Rebellenbewegung Forces Patriotiques pour la libération du Congo (FPLC) werden *Thomas Lubanga Dyilo* Kriegsverbrechen wegen Zwangsrekrutierung<sup>4</sup> von Kindersoldaten gemäß Artikel 8 Absatz 2 lit. b (xxvi) bzw. lit. e (vii)<sup>5</sup> des Rom-Statuts<sup>6</sup> zur Last gelegt. Aufgrund der prekären Sicherheitslage in der Demokratischen Republik Kongo (DRC) und den mangelnden Ressourcen und Mitteln zur Beweiserhebung und -sicherung des Ermittlungsteams der Anklage kooperierte die Anklage von Beginn an eng mit nationalen und internationalen Nichtregierungsorganisationen (NGOs) sowie der VN-Friedenstruppe MONUC<sup>7</sup>. Rechtsgrundlagen der Kooperation mit MONUC sind das „Relationship Agreement“<sup>8</sup> sowie das „Memorandum of Understanding“ (MoU)<sup>9</sup>. Neben einer im Hinblick auf das unparteiliche Auftreten von MONUC sicher nicht ganz unproblematischen Unterstützung des ICC im Bereich Logistik, Unterkunft, medizinische Versorgung und Personenschutz bildet der Informationsaustausch das Kernstück der Vereinbarungen. Zentral ist dabei Artikel 18 Absatz 3 des Relationship Agreement, der die Aussage von Artikel 54 Absatz 3 lit. e des Rom-Statuts<sup>10</sup> widerspiegelt und besagt: „*The United Nations and the Prosecutor may agree that the United Nations provide documents or information to the Prosecutor on condition of confidentiality and solely for the purpose of generating new evidence and that such documents or information shall not be disclosed to other organs of the Court or to third parties, at any stage of the proceedings or thereafter, without the consent of the United Nations.*“

Von dieser scheinbar einfachen Möglichkeit der Informationsbeschaffung hat die Anklage in sehr großem Umfang Gebrauch gemacht.<sup>11</sup> Einige der übermittelten Dokumente enthielten, nach Feststellung der Anklage, möglicherweise entlastende oder strafmildernde Beweise.<sup>12</sup> Diese ca. 200 Dokumente<sup>13</sup> konnten, laut Vereinbarung mit den Vereinten Nationen, in unredigierter Fassung entgegen den Vorgaben von Artikel 67 Absatz 2 des Rom-Statuts und Regel 77 der Verfahrens- und Beweisordnung<sup>14</sup> weder der Verteidigung noch, und dies ist besonders schwerwiegend, den Richtern zur Verfügung gestellt werden. Ohne Zustimmung der Vereinten Nationen gibt es zudem keine rechtliche Handhabe, die Freigabe der Dokumente zu erzwingen.<sup>15</sup> Dies ist nicht ganz unproblematisch, da die Einsicht in die Dokumente für eine effektive Verteidigung notwendig ist. Das Recht zur effektiven Verteidigung und damit auf ein faires Verfahren kollidierte somit mit dem Geheimhaltungsinteresse von MONUC und anderen Informanten.<sup>16</sup> In diesem Spannungsfeld sind die Entscheidungen der Verfahrens- und Berufungskammer im Verfahren gegen *Thomas Lubanga Dyilo* zu analysieren.

## 2. Analyse der Entscheidungen

Dieser Abschnitt widmet sich der inhaltlichen Auseinandersetzung mit den verschiedenen Entscheidungen. Es wird zunächst ein Überblick über die relevanten Entscheidungen gegeben (2.1.). Im Anschluss werden die Kernaussagen der Entscheidungen der Verfahrenskammer zur Verfahrensaus-

setzung (2.2.), die Entscheidung der Berufungskammer (2.3.) und die Entscheidung der Verfahrenskammer zur Fortsetzung des Verfahrens (2.4.) komprimiert dargestellt. Der Abschnitt wird vervollständigt durch eine kritische Analyse dieser Entscheidungen (2.5.).

### 2.1. Überblick über die Entscheidungen

Um ein besseres Verständnis zu ermöglichen, soll zunächst ein kurzer Überblick über die verschiedenen Entscheidungen gegeben werden, bevor vertieft in die Diskussion eingestiegen werden kann. Obwohl bereits im Verfahren vor der Vor-

<sup>3</sup> Dazu *K. Glassborow et al.*, Institute for War & Peace Reporting, Special Report: Sexual Violence in the Democratic Republic of Congo, The Hague 2008, S. 8 ff., <http://www.ipwr.net> (am 31. März 2010).

<sup>4</sup> Die genaue Definition des Statuts lautet: „*die Zwangsverpflichtung oder Eingliederung von Kindern unter fünfzehn Jahren in die nationalen Streitkräfte [Anmerkung: „oder bewaffnete Gruppen“] oder ihre Verwendung zur aktiven Teilnahme an Feindseligkeiten*“.

<sup>5</sup> Zur Rechtsfrage der Einstufung als internationaler und nicht-internationaler Konflikt siehe: *S. Weber*, International oder nicht-international?, in: *HuV-I 22* (2009), S. 75-84.

<sup>6</sup> Römisches Statut des Internationalen Strafgerichtshofs v. 17. Juli 1998, BGBl. 2002 II, 1394.

<sup>7</sup> United Nations Organization Mission in the Democratic Republic of Congo.

<sup>8</sup> Relationship Agreement between the International Criminal Court and the United Nations, adopted 10 April 2004, abrufbar unter: <http://www.icc-cpi.int> (am 31. März 2010).

<sup>9</sup> Memorandum of Understanding (MoU) between the United Nations and the International Criminal Court Concerning Cooperation between the United Nations Organization Mission in the Democratic Republic of the Congo and the International Criminal Court, adopted 8 November 2005, abrufbar unter: <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc469628.PDF> (am 31. März 2010).

<sup>10</sup> Gründungsvertrag des Internationalen Strafgerichtshofs.

<sup>11</sup> Entscheidung der Verfahrenskammer I vom 13. Juni 2008, *Lubanga*, ICC-01/04-01/06-1401, Rn. 74 (alle zitierten ICC-Entscheidungen sind abrufbar unter: <http://www.icc-cpi.int> [am 31. März 2010]).

<sup>12</sup> So z. B. über mögliche Demobilisierungsmaßnahmen, mangelnde Kontrollen über die Einheiten, Fälle von Notstand und Selbstverteidigung, siehe Entscheidung der Verfahrenskammer I v. 13. Juni 2008, a.a.O. (Fn. 11), Rn. 21 f.

<sup>13</sup> Ein Großteil davon stammt von MONUC, weitere Dokumente von namentlich nicht bekannten NGOs, vgl. Entscheidung der Berufungskammer vom 21. Oktober 2008, *Lubanga*, ICC-01/04-01/06-1486, Rn. 21.

<sup>14</sup> Die Verfahrens- und Beweisordnung, ICC-ASP/1/3, ergänzt das Rom-Statut, abrufbar unter: <http://www.icc-cpi.int> (am 31. März 2010).

<sup>15</sup> Vgl. *G. Bitti*, in: *O. Triffterer* (Hrsg.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*, 2. Aufl., München 2008, Art. 64, Rn. 14. Eine eigenmächtige Veröffentlichung von geheimen Dokumenten hat unlängst sogar zur strafrechtlichen Verurteilung von *Florence Hartmann*, ehemalige Pressesprecherin von *Carla del Ponte*, durch das ICTY geführt, vgl. ICTY-Urteil der speziell eingerichteten Kammer v. 14. September 2009, *Hartmann*, ICTY-IT-02-54-R77.5, abrufbar unter: <http://www.icty.org> (am 31. März 2010).

<sup>16</sup> Zudem ist stets zu berücksichtigen, dass eine solche Vorgehensweise eine (historische) Wahrheitsfindung erschwert. Kritisch zur Möglichkeit der Wahrheitsfindung durch internationale Strafgerichte: *M. Koskeniemi*, *Between Impunity and Show Trials*, in: *Max Planck Yearbook of United Nations Law* 6 (2002), S. 1-36; zu Problemen in der Praxis: *K. Glasborow et al.*, a.a.O. (Fn. 3), S. 8 ff.; eine kritische Auseinandersetzung mit den Strafzwecken im Völkerstrafrecht allgemein liefert: *M. Damaska*, *What is the Point of International Criminal Justice?*, in: *Chicago-Kent Law Review* 83 (2008), S. 329–365.

verfahrenskammer die Praxis der Anklage gerügt wurde,<sup>17</sup> soll die Analyse mit der Entscheidung der Verfahrenskammer I vom 13. Juni 2008 begonnen werden. In dieser Entscheidung zog die Verfahrenskammer I die Konsequenz aus der andauernden Unfähigkeit der Anklage, die angeforderten Dokumente der Kammer und der Verteidigung zur Verfügung zu stellen und setzte das Verfahren gegen *Lubanga* aus.

Am 2. Juli 2008 ließ die Verfahrenskammer die Beschwerde gemäß Artikel 82 Absatz 1 lit. d des Rom-Statuts gegen die Verfahrnensaussetzung zu und ordnete in einer zweiten Entscheidung die Freilassung *Lubangas* innerhalb von fünf Tagen an.<sup>18</sup> Noch während des laufenden Beschwerdeverfahrens gegen die Entscheidung vom 13. Juni 2008, welches mit der Entscheidung der Berufungskammer vom 21. Oktober 2008 endete, boten die Vereinten Nationen eine Kompromisslösung an. Der Verfahrenskammer sollte Einsicht in die Dokumente gewährt werden. Dabei sollte aber jedwede Zitierung oder Paraphrasierung der Dokumente untersagt bleiben. Mit der Entscheidung der Verfahrenskammer I vom 3. September 2008 wurde auch dieser Kompromiss abgelehnt.<sup>19</sup>

Als Reaktion auf das Scheitern der Beschwerde gegen die Entscheidung der Verfahrenskammer vom 13. Juni 2008 entschlossen sich die Vereinten Nationen schließlich, alle Dokumente in unredigierter Fassung der Verfahrenskammer zur Verfügung zu stellen. Dieser sollte so ermöglicht werden zu überprüfen, ob die der Verteidigung zur Verfügung gestellten redigierten Fassungen und alternativen Beweismittel im Rahmen eines fairen Verfahrens als ausreichend zu erachten seien. Mit der Entscheidung vom 23. Januar 2009 erklärte die Verfahrenskammer das Verfahrenshindernis für ausgeräumt und das Verfahren konnte, nach diesem Intermezzo, im Januar 2009 beginnen.

## 2.2. Kernaussagen der Verfahrenskammerentscheidungen vom 13. Juni 2008 und 3. September 2008

Die Entscheidungen der Verfahrenskammern machen keinen Hehl aus der Unzufriedenheit der Richter mit der Vorgehensweise der Anklage.<sup>20</sup> In deutlicher Sprache werfen die Richter der Anklage eine Verkennung elementarer Normen des Rom-Statuts und eine missbräuchliche Ausübung ihrer Befugnisse im Rahmen der Informationsbeschaffung vor. Die extensive Informationsbeschaffung mittels geheimer Dokumente und das daraus resultierende Unvermögen, potenziell entlastendes Material der Verfahrenskammer und der Verteidigung zur Verfügung zu stellen, verstoße, so die Kammer, gegen das Recht auf ein faires Verfahren. Dies wird wie folgt begründet. Nachdem die Kammer festgestellt hat, dass die vorenthaltenen Dokumente im Rahmen des Artikels 67 Absatz 2 des Rom-Statuts (Informationspflicht der Anklage) von Bedeutung sind und nicht durch alternative Beweismittel, redigierte Fassungen oder Dokumente ersetzt werden können, widmet sich die Kammer ausführlich der Interpretation von Artikel 54 Absatz 3 lit. e des Rom-Statuts. Dieser lautet: „Der Ankläger kann: (...) einwilligen, in keiner Phase des Verfahrens Dokumente oder Informationen offenzulegen, die unter der Bedingung der Vertraulichkeit und **ausschließlich**<sup>21</sup> zum Zweck der Erlangung neuer Beweismittel erhält,

*sofern nicht der Informant sein Einverständnis erklärt (...)*“. Die Verfahrenskammer interpretiert Artikel 54 Absatz 3 lit. e des Rom-Statuts als eine Ausnahmeregelung. Angesichts der Tatsache, dass Artikel 67 Absatz 2 des Rom-Statuts eine Informationspflicht der Anklage statuiert, müsse der geheime Informationsaustausch zwischen Anklage und Informanten gering gehalten werden. Artikel 67 Absatz 2 des Rom-Statuts ist dabei dem Grundsatz nach auch auf alle geheimen Informationen anwendbar, die unter Artikel 18 Absatz 3 des Relationship Agreement fallen. Der Abschluss des Vertrages zwischen den Vereinten Nationen und dem ICC vermag den Anwendungsbereich des Rom-Statuts und damit des Artikels 67 Absatz 2 des Rom-Statuts nicht *per se* auszuschließen. Damit widerspricht die Kammer den Ausführungen der Anklage, die eine extensive Informationsbeschaffung als zwingende Voraussetzung einer Ermittlungstätigkeit in Krisenregionen ansieht. Die Kammer wendet sich, auf dieser Feststellung aufbauend, den Konsequenzen zu, die aus dem Fehlverhalten der Anklage zu ziehen sind. In der Entscheidung vom 13. Juni 2008 stellte die Kammer fest, dass die verweigerte Einsicht in Dokumente mit möglicherweise entlastendem Beweisinhalt nicht nur einen Verstoß gegen das in Artikel 67 Absatz 2 des Rom-Statuts normierte Einsichtsrecht bedeutet, sondern dass daraus ein Verstoß gegen das Recht auf ein faires Verfahren resultiert. Zwar stellt die Kammer fest, dass eine allumfassende Einsicht der Verteidigung nicht immer gewährt werden muss. Sollte diese aufgrund von Sicherheitsbedenken eingeschränkt werden, so müsse jedoch zumindest den Richtern eine Möglichkeit der Überprüfung eingeräumt werden.<sup>22</sup> Dabei, so stellt die Kammer es in der Entscheidung vom 3. September 2008 klar, müsse den Richtern auch die Dokumentation, z.B. in Form von Mitschriften, erlaubt werden, da erstens aus praktischen Gründen der Überblick über eine Vielzahl von Dokumenten nicht gewährleistet ist und zweitens eine mangelnde Dokumentation das Recht auf Überprüfung der erstinstanzlichen Entscheidung in einem möglichen Berufungsverfahren seiner Substanz beraubt. Weiterhin weisen die Richter in der Entscheidung vom 13. Juni 2008 darauf hin, dass die Einsicht bereits zu Prozessbeginn erfolgen muss,<sup>23</sup> eine schrittweise Zurverfügungstellung demnach nicht ausreichend ist. Mangels Einsicht im Frühstadium des Prozesses

<sup>17</sup> Vgl. Entscheidung der Verfahrenskammer I v. 13. Juni 2008, *Lubanga*, a.a.O. (Fn. 11), Rn. 4 f.; zur Offenlegung von Dokumenten vor Verfahrensbeginn siehe auch: S. Swoboda, The ICC Disclosure Regime – A Defence Perspective, in: Criminal Law Forum 3-4 (2008), S. 449 ff.

<sup>18</sup> Diese fünf Tage entsprechen der Beschwerdefrist. Durch Einlegung einer Beschwerde gegen die Freilassungsentscheidung in Verbindung mit einem Antrag auf Suspensiveffekt konnte die Anklage die tatsächliche Freilassung verhindern. Auf die Freilassungsentscheidung wird im Weiteren nicht weiter eingegangen.

<sup>19</sup> Mehr dazu unter 2.2.

<sup>20</sup> Dazu auch: H. Stuart, The ICC in Trouble, in: Journal of International Criminal Justice 6 (2008), S. 411 f.

<sup>21</sup> Hervorhebung des Autors.

<sup>22</sup> Entscheidung der Verfahrenskammer I v. 13. Juni 2008, *Lubanga*, a.a.O. (Fn. 11), Rn. 84: „It follows that under international jurisprudence it is clear that it is the judges and not the prosecution who are solely competent to decide upon this issue.“

<sup>23</sup> Entscheidung der Verfahrenskammer I v. 13. Juni 2008, *Lubanga*, a.a.O. (Fn. 11), Rn. 91.

ließe sich z.B. keine Verteidigungsstrategie<sup>24</sup> entwickeln und eine effektive Verteidigung würde unmöglich gemacht. Da diese Voraussetzungen nicht erfüllt waren, entschied sich die Kammer für eine Aussetzung des Verfahrens. Obwohl das Statut diese Möglichkeit nicht explizit vorsieht und das Interesse der Opfer<sup>25</sup> an der Bestrafung von Völkerrechtsverbrechern beeinträchtigt zu werden droht, sah sich die Kammer aus einer Gesamtschau der Artikel 64 Absätze 2, 3 lit. c des Rom-Statuts und Artikel 67 Absatz 2 des Rom-Statuts zu diesem Schritt berechtigt und gezwungen, da: „(...) *the trial process has been ruptured to such a degree that it is now impossible to piece together the constituent elements of a fair trial.*“<sup>26</sup> Oder wie Swoboda es zutreffend ausdrückt: „*Trial Chamber I had no other choice than to put an end to this charade.*“<sup>27</sup>

### 2.3. Die Entscheidung der Berufungskammer

Die Beschwerde des Anklägers wendete sich gegen drei Feststellungen der Verfahrenskammer. Zunächst wirft die Anklage der Verfahrenskammer vor, Artikel 54 Absatz 3 lit. e des Rom-Statuts falsch auszulegen. Die Interpretation der Kammer suggeriere nämlich, dass es möglich ist, zwischen Dokumenten mit Beweischarakter und Dokumenten zur (reinen) Beweisbeschaffung zu unterscheiden. Objektiv betrachtet haben die problematischen Dokumente jedoch stets eine Doppelnatur. Um die Dokumente zu unterscheiden, könne daher nur auf die Intention der Anklage im Moment der Anforderung dieser Dokumente abgestellt werden. Eine Absicht der Anklage, die angeforderten Dokumente als Beweismittel zu verwenden, habe es nicht gegeben, so der zweite Kritikpunkt. Demnach sei das Anfordern der Dokumente nicht rechtlich zu beanstanden.<sup>28</sup> Schließlich kritisierte die Anklage die Aussetzung des Verfahrens mit der Begründung, dass auch ohne Zurverfügungstellung der Originaldokumente eine effektive Verteidigung möglich gewesen sei, ein faires Verfahren mithin hätte durchgeführt werden können.<sup>29</sup> Die Berufungskammer folgte der Argumentation der Anklage nicht und bestätigte die Entscheidung der Verfahrenskammer. Sie wies zudem darauf hin, dass die Aussetzung des Verfahrens durch die Verfahrenskammer im Hinblick auf das Recht des Angeklagten auf ein zügiges Verfahren<sup>30</sup> sogar zur dauerhaften Einstellung des Verfahrens führen könnte.

### 2.4. Entscheidung vom 23. Januar 2009

Mit der Entscheidung vom 23. Januar 2009 wurde der erste große Rückschlag für den ICC und ihren Chefankläger *Luis-Moreno Ocampo* vorerst abgewehrt. Nach langen Verhandlungen hatten sich die Vereinten Nationen bereit erklärt, sämtliche Dokumente der Verfahrenskammer zur Einsicht und Dokumentation vorzulegen. Der Verteidigung wurden hingegen nicht alle Dokumente zugänglich gemacht und einige Dokumente wurden redigiert. Die Verfahrenskammer sah dies im Hinblick auf die Sicherheitsbedürfnisse von MONUC und anderer Informanten als vertretbar an, da der Kammer eine Überwachung des Redaktionsprozesses und somit eine richterliche Kontrolle ermöglicht wurde. Mit Beendigung der Aussetzung des Verfahrens hatte sich dann auch das Beschwerdeverfahren gegen die Freilassung

*Lubangas* erledigt. *Thomas Lubanga* hat die Untersuchungshaft daher zu keinem Zeitpunkt verlassen.

### 2.5. Kritik der Entscheidungen

Zunächst einmal sind die Richter für ihre deutlichen Worte zu loben. Sie haben in einer emotional hochbeladenen Konstellation mit Verve darauf hingewiesen, dass auch im Fall schwerster Verbrechen die Unschuldsvermutung Geltung beansprucht<sup>31</sup> und daher jedem Angeklagten eine effektive Verteidigung möglich gemacht werden muss, um ihm ein faires Verfahren zu garantieren. Das politische Statement der Richter und die scharfe Kritik am Vorgehen der Anklage verfehlen, so zutreffend sie in der Sache auch sein mögen, jedoch den Kern des juristischen Problems. Die extensive Informationsbeschaffung durch die Anklage ist zwar ein gewichtiger Faktor, der den Konfliktfall hat (mit-)entstehen lassen. Die richterliche Rüge dieses Vorgehens geht allerdings an der wahren Ursache vorbei. Sie verdeckt die dem Rom-Statut inhärente Inkonsistenz zwischen Artikel 54 Absatz 3 lit. e des Rom-Statuts (Recht der geheimen Informationsbeschaffung) und Artikel 67 Absatz 2 des Rom-Statuts (Informationspflicht der Anklage), die durch die Ausformulierung des Artikels 18 Absatz 3 des Relationship Agreement noch verstärkt wird. Mit anderen Worten, auch bei einer vernünftigeren (restriktiveren) Informationsbeschaffung seitens der Anklage besteht das Risiko eines unfairen Verfahrens. Noch in einem zweiten Punkt erscheint die Argumentationsweise der Richter zumindest fragwürdig, auch wenn sich dies im Fall *Lubanga* nicht ausgewirkt hat. In der Entscheidung vom 23. Januar 2009 erkennen die Richter die Sicherheitsbedürfnisse der Vereinten Nationen als rechtfertigendes Element für eine redaktionelle Bearbeitung der Dokumente vor Übergabe an die Verteidigung an. Damit setzen die Richter Sicherheitsbedürfnisse und Geheimhaltungsbedürfnisse, jedenfalls in der erfolgten Herleitung, zu Unrecht gleich.

#### 2.5.1. Die Rüge der Anklage – nur ein *obiter dictum*?

*Cross* und *Williams*<sup>32</sup> haben die Entscheidung der Verfahrenskammer zutreffend auf den Punkt gebracht: „(...) *the*

<sup>24</sup> Dazu die Joint Opinion von Richter *Pikis* zur Entscheidung der Berufungskammer v. 21. Oktober 2008, *Lubanga*, a.a.O. (Fn. 13), Rn. 35.

<sup>25</sup> Zur Opferbeteiligung *O. Narantsetseg / U. Sevgili*, a.a.O. (Fn. 1).

<sup>26</sup> Entscheidung der Verfahrenskammer I v. 13. Juni 2008, *Lubanga*, a.a.O. (Fn. 11), Rn. 93; zur Pflicht Rn. 90.

<sup>27</sup> *S. Swoboda*, a.a.O. (Fn. 17), S. 470.

<sup>28</sup> Die beiden ersten Punkte wollte die Anklage nicht weiterverfolgen. Da die Beurteilung dieser Punkte von der Berufungskammer als entscheidungsrelevant für den dritten Punkt angesehen wurde, hat die Kammer die Beschwerde im Gesamten aufrechterhalten.

<sup>29</sup> Die Anklage hatte angeboten, Zusammenfassungen, redigierte Fassungen und alternative Beweismittel zur Verfügung zu stellen und eine weitergehende Kooperation der Informanten zu erwirken.

<sup>30</sup> Entscheidung der Berufungskammer vom 21. Oktober 2008, *Lubanga*, a.a.O. (Fn. 13), Rn. 81.

<sup>31</sup> Vgl. z.B. *A. Böhm*, Angeklagter Warlord vor der Freilassung, ZEIT-Online, abrufbar unter: <http://www.zeit.de/online/2008/25/kongo-lubanga-prozess-ausgesetzt?page=1> (am 31. März 2010).

<sup>32</sup> *M. Cross / S. Williams*, Recent Developments at the ICC, in: *Human Rights Law Review* 9 (2009), S. 272.



*decision represents an implicit policy directive to remedy a legal lacuna.*“ Die Kammer stellt zu Recht fest, dass die Vorgehensweise der Anklage zumindest politisch heikel ist. Ihr ist ebenso in der Feststellung zu folgen, dass die *ratio* des Artikels 54 Absatz 3 lit. e des Rom-Statuts einem solchen Vorgehen widerspricht und die Anklage damit gegen das Rom-Statut verstoßen hat. Man muss sich jedoch die Frage stellen, ob dies so ausführlich hätte diskutiert und im Rahmen dieses Verfahrens hätte entschieden werden müssen. Interessant ist in diesem Zusammenhang folgende Feststellung der Verfahrenskammer I: *„It is not a necessary precondition, therefore, for the exercise of this jurisdiction [Anmerkung: abuse of process] that the prosecution is found to have acted mala fides. It is sufficient that this has resulted in a violation of the rights of the accused in bringing him to justice.“*<sup>33</sup> Dies bedeutet nichts anderes, als dass die Intention der Anklage bei der Informationsbeschaffung nicht von Bedeutung ist, soweit objektiv eine Situation eingetreten – und eben nicht verursacht – ist, in der die Rechte des Angeklagten nicht gewahrt werden können. Dies wiederum bedeutet, dass die (Fehl-)Interpretation des Artikels 54 Absatz 3 lit. e des Rom-Statuts durch die Anklage im Verfahren nicht entscheidungsrelevant war. Die Rüge der Anklage sollte somit als *obiter dictum* angesehen werden. Anders sieht dies die Berufungskammer. Nach Einreichung der Beschwerde beantragte die Anklage, zwei Beschwerdepunkte, die die Frage nach der rechtlichen Interpretation des Artikels 54 Absatz 3 lit. e des Rom-Statuts betrafen, aus dem Beschwerdeverfahren zu streichen. Dem Antrag der Anklage wurde von der Berufungskammer mit Hinweis auf die Entscheidungsrelevanz nicht stattgegeben.<sup>34</sup> Damit verkennt<sup>35</sup> auch die Berufungskammer den Kern des Problems<sup>36</sup> – obwohl sie ihn explizit benannt hat<sup>37</sup> – und verpasst die Chance, Klarheit in das Verhältnis zwischen Artikel 54 Absatz 3 lit. e und Artikel 67 Absatz 2 des Rom-Statuts zu bringen. *Schabas* ist beizupflichten, wenn er zu Artikel 67 des Rom-Statuts feststellt: *„In effect, such clauses generally belong in constitution-type instruments, and claim a judicial role which is hierarchically superior to the criminal law texts that they frame and control.“*<sup>38</sup>

Im Interesse der Wahrung elementarer Verfahrensrechte ist Artikel 54 Absatz 3 lit. e des Rom-Statuts restriktiv zu interpretieren, was angesichts des Ermessensspielraums des Anklägers („kann“) verschieden gehandhabt werden kann. Die von den Kammern vorgezeichnete restriktive Interpretation in quantitativer Weise ist dabei nur der erste Schritt. Die zahlenmäßige Beschränkung minimiert nur das Risiko eines unfairen Verfahrens, vermag dieses jedoch nicht zu beheben.<sup>39</sup> Es sollte vielmehr Wert auf eine qualitativ andere Ausgestaltung der Kooperationsvereinbarungen gelegt werden. Dafür ist folgende Aussage des bereits zitierten Artikels 18 Absatz 3 des Relationship Agreement in den Blick zu nehmen: *„The United Nations and the Prosecutor may agree (...) that such documents or information shall not be disclosed to other organs of the Court (...)“*. Die nähere Ausgestaltung der Kooperation und der genaue Umfang der Vertraulichkeit sollte vom Relationship Agreement noch nicht endgültig festgelegt werden. Damit sollte gewährleistet werden, dass die im Einzelfall notwendigen und im Hinblick auf die Verpflichtungen des Anklägers zulässigen Regelungen an

die jeweiligen Bedürfnisse angepasst werden. In Artikel 10 Absatz 8 des MoU wurde davon Gebrauch gemacht: *„In the event that the Prosecutor subsequently wishes to disclose any such documents to another organ of the Court (...) the Prosecutor shall: (a) submit a request in writing to the Under-Secretary-General for Peacekeeping Operations for the consent of the United Nations to disclose (...)“*.

Diese Möglichkeit, die Richter gänzlich von der Einsicht in die Dokumente auszuschließen, ist im Lichte der von den Kammern zitierten internationalen Rechtsprechung<sup>40</sup> problematisch. Eine Lösung der Kollisionslage muss daher an dieser Stelle ansetzen. Bei der Ausgestaltung der MoUs oder ähnlicher Kooperationsabkommen zwischen dem Ankläger und den Vereinten Nationen bzw. NGOs muss der Ankläger ein Einsichtsrecht<sup>41</sup> der Richter in alle Dokumente mit möglicherweise entlastenden oder strafmildernden Beweisen festschreiben lassen. Ein solches Einsichtsrecht ist durchaus mit Artikel 18 Absatz 3 des Relationship Agreement vereinbar, der zwar das Weitergabeverbot vorsieht, dessen Übernahme in ein MoU aber nicht zwingend vorschreibt. Die Festschreibung des Einsichtsrechts der Richter in die MoUs dient nicht nur dem Schutz des Angeklagten. Es würde auch der Unsicherheit der kooperierenden Akteure entgegenwirken. Die derzeitige Situation dürfte insbesondere für die Vereinten Nationen unbefriedigend sein. Die im Strafverfahren vor dem ICC gemäß Artikel 64 Absatz 7 Satz 1 des Rom-Statuts garantierte Öffentlichkeit führt unter der derzeitigen Regelung zu einer medialen Präsentation der mangelnden Kooperationsbereitschaft der Vereinten Nationen und hat im Fall *Lubanga* letztendlich zum Verzicht auf die Geheimhaltung geführt. Eine solche Bloßstellung der Vereinten Nationen

<sup>33</sup> Entscheidung der Verfahrenskammer I v. 13. Juni 2008, *Lubanga*, a.a.O. (Fn. 11), Rn. 90.

<sup>34</sup> Entscheidung der Berufungskammer vom 21. Oktober 2008, *Lubanga*, a.a.O. (Fn. 13), Rn. 17.

<sup>35</sup> Die Tatsache, dass die Berufungskammer explizit den Antrag der Anklage mit Hinweis auf die Entscheidungsrelevanz zurückweist, bedeutet zudem, dass es sich hier nicht nur um eine Vermeidung politisch heikler Fragestellungen handelt, sondern um eine rechtsfehlerhafte Interpretation des Statuts.

<sup>36</sup> Anders: *H. Stuart*, a.a.O. (Fn. 20), S. 413: *„Both DRC cases show that these disclosure problems are not so much rooted in the Statute, the Rules or even in the Relationship Agreement with the UN, as in the approach by the OTP [Anmerkung: Office of the Prosecutor]“*.

<sup>37</sup> Entscheidung der Berufungskammer vom 21. Oktober 2008, *Lubanga*, a.a.O. (Fn. 13), Rn. 51 f.

<sup>38</sup> *W. Schabas*, in: *O. Triffterer*, a.a.O. (Fn. 15), Art. 67, Rn. 58.

<sup>39</sup> *M. Cross / S. Williams*, a.a.O. (Fn. 32), S. 271: *„By its focus on the Prosecution’s error in making such widespread use of Article 54 (3) (e), the Trial Chamber avoided having to resolve for itself the inevitable conflict that is threatened even when the Prosecution makes correct use of the provision but still comes into possession of potentially exculpatory material.“* Auch die von *Cross* und *Williams* vorgeschlagene analoge Anwendung von Art. 72 V des Rom-Statuts vermag den Konflikt nicht zu beheben, sondern nur die Zahl der Konfliktfälle zu minimieren, *M. Cross / S. Williams*, a.a.O. (Fn. 32), S. 273.

<sup>40</sup> EGMR, *Rowe and Davis vs. U.K.*, No. 28909/95, Urt. v. 16. Februar 2000; EGMR, *Jasper vs. U.K.*, No. 27052/95, Urt. v. 16. Februar 2000.

<sup>41</sup> Das Einsichtsrecht muss zudem ein Recht auf Dokumentation durch die Richter beinhalten, um den Anforderungen, wie sie die Kammer in der Entscheidung vom 3. September 2008 festgeschrieben hat, gerecht zu werden.

und der mediale Druck könnte durch klarere Kooperationsvorgaben unter richterlicher Aufsicht vermieden werden. Die statutskonforme Ausgestaltung zukünftiger MoUs ist damit ein notwendiger Schritt, die Probleme des *Lubanga*-Falls an ihren Wurzeln zu beheben. So wichtig die richterliche Rüge und so richtig die Entscheidungen in ihrem Ergebnis waren, so bedauerlich ist es, dass sie das Hauptproblem verdecken, und damit die Gefahr weiterer Konflikte vorprogrammiert ist.

### 2.5.2. Geheimhaltungsinteressen vs. Schutzinteressen

In einem zweiten Punkt ist an der Entscheidung der Verfahrenskammer vom 23. Januar 2009 Kritik zu üben. Nachdem die Kammer festgestellt hat, dass es prinzipiell zulässig sein kann, der Verteidigung Einsicht in unredigierte Dokumente zu verweigern, sofern eine Überprüfung durch das Gericht gewährleistet ist, entwickelt die Kammer aus den Vorgaben des Statuts die Voraussetzung für solch eine Verweigerung. Die Verfahrenskammer beginnt ihre Analyse mit einem Verweis auf eine Entscheidung der Berufungskammer<sup>42</sup> im Fall *Katanga*. Der Fall betraf die Interpretation der Regel 81 Absätze 2 und 4 der Verfahrens- und Beweisordnung und setzte sich inhaltlich mit der Frage auseinander, inwieweit eine Anonymisierung von Zeugenaussagen zum Zeugen- und Opferschutz zulässig ist. Die Verfahrenskammer wendet die Rechtsprechung der Verfahrenskammer auch auf den vorliegenden Fall an<sup>43</sup> und greift dabei folgende Vorgabe der Berufungskammer auf: „(...) *non-disclosure pursuant to rule 81 (4) may only be authorized if, first of all, disclosure of the information concerned would pose a danger to the particular person (...) a) the alleged danger must involve an objectively justifiable risk to the safety of the person concerned (...)*“<sup>44</sup>. Die Verfahrenskammer stellt im Anschluss fest: „*In light of this approach, the Trial Chamber has taken into consideration the particular risks of individuals and organizations referred to in the annexes. It analysed the different options to protect their safety and security, and when no lesser measure was possible, authorized the non-disclosure of their identities and other identifying information.*“<sup>45</sup>

Es erscheint jedoch äußerst fraglich, ob die zitierte Entscheidung der Berufungskammer im vorliegenden Fall überhaupt einschlägig war. Während es im zitierten Verfahren ausschließlich um den vom ICC zu gewährleistenden Zeugen- und Opferschutz ging, handelt es sich in diesem Verfahren – jedenfalls formal – nicht um eine Zeugen- und Opferschutzproblematik. Eine Gleichsetzung von Zeugen- und Opferschutz mit Geheimhaltung entspricht auch nicht dem Telos des Rom-Statuts. Dies lässt sich bereits in der von der Kammer zitierten Regel 81 Absatz 4 ablesen. Auch in Artikel 54 Absatz 3 lit. f des Rom-Statuts werden Gewährleistung der Vertraulichkeit von Informationen und Schutz von Zeugen und Opfern als separat zu berücksichtigende Aspekte genannt. Ebenfalls an Artikel 64 Absatz 6 lit. c und e des Rom-Statuts ist zu erkennen, dass es sich um getrennt zu behandelnde Phänomene handelt. Würde man der Interpretation der Verfahrenskammer folgen, so würde dies bedeuten, dass sämtliche nicht-sicherheitsrelevanten Dokumente der Verteidigung unredigiert zur Verfügung gestellt werden müssten, um einen Verfahrensabbruch zu verhindern.

Dies würde die Kooperationsmöglichkeiten der Anklage sehr weitgehend einschränken. Schließlich gibt es viele gewichtige Gründe, die für eine weitgehende Geheimhaltung sprechen.<sup>46</sup> So lassen sich z.B. humanitäre Hilfsmaßnahmen und Projekte der Entwicklungszusammenarbeit nicht effektiv durchführen, wenn ein Eindruck der Parteilichkeit entsteht.<sup>47</sup> Im Fall *Al-Bashir* hat sich gezeigt, wie sich bereits der Verdacht der Kooperation mit dem ICC negativ auf die humanitäre Tätigkeit auswirken kann, als der sudanesischer Staatspräsident *Al-Bashir* in einer Vergeltungsaktion 13 internationale Hilfsorganisationen des Landes verwiesen hat.<sup>48</sup> Zudem ist darauf hinzuweisen, dass die rechtliche Gleichsetzung von Geheimhaltung und Zeugen- und Opferschutz durch die Verfahrenskammer im Widerspruch zu den getroffenen Kooperationsbedingungen des MoU steht, was Fragen für die zukünftige Kooperation mit MONUC aufwirft. So sieht Artikel 10 Absatz 9 des MoU zur Informationsweitergabe vor: „*It is understood that the United Nations shall be free, in the case of any such request, either to decline it, or to accede to it subject to such conditions, limitations, qualifications or exceptions as it might deem appropriate.*“ Dies muss insbesondere mit Blick auf die Basic Principles des Artikels 3 Absatz 1 des MoU gelesen werden: „*It is understood that MONUC shall afford the assistance and support provided for in this MOU to the extent feasible within its capabilities and areas of deployment and without prejudice to discharge its other mandated tasks.*“<sup>49</sup>

Aus dem Zusammenspiel dieser Regelungen lässt sich un schwer erkennen, dass die Vereinten Nationen mit der Geheimhaltung weit mehr bezwecken als den Schutz ihres Personals oder ihrer Kontaktpersonen vor Übergriffen. Die rechtliche Einordnung der Verfahrenskammer vermag daher nicht zu überzeugen, da sie das Geheimhaltungsinteresse in unzulässiger Weise und systematisch unsauber auf Zeugen- und Opferschutz reduziert. Damit bleibt aber eine weitaus komplexere Frage für die Zukunft ungeklärt, die von der Verfahrenskammer gewollt oder ungewollt umschiffen wurde. Welche Geheimhaltungsinteressen der Informanten können im Rahmen des Statuts als legitim erachtet werden und damit das Dokumenteneinsichtsrecht der Verteidigung zulässiger-

<sup>42</sup> Berufungskammer, Entscheidung vom 13. Mai 2008, *Katanga*, ICC-01/04-01/07-1497.

<sup>43</sup> Verfahrenskammer I, Entscheidung vom 23. Januar 2009, *Lubanga*, ICC-01/04-01/06-1644, Rn. 42.

<sup>44</sup> Berufungskammer, Entscheidung vom 13. Mai 2008, *Katanga*, a.a.O. (Fn. 42), Rn. 71.

<sup>45</sup> Verfahrenskammer I, Entscheidung vom 23. Januar 2009, *Lubanga*, a.a.O. (Fn. 43), Rn. 46.

<sup>46</sup> Einige andere Aspekte der Geheimhaltung auch bei *F. Terrier*, in: *A. Cassese / P. Gaeta / J. Jones* (Hrsg.), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, Oxford 2002, S. 1274.

<sup>47</sup> So verwundert es nicht, dass in den beiden Grundlagendokumenten („Capstone“, „New Horizon“) für Peacekeeping-Missionen der Vereinten Nationen der ICC nicht einmal Erwähnung findet. Beide Dokumente sind abrufbar unter: <http://www.un.org/Depts/dpko/dpko/> (am 31. März 2010); zu Gründen für die Geheimhaltung siehe auch: *S. Swoboda*, a.a.O. (Fn. 17), S. 467.

<sup>48</sup> Vgl. International Crisis Group, *Sudan: Justice, Peace and the ICC*, Africa Report No. 152, 17. Juli 2009, S. 18.

<sup>49</sup> Hervorhebung des Autors.

weise einschränken? Wie ist z.B. damit umzugehen, wenn die Bekanntgabe von Informationen die humanitäre Hilfe behindert oder mögliche Friedensverhandlungen zu untergraben droht? Im Gegensatz zum Zeugen- und Opferschutz trifft das Rom-Statut zu möglichen anderen Beweggründen für die Geheimhaltung keine explizite Aussage.<sup>50</sup> In diesem Zusammenhang sollte die Analyse des Anklägers zu Artikel 53 Absatz 1 lit. c des Rom-Statuts Beachtung finden: „(...) *the broader matter of international peace and security is not the responsibility of the Prosecutor; it falls within the mandate of other institutions.*“<sup>51</sup>

Nimmt man diese Feststellung ernst und überträgt sie – diesmal zugunsten der Beschuldigten – auf die vorliegende Problemkonstellation, so könnte man im Rahmen eines Abwägungsprozesses tatsächlich zu dem von der Verfahrenskammer vertretenen engen Ergebnis kommen, dass nur Sicherheitsinteressen von Relevanz sind. Dieses Abwägungsprozesses bedarf es jedoch im Interesse der Rechtsklarheit und Außendarstellung des Gerichts und es bleibt zu hoffen, dass dies in zukünftigen Entscheidungen nachgeholt werden wird.

### 2.5.3. Zwischenfazit

Es bleibt festzuhalten, dass die Entscheidungen im Fall *Lubanga* in ihren Ergebnissen zu begrüßen, in ihrer rechtlichen Herleitung jedoch abzulehnen sind. Die Entscheidungen adressieren die Praxis der Anklage, verzichten dabei aber darauf, die Ausgestaltung der Kooperation mit Informanten rechtlich einzuhegen. Das Urteil hätte deutlich machen müssen, dass eine Einbeziehung der Richter in die Sichtung der Dokumente in zukünftigen Kooperationsvereinbarungen als einzig gangbare Lösung niedergelegt werden muss. Bezüglich des Inhalts der Dokumente legen die Richter dagegen strengere Maßstäbe an, als es das Statut explizit vorgibt. Auf beide kritischen Punkte sollte bei der zukünftigen Ausgestaltung von MoUs dringend Rücksicht genommen werden, um erstens die Rechte des Angeklagten schützen zu können und zweitens eine weitgehende Kooperation zu ermöglichen, die aufgrund politischer, budgetärer und ermittlungstaktischer Rahmenbedingungen als dringend notwendig erscheint.

## 3. Resümee

Der Fall *Lubanga* wird kein Einzelfall bleiben. Die Frage, wie eine Kooperation im Detail ausgestaltet werden soll, ist durch das Verfahren nicht endgültig geklärt worden. Eine juristisch saubere Lösung, die die Angeklagtenrechte umfassend schützt, ließe sich zwar finden. Jede Einschränkung des Informationsaustausches zwischen der Anklage und den Vereinten Nationen und anderen Informanten droht jedoch, die Ermittlungstätigkeiten der Anklage weitgehend einzuschränken. Nicht zu Unrecht stellte die Anklage fest: „(...) *if the Court was not to accept the ‚realities‘ for the UN and NGOs on the ground, then they would not provide evidence and, there was no other option available.*“<sup>52</sup>

Daher stellt sich die Frage, ob nicht durch andere Stell-schrauben des Statuts die Problemkonstellation minimiert werden könnte und sollte. Die dem Rom-Statut inhärente

Abhängigkeit des Gerichts von anderen Akteuren u.a. bei der Informationsgewinnung, der Festnahme von Verdächtigen und dem Vollzug der Strafe<sup>53</sup> stellt eine schwer zu überwindende Hürde für strafrechtliche Ermittlungen dar. Die sehr weitreichende Ermittlungstätigkeit der Anklage ist, unter Berücksichtigung der kargen Ressourcen, daher nicht ganz unkritisch zu sehen. Beispielhaft sei hier die extensive Interpretation des Komplementaritätsgrundsatzes (dies bedeutet die grundsätzlich vorrangige Zuständigkeit der nationalstaatlichen Gerichte) genannt. So hat der ICC ein Verfahren gegen den ugandischen LRA-Führer *Joseph Kony* eröffnet, obwohl die ugandische Regierung stets beteuert hat, dass sie selbst ein Interesse an der Strafverfolgung hat<sup>54</sup> und obwohl das ugandische Gerichtssystem funktionstüchtig ist.<sup>55</sup> Zwar ist Artikel 17 Absatz 1 lit. a des Rom-Statuts nicht dahingehend zu interpretieren, dass die fehlende Möglichkeit, *Kony* habhaft zu werden, als „*nicht in der Lage, die Ermittlungen oder die Strafverfolgung ernsthaft durchzuführen*“ zu werten ist. Zum inhaltlich identischen Ergebnis gelangte der ICC, indem mangels formaler Einleitung eines Verfahrens automatisch eine Zuständigkeit des ICC als begründet angesehen wurde.<sup>56</sup> Dies läuft auf ein Selbstverweisungsrecht jedes Mitgliedstaates hinaus. Unliebsame Prozesse könnte jeder Staat auf den ICC abwälzen. Ist es aber nicht Sinn und Zweck der Komplementarität, den ICC nur dann zu aktivieren, wenn die Aufgabe von ihm (besser) gemeistert werden kann? Mangels Vollstreckungsorganen und militärischer Unterstützung kann der ICC diese Aufgabe nicht selbständig fertigbringen.<sup>57</sup> Eine restriktivere Interpretation des Komplementaritätsgrundsatzes wäre ressourcenschonend und würde zudem auch noch dem Vorwurf der Instrumentalisierung des

<sup>50</sup> Von der hier nicht einschlägigen nationalen Sicherheit in Art. 93 IV des Rom-Statuts einmal abgesehen.

<sup>51</sup> Policy Paper on the Interests of Justice, September 2007, abrufbar unter: <http://www-icc-cpi.int> (am 31. März 2010).

<sup>52</sup> Verfahrenskammer I, Entscheidung vom 13. Juni 2008, *Lubanga*, a.a.O. (Fn. 11), Rn. 26.

<sup>53</sup> Zur Problematik der Kooperation *B. Swart*, in: *A. Cassese / P. Gaeta / J. Jones*, a.a.O. (Fn. 46), S. 1589 ff.

<sup>54</sup> Zum Umgang mit der Amnestie siehe: *L. Keller*, Achieving Peace with Justice: The International Criminal Court and Ugandan Alternative Justice Mechanism, in: *Connecticut Journal of International Law* 23 (2008), S. 220.

<sup>55</sup> *M. Arsanjani / M. Reismann*, The Law-in-action of the International Criminal Court, in: *The American Journal of International Law* 99 (2005), S. 394 f.

<sup>56</sup> *So J. Holmes*, in: *A. Cassese / P. Gaeta / J. Jones*, a.a.O. (Fn. 46), S. 678: „*In considering what constitutes total or substantial collapse, the Court must consider whether at least one of the following factors exists: (1) the State is unable to obtain the accused (...)*“. Dazu auch: *S. Williams / W. Schabas*, in: *O. Triffterer*, a.a.O. (Fn. 15), Art. 17, Rn. 23. In der Entscheidung der Berufungskammer v. 25. September 2009, *Katanga*, a.a.O. (Fn. 42), Rn. 73 ff., wurde diese Vorgehensweise mit dem Hinweis auf den offenen Wortlaut des Art. 17 bestätigt. Der Hinweis auf Sinn und Zweck der Norm vermag dabei nicht zu überzeugen, wenn die Berufungskammer in Rn. 79 feststellt: „*The Court would be unable to exercise its jurisdiction over a case as long as the theoretically willing and able to investigate and prosecute the case, even though the State has no intention of doing so.*“ Eine solche Konstellation („*no intention*“) ließe sich bereits unter „*unwillingness*“ subsumieren.

<sup>57</sup> *M. Arsanjani / M. Reismann*, a.a.O. (Fn. 55), S. 393.



ICC entgegenwirken.<sup>58</sup> Ein weiterer kritischer Fall im Hinblick auf die effektive Verwendung der Ressourcen ist sicherlich der beantragte Haftbefehl gegen den sudanesischen Präsidenten *Al-Bashir*. Neben den möglichen Auswirkungen auf die Sicherheitslage und die Friedensprozesse im Süd-Sudan und Darfur ist zu hinterfragen, ob der Erlass eines Haftbefehls gegen einen amtierenden Staatsoberhaupt überhaupt Ergebnisse zeitigen wird, d.h. ob *Al-Bashir* jemals in Den Haag vor Gericht stehen wird. So wird moniert, dass die Strategie des Anklägers zwar den Fokus der Weltöffentlichkeit auf die Verbrechen in Darfur zu richten hilft, aufgrund des Rückhalts *Al-Bashirs* im Inland,<sup>59</sup> in der Afrikanischen Union<sup>60</sup> und seitens der Vetomacht China ein Prozess jedoch als unwahrscheinlich gilt.

Diese Beispiele zeigen das komplexe Umfeld auf, in dem die Anklage zu agieren hat und versuchen muss, den enormen Erwartungen in das Gericht zu genügen. Das langfristige Projekt ICC wird diese Erwartungen nur zum Teil erfüllen können. Trotz der vielen Unwägbarkeiten konnten Teilerfolge bereits erzielt werden. Innerhalb kürzester Zeit hat sich eine Vielzahl von Staaten dem Statut angeschlossen, 13 Individuen sind offiziell Ziel der Ermittlungen, die ersten Verfahren laufen an und am 18. Mai 2009 ist mit *Bahr Idriss Abu Garda* zum ersten Mal ein Beschuldigter freiwillig vor Gericht erschienen, um sich den Vorwürfen zu stellen. Zudem zeigen Projekte wie „Justice Rapid Response“<sup>61</sup> mögliche Lösungsansätze auf, wie in Zukunft strafrechtliche Ermitt-

lungen auch in Konfliktsituationen möglich sind und effektiver gestaltet werden können. Die *Lubanga*-Entscheidungen haben, trotz der erwähnten Schwächen, den Finger in die Wunde gelegt. Es bleibt zu hoffen, dass die schmerzhaft Erfahrung einen Lerneffekt bewirkt und damit einen Beitrag dazu leisten wird, dass das ambitionierte Projekt ICC in vielen kleinen, aber wohlbedachten Schritten zum Erfolg geführt wird. ■

<sup>58</sup> P. Akhavan, The Lord's Resistance Army Case: Uganda's Submission of the first State Referral to the International Criminal Court, in: The American Journal of International Law 99 (2005), S. 404: „For Uganda, the referral was an attempt to engage an otherwise aloof international community by transforming the prosecution of LRA leaders into a litmus test for the much celebrated promise of global justice.“; M. Arsanjani / M. Reisman, a.a.O. (Fn. 55), S. 392. Zum Vorgehen der Anklage siehe auch die Aussage von M. Witteveen, zitiert in: K. Glassborow et al., a.a.O. (Fn. 3), S. 10: „Nothing else other than those six incidents [Anmerkung: Straftaten von LRA-Rebellen] was [ever] investigated“.

<sup>59</sup> Vgl. International Crisis Group, a.a.O. (Fn. 48), S. 8. Dazu auch die angekündigte Nominierung *Al-Bashirs* für die nächste Präsidentschaftswahl, unter: <http://www.sudantribune.com/spip.php?article32668> (am 31. März 2010).

<sup>60</sup> Vgl. Decision on the Application by the International Criminal Court (ICC) Prosecutor for the Indictment of the President of the Republic of Sudan, Assembly/AU/Dec. 221(XII), in der 12. Sitzung der Versammlung der Afrikanischen Union, 1.-3. Februar 2009, Addis Abeba, Äthiopien.

<sup>61</sup> Mehr Informationen unter: <http://www.justicerapidresponse.org> (am 31. März 2010).

## Aufbauseminar des DRK-Landesverbandes Hessen „Humanitäres Völkerrecht“ vom 23. bis 25. Oktober 2009 in Mücke

Heike Montag\*

Wie schon in den letzten Jahren veranstaltete der Landesverband Hessen des Deutschen Roten Kreuzes (DRK) auch im Jahr 2009 neben einem Grundlagenseminar sowie einem Praxisseminar ein Aufbauseminar zum humanitären Völkerrecht, in dem Experten aus Theorie und Praxis zu aktuellen Themen referierten. Der Arbeitsgruppe „Humanitäres Völkerrecht“ dieses Landesverbandes ist es mit einer interessanten und abwechslungsreichen Programmgestaltung, die ein breites Themenspektrum umfasste, gelungen, das Wissen der etwa 40 Personen zählenden Zuhörerschaft zu vertiefen.

Im Anschluss an die Begrüßung durch *Karl Walter Lotz*, Landeskonventionsbeauftragter des Landesverbandes Hessen, verhalfen drei Kurzfilme, zwei vom Internationalen Komitee vom Roten Kreuz (IKRK) und einer von der Internationalen Föderation der Rotkreuz- und Rothalbmondgesellschaften, zum Einstieg in die Thematik.

Den Samstagmorgen eröffnete *Iris Müller*, LL.M., wissenschaftliche Mitarbeiterin des Britischen Roten Kreuzes an der Universität in Cambridge, mit dem Beitrag „Gewohnheitsrechtsstudie IKRK“. Neben der Vorstellung der Studie, „die die Regeln beschreibt und nicht schreibt“, der Darstellung deren Entwicklung sowie ihren Auswirkungen und Anwendungsfeldern berichtete die Referentin von der Überarbeitung des zweiten Bandes der Studie, in dem die Staatenpraxis gesammelt wird und an der sie und zwei andere Forscher seit gut zwei Jahren arbeiten. Die erste Fassung der Gewohnheitsrechtsstudie umfasste den Stand der Praxis bis 2002/2003, weswegen das Britische Rote Kreuz und das IKRK eine gemeinsame Fortschreibung vereinbart haben, die sich mit der Staatenpraxis vom 1. Januar 2003 bis 31. Dezember 2007 beschäftigt. Als Begründung verwies die Forscherin auf ein Zitat des Mitglieds des IKRK, Dr. *Yves Sandoz*, in dem verdeutlicht wird, dass es sich bei der Studie nur um eine Momentaufnahme eines lebendigen Prozesses handelt: „*The study is a still photograph of reality, taken with great concern for absolute honesty, that is, without trying to make the law say what one wishes it would say. (...) But though it represents the truest possible reflection of reality, the study makes no claim to be the final word. (...)*“

Ob es infolge der Überarbeitung der Staatenpraxis auch eine Erneuerung des ersten

Bandes der Studie, der Regeln, geben wird, sei bisher noch nicht entschieden. Aber auch allein die Überarbeitung der Praxis könne große Dienste leisten, beispielsweise für einen Richter, für den anderenfalls das umfassende Sammeln von Gewohnheitsrecht für einen einzelnen Fall ein schwieriges Unterfangen darstellen würde. Wie die anderen Sprecher im Folgenden stellte sich auch *Müller* einer Reihe von Fragen seitens der Zuhörer, die sie umfassend beantwortete.

Dr. *Thomas Eich*, Akademischer Rat der Abteilung für Orient- und Islamwissenschaften des Asien-Orient-Instituts der Universität Tübingen, brachte den Zuhörern das Thema „Djihad/Dschihad – Der ‚heilige Krieg‘ und seine Bedeutung im Islam“ näher. Zunächst erläuterte er die Unterscheidung zwischen dem kleinen und großen Djihad, was mit „sich im Namen Gottes abmühen“ zu übersetzen sei. Letzterer sei das permanente Bemühen, ein guter Moslem zu sein, wohingegen Ersterer die Anwendung von Waffengewalt im Auftrag Gottes und zum eigenen Vorteil umfasse. Zudem sei ein Djihad nur dann rechtmäßig, wenn er vom Kalifen ausgerufen werde, weswegen der von *Osama bin Laden* ausgerufene Djihad auch schon aus diesem Grund illegitim sei.

Es folgte der Beitrag von Oberst i.G. *Volker Fritze*, Einsatzführungsstab, Bundesministerium der Verteidigung (BMVg), über die „Humanitären Einsätze der Bundeswehr“. Er begann seinen Vortrag mit einer Erläuterung der Struktur des BMVg und der Verteilung der Stärke der Bundeswehrkontingente weltweit. Im Folgenden teilte sich sein Beitrag in humanitäre Einsätze im Inland und im Ausland. Die Einsatzbereiche im Inland seien grundsätzlich Naturkatastrophen, besonders schwere Unglücksfälle und dringende Nothilfe; auch der Weltjugendtag beschäftigte das Ministerium. Humanitäre Hilfe im Ausland hingegen sei zu definieren als „[a]uf der Grundlage eines Hilfeersuchens unaufschiebbare Sofortmaßnahme zur Behebung einer akuten Notlage, die der betroffene Staat mit eigenen Mitteln/Kräften nicht lösen kann, insbesondere zur Rettung von Menschenleben (Überlebenshilfe)“. Der Redner erläuterte neben der Tsunamihilfe Ende 2004 und der Unterstützung nach dem Hurrikan Katrina 2005 u.a. die Zivil-Militärische Zusammenarbeit (CIMIC) zwischen der Bundeswehr und zivilen Organisationen im Rah-

men von KFOR und ISAF. Schließlich endete der Referent mit einigen Ausführungen zur Operation Atalanta am Horn von Afrika und den mit dem Einsatz im Zusammenhang stehenden rechtlichen Problemen.

Den Vortragstag schloss *Jean-Luc Blondel*, Direktor des Internationalen Suchdienstes, Bad Arolsen, und IKRK-Delegierter, zu „Gefangenenbesuchen des IKRK“, für das er selbst in dieser Tätigkeit gearbeitet hat. Als einer der 12.000 Mitarbeiter des IKRK begann er seinen Vortrag mit der Bemerkung, dass er den Grundsatz der Neutralität nicht als Einschränkung oder Belastung, sondern als Befreiung empfinde. Darüber hinaus zeichne sich das IKRK, dessen Mitarbeiter aus etwa 80 verschiedenen Nationen stammen, auch durch seine Universalität und Multifunktionalität aus. Die Tragweite der Kategorisierung in internationale und nicht-internationale Konflikte werde auch für die Gefangenenbesuche des IKRK deutlich, denn Artikel 126 GA III und Artikel 143 GA IV erlauben den Delegierten ausdrücklich den Besuch, wohingegen weder der Wortlaut des gemeinsamen Artikels 3 GA noch der des II. Zusatzprotokolls etwas darüber hergeben. Regel 124 der IKRK-Gewohnheitsrechtsstudie umfasst diese Problematik und formuliert die folgende gewohnheitsrechtliche Regel: „A. In international armed conflict, the ICRC *must be granted regular access to all persons deprived of their liberty (...)*“, wohingegen im nicht-internationalen Konflikt „B. (...) the ICRC *may offer its services to the parties to the conflict (...)*“ (Hervorhebung hinzugefügt). Die Gefangenenbesuche, deren Ziel es sei, „to bring the authorities to respect the moral and physical integrity of detainees“, erfolgten, nachdem die Bedingungen für den Besuch seitens der Verantwortlichen erfüllt seien, in den folgenden Schritten: Gespräche mit der Gefängnisdirektion bei Beginn und Abschluss eines Besuches, Rundgang über das gesamte Gelände, Gespräche mit den Aufsehern, Einzelgespräche mit den Gefangenen, Identifizierung und Registrierung der Gefangenen sowie Abfassen eines Berichts. Um nachhaltige Erfolge erzielen zu kön-

\* Heike Montag ist Doktorandin der Rechtswissenschaften und wissenschaftliche Mitarbeiterin am Institut für Friedenssicherungsrecht und Humanitäres Völkerrecht (IFHV) der Ruhr-Universität Bochum.

nen, sei es unverzichtbar, Besuche in unregelmäßigen Abständen zu wiederholen. Am Sonntagmorgen berichtete *Peter Philipp*, der als Kriegsberichterstatler u. a. für die Deutsche Welle, den Deutschlandfunk sowie die Süddeutsche Zeitung tätig war, in seinem Vortrag über „Die Rolle der Medien bzw. des Journalisten in bewaffneten Konflikten“. Eine wichtige Eigenschaft, die sein Beruf erfordere, sei Gespür für Situationen, das man nicht erlernen könne; denn einerseits hätten Journalisten die Pflicht zu berichten und die Konfliktparteien hätten die Pflicht, die Journalisten zu schützen und in Ruhe arbeiten zu lassen,

andererseits sei die Realität eine andere. Als Experte für Israel und die besetzten Gebiete sowie Nahost habe der Referent erfahren, dass Berichte immer nur kleine Mosaiksteine seien, die durch viele Berichte verschiedener Korrespondenten an unterschiedlichen Orten der Konfliktregion zu einem Bild zusammengesetzt werden müssten, damit ein größerer, überblicksartiger Eindruck entstehen könne. In den 23 Jahren, die er als Korrespondent in Jerusalem arbeitete, habe er auch den durch die Digitalisierung hervorgerufenen Wandel und die daraus resultierenden Gefahren kennengelernt. Sei früher ein Kriegsberichterstat-

ter für eine Weile in einer Region gewesen und berichtete im Anschluss daran, werde heutzutage eine umgehende Berichterstattung erwartet. Diese Erwartungshaltung bedinge, dass der Journalist mit Mannschaft und Ausrüstung reise, was ihn gerade aus materieller Sicht „begehrlich“ für Rechtsbrecher mache.

Schließlich schloss der Landeskonventionsbeauftragte die durchweg gelungene Veranstaltung, die der Vielseitigkeit des humanitären Völkerrechts gerecht wurde und somit sicherlich jedem der interessierten Zuhörer als Anstoß zur weiterführenden Auseinandersetzung mit der Thematik diene. ■

## Konferenz von Redress / FIDH zu „Universal Jurisdiction Trial Strategies: Focus on Victims and Witnesses“ vom 9. bis 11. November 2009 in Brüssel

Frank Selbmann\*

In den letzten Jahren ist eine signifikante Steigerung von Verfahren zur Ahndung völkerstrafrechtlicher Verbrechen nach dem Weltrechtsprinzip zu verzeichnen. Im Mittelpunkt der öffentlichen Wahrnehmung stehen dabei meist Verfahren bzw. nicht eingeleitete Ermittlungen gegen Regierungsmitglieder und Staatsoberhäupter. Dies stellt jedoch den Blick darauf, dass die Thematik wesentlich vielschichtiger ist als die Frage, ob in politisch sensiblen Bereichen Strafverfahren eingeleitet werden sollen.

Redress und die International Federation of Human Rights (FIDH) veranstalteten vom 9. bis 11. November 2009 eine Konferenz unter dem Titel „Universal Jurisdiction Trial Strategies: Focus on Victims and Witnesses“. Im Mittelpunkt der Konferenz standen Fragen des Opfer- und Zeugenschutzes, insbesondere der Zugang zu dieser Gruppe für Strafverfolgungsbehörden in Drittländern. Die Konferenz richtete sich an Rechtsanwälte, Staatsanwälte, Wissenschaftler und in diesem Bereich tätige Nichtregierungsorganisationen (NGOs). Die Veranstalter geben die Anzahl der in den letzten Jahren eingeleiteten Verfahren mit etwa 50 an.<sup>1</sup> Die Verfahren gegen Regierungsmitglieder und Staatsoberhäupter, einschließlich das spanische Strafverfahren gegen *Augusto Pinochet*, erreichten nicht das Stadium der Hauptverhandlung, während es auf der anderen Seite zu Verurteilungen niederrangiger Täter kam, die in der Öffentlichkeit wenig Beachtung fanden.

Im ersten Panel am 9. November 2009 gaben Rechtsanwalt *Wolfgang Kaleck* (European Center for Constitutional and Human Rights, ECCHR) und *Christopher Hall* (amnesty international, ai) generelle Überblicke zu bislang eingeleiteten Verfahren und der Rolle Europas bei der Durchführung von Strafverfahren nach dem Weltrechtsprinzip.<sup>2</sup> Dem Ziel der Konferenz konsequent folgend standen Opfer von Menschenrechtsverletzungen, die von ihren Erfahrungen berichteten, im Mittelpunkt des zweiten Panels. In diesem Zusammenhang wurde auf die Situation von Zeugen in Strafverfahren vor Strafgerichten anderer Staaten verwiesen. Häufig gibt es keine Zeugenschutzstelle wie in den Verfahren vor internationalen Strafgerichten. Zeugen erhalten zwar für die Dauer ihrer Aussage einen Dolmetscher; da die Verfahren jedoch häufig in einer Sprache geführt werden, die sie nicht verstehen, können sie das Endurteil nicht lesen. Auch werden zwar die Kosten für die Anreise zur Zeugenaussage bezahlt. Die Urteilsverkündung erfolgt jedoch in der Regel wesentlich später, sodass die Zeugen gegebenenfalls erneut zum Prozessort anreisen müssen.

Diese Thematik wurde im ersten Panel am 10. November 2009 mit dem Titel „Schutz von Opfern und Zeugen“ vertieft. Grundproblem ist, dass sich Ermittler des Forumstaats erst in den Kontext der Verbrechen einarbeiten und Verständnis für die Situation vor Ort erwerben müssen. Weiterhin gibt es keinen einheitlichen Standard von Zeugenschutzmaßnahmen in den verschie-

denen Forumstaaten. *Géraldine Mattioli* (Human Rights Watch, HRW) gab eine Einführung in die Thematik. Im Mittelpunkt des Panels standen sodann Strafverfahren in den Niederlanden. Zunächst berichtete eine Zeugin aus dem Verfahren gegen *Joseph Mpambara*, der für seine Beteiligung am Genozid in Ruanda wegen des Straftatbestands der Folter zu einer Haftstrafe von 20 Jahren verurteilt wurde.<sup>3</sup> Obwohl Opfer des Genozids in Europa Schutz gefunden haben, komme es auch hier zu Bedrohungen.

Sodann berichtete die Staatsanwältin *Hester van Bruggen* von Problemen bei der Umsetzung des Zeugenschutzes. In eng begrenzten Ausnahmefällen sei es nach der niederländischen Strafprozessordnung erlaubt, anonyme Zeugen in den Prozess einzuführen. Weiterhin referierte *van Bruggen*

\* Rechtsanwalt Dr. *Frank Selbmann* ist Mitglied der Sektionskoordinationsgruppe „Straflosigkeit“ von amnesty international. Der Beitrag gibt ausschließlich seine eigene Meinung wieder.

<sup>1</sup> Redress / FIDH, *Universal Jurisdiction Trial Strategies: Focus on Victims and Witnesses*, Background Paper, S. 2.

<sup>2</sup> Vgl. dazu *W. Kaleck*, *From Pinochet to Rumsfeld: Universal Jurisdiction in Europe*, in: *Michigan Journal of International Law* 30 (2009), S. 927 ff.

<sup>3</sup> Dokumentation der Entscheidungen unter: <http://www.haguejusticeportal.net/eCache/DEF9/660.html> (am 31. März 2010).



zur Übertragbarkeit nationaler niederländischer Zeugenschutzprogramme auf afrikanische Kontexte, wo insbesondere in ländlichen Gebieten eine starke Bindung zu örtlichen Gemeinschaften besteht. Zeugen müssten unter Umständen bereit sein, den Kontakt zu ihrer Familie und Freunden abzubrechen. Dies sei bereits bei Prozessen im Bereich der organisierten Kriminalität schwierig. In den Verfahren zur Ahndung völkerstrafrechtlicher Verbrechen käme hinzu, dass Zeugen gegebenenfalls ihr Heimatland verlassen müssten. Weiterhin berichtete sie davon, dass in einem der Verfahren betreffend den Genozid in Ruanda Zeugen eingeschüchert wurden und diesbezüglich Schutzmaßnahmen zu ergreifen waren.

Gegenstand des nächsten Panels war die Beweisgewinnung im Vorverfahren. *Hester van Bruggen* schilderte die oft eingeschränkte Möglichkeit, Ermittlungen vor Ort durchzuführen. Diese seien nur möglich, wenn ausländische Ermittler im Tatortstaat willkommen seien. Ansonsten müsse in anderen Staaten, wo sich Zeugen aufhalten, ermittelt werden. In der Diskussion wurde die Frage erörtert, ob es hilfreich sei, Zeugen, die an einem anderen Ort aussagen möchten, mit einer Alternativlegende auszustatten, zum Beispiel um die Botschaft des Forumstaats aufzusuchen, wo sie mit Ermittlern sprechen können.

*Reed Brody* (HRW) berichtete von den Ermittlungen im Verfahren gegen *Hissène Habré*<sup>4</sup>. In diesem Verfahren hat Human Rights Watch eine umfangreiche Datenbank erstellt. In der Diskussion wurde die Frage aufgegriffen, ob NGOs andere Methoden der Beweissicherung haben als Ermittlungsbehörden. In diesem Zusammenhang wurde unter anderem erörtert, ob NGOs grundsätzlich Ermittlungen durchführen sollten oder dies zu einer Gefährdung ihrer Mitarbeiter führe. Hierbei gibt es keine einheitliche Praxis. Jede Organisation trifft insoweit eigene Entscheidungen, wobei insbesondere die Frage der Gefährdung der Ermittler und der Zeugen in die Erwägung einbezogen werden.

*Susanna Mehtonen* (ai, Finnland) berichtete zur Staatenkooperation im Prozess gegen *Francois Bazaramba*. Das Verfahren betrifft ebenfalls den Genozid in Ruanda und ist das erste Verfahren auf der Grundlage des Weltrechtsprinzips in Finnland. Der Prozess ist noch nicht abgeschlossen. Da mehrere Zeugen nicht bereit waren, nach Finnland zu reisen, führte das Gericht auf der Grundlage der finnischen Strafprozessordnung mehrere Verhandlungstage in Ruanda durch. Der Angeklagte sowie einer seiner beiden Verteidiger blieben in Finnland und wurden per Videolink zugeschaltet.

Gegenstand des dritten Panels am 10. November 2009 waren Fragen zur Hauptverhandlung. *Manuel Ollé*, Rechtsanwalt aus Spanien, berichtete bezüglich der Guatemala-Verfahren von den logistischen Herausforderungen, Zeugen zu Anhörungen in den Forumstaat zu bringen. In Spanien gilt die Besonderheit, dass viele Verfahren als Parteiverfahren betrieben werden. Die Parteien müssen die Kosten selbst tragen, wenn die Staatsanwaltschaft keine Kostenübernahme erklärt.

In einem weiteren Beitrag berichtete *Mari Reid* (Crown Prosecution Service, Großbritannien) von der Möglichkeit des Einsatzes eines Live-Videolinks. Diese Möglichkeit wurde in Großbritannien zunächst für Sexualdelikte eingeführt. Später erfolgte eine Ausweitung auf andere Straftaten. Diese Form der Vernehmung fand im *Zardad*-Verfahren statt, dessen Gegenstand Tatvorwürfe der Folter in Afghanistan waren.<sup>5</sup> Voraussetzung sei eine abhörsichere Verbindung. Weiterhin müsse ein Ort gefunden werden, an dem die Anlage installiert werden kann. Möglicher Ort sei die britische Botschaft vor Ort. Hierzu ist jedoch die Zustimmung des Empfangsstaats erforderlich. Sofern diese verweigert werde, müsse die Vernehmung in einem Nachbarstaat des Tatortstaats erfolgen. Hierbei seien Sicherheitsmaßnahmen für Zeugen und Dolmetscher zu treffen. Die Kosten einer Liveschaltung werden mit 60.000 £ angegeben.

Weiterhin berichteten in diesem Panel *Helena Vranov* und *Yaiza Alvarez Reyes*, Mitarbeiterinnen der „Victims and Witnesses Section“ des Internationalen Strafgerichtshofs für das ehemalige Jugoslawien (ICTY), von ihrer Erfahrung bei der Betreuung von Zeugen. Neben der logistischen Unterstützung bei der Vorbereitung der Reise nach Den Haag sei es wichtig, dass Zeugen während einer mehrtägigen Aussage, in der traumatische Erinnerungen aufbrechen, eine psychologische Betreuung erhalten. Weiterhin wurde die Frage des Zeugenschutzes vor dem ICTY thematisiert. Insbesondere der Schutz von Zeugen, die selbst vom ICTY verurteilt wurden, nunmehr aber mit der Anklagebehörde zusammenarbeiten, sei problematisch. In der Regel finde sich nach Verbüßung der Haftstrafe kein Staat, der diese Zeugen aufnehme. Abschließend berichtete ein Zeuge im Verfahren gegen *Rios Mott* (Guatemala) von seiner Erfahrung.

Gegenstand des ersten Panels am 11. November 2009 waren bislang ergangene Urteile und die Auswirkung auf die Tatortstaaten. *Asa Rydberg* (Redress) gab einen Überblick: Dies seien sieben Verurteilungen in Belgien wegen der Tatbeteiligungen am Genozid in Ruanda. In Dänemark sei

auf die Verurteilung eines Bosniers wegen schweren Verstößen gegen die Genfer Abkommen (GA) hinzuweisen. In Frankreich gab es Verurteilungen in drei verschiedenen Verfahren wegen der Begehung von Folter. In der Bundesrepublik Deutschland kam es zu vier Verurteilungen im Hinblick auf Sachverhalte in Bosnien-Herzegowina.<sup>6</sup> In den Niederlanden kam es zu einem Freispruch sowie zwei Verurteilungen wegen der Begehung von Folter und Kriegsverbrechen in Afghanistan und zwei Verurteilungen wegen Folter in der Demokratischen Republik Kongo. In Norwegen sei eine Verurteilung wegen Kriegsverbrechen im ehemaligen Jugoslawien erfolgt. In Spanien sei die Verurteilung im *Scilingo*-Verfahren wegen Genozid und Verbrechen gegen die Menschlichkeit hervorzuheben. Eine Verurteilung bezüglich der von der bosnisch-kroatischen HVO begangenen Verbrechen in Zentralbosnien gab es in Schweden. Zuletzt sei auf eine Verurteilung wegen der Begehung von Kriegsverbrechen sowie auf einen Freispruch bezüglich eines Sachverhalts im ehemaligen Jugoslawien in der Schweiz zu verweisen. Auffällig sei, dass in vielen europäischen Staaten der Genozid in Ruanda nur wegen anderer Tatbestände angeklagt werden könne, weil es an einer entsprechenden Gesetzgebung fehle. Andererseits seien wegen der Begehung von Verbrechen in Bosnien-Herzegowina in der Bundesrepublik Deutschland Verurteilungen wegen Genozids bzw. Beihilfe zum Genozid erfolgt. Der ICTY würde vergleichbare Verbrechen unter andere Tatbestände fassen.

Im zweiten Komplex des Panels wurde das Verfahren gegen *Ely Ould Dah* in Frankreich erörtert. Zunächst berichtete *Clémence Bectarte* (FIDH) über das Verfahren. *Ely Ould Dah* wurde wegen Folter in Mauretanien in Abwesenheit zu einer Haftstrafe von maximal zehn Jahren verurteilt. Der Angeklagte war vor Prozessbeginn aus einem Hausarrest geflohen. Die Rechtmäßigkeit des Verfahrens wurde vom Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) bestätigt.<sup>7</sup> Im Fall einer

<sup>4</sup> Siehe <http://www.hrw.org/en/habre-case> (am 31. März 2010).

<sup>5</sup> Vgl. Human Rights Watch, *Universal Jurisdiction in Europe: The State of the Art*, 2006, S. 93.

<sup>6</sup> Ausführlich dazu *amnesty international*, *Germany – End Impunity through Universal Jurisdiction*, No Save Heavens Series No. 3, EUR 23/003/08, unter: [http://www.amnesty.de/files/2696\\_Univ\\_Jurisd\\_003Germany\\_final.pdf](http://www.amnesty.de/files/2696_Univ_Jurisd_003Germany_final.pdf) (am 31. März 2010), S. 91 ff.

<sup>7</sup> *Ely Ould Dah v. Frankreich*, EGMR, Beschl. v. 17. März 2009, Appl.-Nr. 13113/03 (nur in Französisch).

erneuten Überstellung nach Frankreich hätte der Angeklagte einen Anspruch auf die Durchführung eines neuen Prozesses. Im Anschluss kam ein mauretanisches Folteropfer zu Wort. Im Panel wurde von beiden Rednern die Bedeutung des Verfahrens positiv herausgestrichen, da in Mauretanien weiterhin Straflosigkeit herrsche. Während der Prozess von der mauretanischen Regierung als Beleidigung empfunden werde, konnten die Opfer während des Prozesses in Frankreich ihre Meinung frei äußern. Das Verfahren könne daher als wichtiger Beitrag im Kampf gegen Straflosigkeit bewertet werden. Abschließend berichtete *Viviana Uribe* (Comité de Defensa de los Derechos del Pueblo, COPEDU) über die Auswirkungen des *Pinochet*-Verfahrens.

Im folgenden Panel wurden exemplarisch Fragen der Entschädigung besprochen. Referenten waren *Luc Walley*n (Rechtsanwalt, Belgien), *Philip Grant* (Track Impunity Always, TRIAL, Schweiz), *Héloïse Bajer-Pelet* (Rechtsanwältin, Frankreich) sowie *Juan Garcés* (Rechtsanwalt, Spanien). In den Vorträgen wurde nicht nur auf die Möglichkeit der Durchsetzung von Ansprüchen in Adhäsionsverfahren eingegangen, sondern auch Besonderheiten von bereits anderweitig erörterten Verfahren besprochen. So berichtete *Héloïse Bajer-Pelet*, Opfervertreterin im Verfahren *Ely Ould Dah*, dass im Urteil ein Schadenersatzanspruch zugesprochen wurde, dieser aber nicht durchsetzbar sei. Daher sei die Commission d'Indemnisation des Victimes d'Infractions (CIVI), ein Fonds für Opfer von Gewalttaten, in Anspruch genommen

worden. Diese trete aber in der Regel nur ein, wenn die Opfer die französische Staatsangehörigkeit besitzen. *Juan Garcés* berichtete von seinen Nachforschungen nach dem Vermögen von *Augusto Pinochet*, die dazu führten, dass acht Millionen US-Dollar, die bei der amerikanischen Riggs-Bank deponiert waren, über einen Fonds an die Opfer ausgezahlt werden konnten.

In den letzten beiden Panels wurden kurze Länderberichte über aktuelle Entwicklungen in Norwegen, Schweden, der Bundesrepublik Deutschland, Österreich, Spanien, Belgien, Großbritannien, den Niederlanden und Frankreich gegeben.

Hervorzuheben ist, dass es zu einem regen Austausch aller Teilnehmer kam. Die Konferenz war daher für alle Beteiligten eine Bereicherung. Folgende Konsequenzen können gezogen werden, die gegebenenfalls schon bei dem eventuell anstehenden Prozess in der Bundesrepublik Deutschland gegen *Ignace Murwanashyaka*<sup>8</sup>, Führer der Forces Démocratiques de Libération du Rwanda (FDLR), wegen der mutmaßlichen Begehung von Verbrechen nach dem Völkerstrafgesetzbuch (VStGB) zu berücksichtigen sind: Soweit Forumstaaten bereit sind, Prozesse nach dem Weltrechtsprinzip durchzuführen, muss es effektive Strategien geben, um Zeugen, die bereit sind auszusagen, zu schützen. Hierbei können Erfahrungen aus Strafverfahren im Bereich der organisierten Kriminalität genutzt werden. Die Bundesregierung ist gefordert, dem Bundeskriminalamt (BKA) die notwendigen finanziellen Mittel zur Verfügung zu stellen. Potenzielle Zeugen müssen über die möglichen Konsequenzen einer

Aussage vorab umfassend aufgeklärt werden. Während des Prozesses ist eine umfassende Betreuung der Zeugen zu gewährleisten. Diese sollte nicht mit dem Abschluss der Aussage enden. Bei der Anordnung von Maßnahmen zum Zeugenschutz muss jedoch darauf geachtet werden, dass es nicht zum Vorwurf der Beeinträchtigung der Glaubwürdigkeit kommt. Weiterhin sollte sichergestellt werden, dass die Zeugen auch vom Ausgang des Prozesses erfahren und das Urteil in ihre Landessprache übersetzt wird. Unentbehrlich ist eine Staatenkooperation der europäischen Staaten, zum Beispiel bei der Zurverfügungstellung von logistischer Hilfe. Für eine effektive Beweissicherung ist eine Vernetzung der nationalen Ermittlungsbehörden erforderlich. Sobald ein Prozess durchgeführt wurde, ist eine Evaluierung für eventuell folgende Verfahren durchzuführen. Bezüglich der Frage der Opferentschädigung wäre zu prüfen, ob mit dem Adhäsionsverfahren und der Rückgewinnungshilfe im Ermittlungsverfahren für aus der Tat gewonnene Vermögensvorteile ausreichende Mittel zur Verfügung stehen. ■

<sup>8</sup> Der Generalbundesanwalt beim Bundesgerichtshof, Festnahme mutmaßlicher Führungsfunktionäre der „Forces Démocratiques de Libération du Rwanda“ (FDLR), Pressemitteilung 24/2009 v. 17. November 2009. Zum ersten Ermittlungsverfahren gegen *Ignace Murwanashyaka* vgl. *N. Geißler / F. Selbmann*, Fünf Jahre Völkerstrafgesetzbuch – Eine kritische Bilanz, in: *HuV-I* 3 (2007), S. 160, 163.

## Buchankündigungen



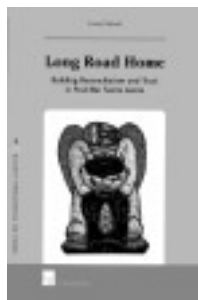
Anders als damals die Genfer Konferenz wählte *Sabine von Schorlemer* für ihre Untersuchung zu „Kindersoldaten und bewaffneter Konflikt. Nukleus eines umfassenden Schutzregimes der Vereinten Nationen“

einen funktionalen Ansatz, der – so *Knut Ipsen* im Vorwort zur Studie – „auf die Analyse eines umfassenden Schutzes gerichtet ist – eines Schutzes, den nicht nur das in bewaffneten Konflikten anwendbare humanitäre Völkerrecht, sondern darüber hinaus auch ein einschlägiges individual-schützendes Völkerrecht zu bieten vermag (...)“. Neben den Regeln des humanitären Völkerrechts stehen damit die auf Kindersoldaten anwendbaren Normen im internationalen Menschenrechtsschutz sowie die in der Kinderrechtskonvention der Vereinten Nationen und im Fakultativprotokoll einschlägigen Regelungen im Blickpunkt der Studie. Dem schließt sich eine umfassende Überprüfung der VN-Praxis sowie Reformaspekte und Perspektiven an. *Sabine von Schorlemer* resümiert, dass die Behandlung von Kindersoldaten „ein sich dynamisch entwickelndes Rechtsgebiet“ sei, welches inzwischen auch die Phase „vor und auch nach der Beendigung von bewaffneten Konflikten“ umfasse. In der Etablierung eines solchermaßen umfassenden Schutzregimes liege ein zentraler Erfolg der stark von zivilgesellschaftlichem Engagement getragenen weltweiten Bewegung gegen an Kindersoldaten verübte Rechtsverletzungen. Zu Besorgnis Anlass gebe allerdings unter anderem die konstatierte Schutzlücke, die sich auf der Staatenebene hinsichtlich der Rekrutierung und Teilnahme an Kriegshandlungen für Jugendliche zwischen 15 und 18 Jahren ergibt. Sie betont deshalb, dass eine Verschärfung der für diese Altersgruppe geltenden Rechtsvorschriften als unabdingbar erscheine. Mit dieser Studie leistet *Sabine von Schorlemer* einen hervorragenden Beitrag zur umfassenden und kritischen Untersuchung eines Themengebietes, das wie „[k]aum ein anderes Feld des Internationalen Menschenrechtsschutzes (...) in den letzten Jahren eine vergleichbare Dynamik entfaltet [hat] (...)“. Die Studie ist deshalb jedem am Schutz von Kindersoldaten Interessierten uneingeschränkt zu empfehlen.

*Sabine von Schorlemer*, Kindersoldaten und bewaffneter Konflikt. Nukleus eines

umfassenden Schutzregimes der Vereinten Nationen, Frankfurt am Main 2009, Peter Lang Verlag, 408 Seiten, € 59,80.

### Jana Hertwig



In ihrem Buch „Long Road Home“ beschreibt *Laura Stovel*, wie nach elf Jahren blutigen Bürgerkrieges in Sierra Leone der Prozess der „Versöhnung und Vertrauensbildung“ geschaffen wurde, um ehemalige Sol-

daten und vor allem Kämpfer der RUF, darunter zwangsrekrutierte Kinder und Frauen, wieder in ihre Gemeinschaft zu integrieren. Diese Fallstudie zeigt Möglichkeiten und Grenzen der Anwendbarkeit der Erfahrungen aus Sierra Leone auf andere Post-Konflikt-Situationen auf, die aufgrund des historischen, ideologischen und kulturellen Kontextes gegeben sind. Zudem trägt es zum spezifischen, instrumentellen wie auch theoretischen Verständnis des Versöhnungsprozesses in einer Post-Konflikt-Gesellschaft bei, vor allem im Hinblick auf die Schaffung einer „transitional justice“. All diejenigen, die sich mit der Friedenskonsolidierung beschäftigen – ob aus ethnologischer, soziologischer, politischer oder rechtlicher Sicht –, sollten das Buch lesen.

*Laura Stovel*, Long Road Home – Building Reconciliation and Trust in Post-War Sierra Leone, Antwerpen / Oxford / Portland 2010, Intersentia, 282 Seiten, € 64.

### Diana Heiman



Respekt und Schutz für Minderheiten wurde für die EU ein zentrales Thema in den Beitrittsverhandlungen mit den neuen Mitgliedstaaten im Rahmen der EU-Osterweiterung.

In ihrem Buch „EU Law, Minorities and Enlargement“ liefert *Kyriaki Topidi* eine umfassende Analyse der Entwicklung des EU-Minderheitenschutzes, sowohl als Kriterium in EU-Beitrittsverhandlungen als auch als vergleichsweise neues Feld der

EU-Politik. Durch ihr Konzept, dabei drei unterschiedliche rechtliche Ansätze für Minderheitenschutz im EU-Recht – (EU-) Staatsbürgerschaft, Menschenrechtsschutz und Schutz und Förderung kultureller Vielfalt – auf ihre Potenziale für Minderheitenschutz in der EU und ihre bisherige Anwendung im Rahmen der EU-Osterweiterung zu untersuchen, leistet *Topidi* mit diesem Buch einen grundlegenden Beitrag für die Weiterentwicklung des Minderheitenschutzes in der EU und die künftige Behandlung des Themas in Verhandlungen mit zukünftigen Beitrittsstaaten.

*Kyriaki Topidi*, EU Law, Minorities and Enlargement, Antwerpen / Oxford / Portland 2010, Intersentia, 270 Seiten, € 70.

### Johannes Norpoth

The edited volume “*Participatory Research Methodologies: Development and Post-Disaster/Conflict Reconstruction*” by Alpaslan Özerdem and Richard Bowd deals with participatory methods as tools for academic research. It aims to fill a current literature gap by addressing the use of participatory research methods in various development, post-disaster and post-conflict environments. Both academics and practitioners are meant



to benefit from these studies’ comparative lessons learned, which are thematically organised in part 1) “development and post-disaster reconstruction” and part 2) “post-conflict reconstruction”. This volume promises to be an interesting resource for participatory-oriented researchers from various academic disciplines such as politics, sociology, anthropology and economics. It goes beyond “adopting a prescriptive perspective” and offers a “critical analysis” of participatory methodologies. Readers will find a collection of articles that are based on the application of participatory techniques in empirical research.

Alpaslan Özerdem / Richard Bowd (eds), *Participatory Research Methodologies: Development and Post-Disaster/Conflict Reconstruction*, Farnham (Surrey) 2010, Ashgate, 275 pages, £ 60.

### Sylvia Stoll



## Lothar von Seltmann, Henry Dunant. Visionär und Vater des Roten Kreuzes. Eine Romanbiographie, Holzgerlingen 2009, 277 Seiten, € 15,95

Christian B. Schad\*

Am 30. Oktober 2009, dem 99. Todestag von *Henry Dunant*, fand im *Henry-Dunant-Haus* in Stuttgart die Erstlesung eines neuen *Dunant*-Werkes statt. Der Romanautor *Lothar von Seltmann*, der sich auf die Bearbeitung von Biographien spezialisiert hat, las aus seinem 18. Werk vor.

Der Auslöser zur Gründung des Roten Kreuzes und damit des humanitären Völkerrechts war ein literarisches Werk: „Eine Erinnerung an Solferino“, verfasst von *Henry Dunant*. Seit *Rudolf Müllers* erster Biographie von 1897 über *Henry Dunant* kennt man zahlreiche weitere Werke, die über den „Wohltäter der Menschheit“ verfasst sind. Überzeugende Werke sind dabei teils spannend formuliert, aber auch weniger gut ausgearbeitet. Die Literaturliste über *Dunant* ist jedenfalls umfangreich. Trotzdem muss heute festgestellt werden, dass es immer weniger Menschen gibt, die mit dem Namen *Dunant* etwas verbinden können. In dieser Situation kann jedes neu verfasste Buch hilfreich sein. Für den *Dunant*-Kenner muss jedoch gefragt werden, ob es noch Unbekanntes zu entdecken gibt.

*Lothar von Seltmann* stellt sich am Vorabend des hundertsten Todestages von *Dunant* der Aufgabe einer Romanbiographie. Dies ist literarisch gesehen Risiko wie Chance zugleich. Risiko deshalb, weil man hier mit der Geschichtsschreibung in Konflikt kommen kann, Chance aber dadurch, dass hier Stimmungen eingefangen werden können, die den Leser womöglich emotional binden. Wie viel Realität muss es geben, wie viel Fiktion darf es sein?

*Seltmann* beginnt das mutige Unterfangen in direkter Rede, lässt die Mutter ihren Sohn rufen. „*Henri, Henri! Wo steckst du nur wieder, mein Junge?*“ Mit diesem Ruf ist der Leser mitten in der calvinistisch geprägten Genfer Welt. Einfühlsam wird die Welt des jungen *Dunants* beschrieben, eine Welt zwischen religiösem Anspruch der bürgerlichen Gesellschaft und den Widersprüchen für diejenigen, die nicht aus begütertem Hause stammen. Gute Werke zu predigen und diese dann auch konkret umzusetzen, das erlebt der junge *Dunant* in seiner Kindheit. Das Bewusstsein des Standesunterschiedes zwischen Reichtum und Armut kennzeichnet dabei die damalige gesellschaftliche Wirklichkeit. Beides war, so die Lehre von *Calvin*, gottgewollt. Durch die Darstellung von *Dunants* Handlungsmotiven versucht der Autor zu zeigen, wie dieser im Sinne der Lehre zu leben lernt,

wobei ihn die Widersprüchlichkeit hart trifft. Aber er findet immer wieder Trost und so wird jede gute Tat durch ein bibliisches Zitat untermauert. Es reift in ihm der Entschluss, Samariter zu werden.

Es ist vom Autor sicherlich nicht beabsichtigt, dem Leser *Dunant* nur von seiner historischen Bedeutung her zu zeigen, dies tut er ganz nebenbei. Wichtig ist ihm, diesen Menschen von seinen ihn prägenden religiösen Motiven her zu verstehen. Dies ist Risiko als auch Verdienst zugleich. Denn hier wird eine Seite in *Dunants* Biographie hervorgehoben, die in den bisherigen Biographien und literarischen Werken weitgehend unberücksichtigt blieb. Das Buch bekommt so eine fast religionspädagogische Facette. Dies kann dem einen Leser zu viel werden, dem anderen hingegen wird das Sittenbild der damaligen, calvinistisch geprägten Gesellschaft besonders deutlich.

Nicht nur die Außensicht interessiert in einer Romanbiographie, vielmehr nähern sich Autor und mit ihm der Leser dem inneren Erlebnisfeld des Protagonisten und gehen mit ihm auf die biographische Reise. Diese wird historisch folgerichtig, zuweilen etwas linear, wiedergegeben. Die literarische Form des Romans erlaubt es dem Autor, die Erzählhaltung immer wieder zu wechseln. Mit Sympathie und psychologischem Geschick nähert sich der Erzähler so aus wechselnder Perspektive der Figur. Meist formuliert er in auktorialer Weise, geht dann zum personalen Erzähler über und ermöglicht es dem Leser, den Gedanken *Dunants* unmittelbar zu folgen. Besonders lebendig sind dabei die Dialoge, aber auch aus Dokumenten wird zitiert. So trifft

der Autor die historische Stimmungslage in zutreffender Weise und es entsteht ein authentisches Bild. Sprachlich gesehen wird flüssig formuliert, wobei sich zuweilen eine stilistisch etwas umständliche Tonlage einstellt.

Von *Seltmanns* Verdienst ist es, neben historischer Glaubwürdigkeit vor allem Einfühlungsvermögen in eine Person zu zeigen, die sowohl biographische Höhen als auch Enttäuschungen innerlich zu verarbeiten hatte. Welche traumatischen Ereignisse müssen sich in *Dunant* abgespielt haben? Und trotzdem: kein Hass, kein böses Wort, nur gelebte Humanität! Wenn etwas an diesem Menschen auffallend ist, dann ist es die Überzeugungskraft seiner Menschlichkeit.

Sich die inneren Motive *Dunants* zu eigen gemacht zu haben, kennzeichnet den Roman von *Lothar von Seltmann*. Ein Verdienst, zu dem man dem Autor gratulieren darf. Der Selbstanspruch des Autors, *Dunants* Biographie „*nacherlebbar zu machen für meine Leser, als Ermutigung und Vorbild für ihren eigenen Lebensweg*“, wird eingelöst. So hat er ein vielschichtiges, lesenswertes Werk verfasst. Rot-Kreuz-Mitglieder, aber auch Menschen aus anderen Institutionen, sollten wissen, aus welchen geistigen Quellen sich diese Organisation speist. Sich den Visionen *Dunants* zu einer humanen Gesellschaft immer wieder neu anzunehmen, wird zeitloser Auftrag bleiben. ■

\* *Christian B. Schad*, M.A. ist Konventionsbeauftragter des Deutschen Roten Kreuzes (DRK).

## Hans-Peter Weinheimer, Bevölkerungsschutz in Deutschland – Kann der Staat seine Bürger schützen? Hamburg 2008, 296 Seiten, € 22,80

Linda Jasmina Zaiane\*

*Hans-Peter Weinheimer* setzt sich in seinem acht Kapitel umfassenden Buch zur nationalen Sicherheitsvorsorge im Wesentlichen mit der nicht-polizeilichen Gefahrenabwehr in Deutschland auseinander. In Zeiten von Terrorwarnungen, der Verbreitung des H1N1-Virus, der Debatten um den Zustand von Atomkraftwerken und um Anti-Terror-Gesetze ist nicht von der Hand

zu weisen, dass jeder Bürger von dieser Thematik betroffen ist. Für deren Aktualität

\* *Linda Jasmina Zaiane* hat Rechtswissenschaften an der Ludwig-Maximilians-Universität (LMU) München mit Schwerpunkt Europa- und Völkerrecht studiert. Sie ist Rechtsreferendarin am LG Dortmund und absolviert zurzeit ihre Wahlstation im estnischen Außenministerium in Tallinn.

spricht nicht zuletzt auch das Inkrafttreten des geänderten Zivilschutz- und Katastrophenhilfegesetzes im vergangenen Jahr.

Dem Werk sind „12 Thesen zur Gestaltung eines zeitgemäßen Bevölkerungsschutzes“ vorangestellt, die in den folgenden Kapiteln umfänglich begründet werden. Dadurch gibt der Verfasser dem Leser einen hilfreichen Leitfaden für die Lektüre an die Hand, der ihm die relevanten Fragestellungen von Anfang an bewusst macht. Auffallend ist, dass *Weinheimer* den Leser durch das Buch führt, indem er wiederholt seinen Aufbau erklärt. Die Verweise auf vorangehende und nachfolgende Kapitel garantieren, dass der Leser über die Details nicht die Grundthesen aus den Augen verliert. Denn laut Vorwort besteht das Bestreben des Autors darin, ihm diese statt technischer Details zu vermitteln. Durch die häufigen Erklärungen wird jedoch der Lesefluss gestört und so mag man geneigt sein anzumerken, dass sich ein logischer Aufbau von selbst erklärt.

Die einzelnen Kapitel leitet der Verfasser jeweils mit einem Zitat ein. Diese Einführungen stellen eine These voran und regen den Leser dazu an, das folgende Kapitel unter diesem Blickwinkel aufzunehmen.

Das Vorwort beginnt mit einem Zitat aus einer Rede der Bundeskanzlerin bei der Münchner Konferenz für Sicherheitspolitik 2007, das die Notwendigkeit und die Bereitschaft deutlich macht, sich den aktuellen sicherheitspolitischen Herausforderungen zu stellen. Indem der Verfasser diese sich aus aktuellen Bedrohungen ergebenden Herausforderungen aufgreift, gibt er eine Einführung in die Materie und erklärt das korrekte, schrittweise Vorgehen bei der Bewältigung der Aufgabe nationaler Sicherheit, das wiederum dem Aufbau seines Buches zugrunde liegt.

Aus der Analyse der bedeutsamen Gefahrenlagen, die der Autor anhand konkreter Ereignisse vornimmt, sowie der Formulierung von Schutzziele zieht er über einen Soll-Ist-Vergleich Schlüsse für den Handlungsbedarf der zuständigen Stellen im Bevölkerungsschutz. In Konsequenz eines logischen Aufbaus sind diese Empfehlungen des Autors den letzten Kapiteln des Buches vorbehalten.

In den ersten Kapiteln beschreibt *Weinheimer* die aktuellen Gefahren und zeigt die Rahmenbedingungen des Bevölkerungsschutzes auf.

Das erste Kapitel greift als Beispiel für eine Schadenslage mit hohem Eskalationspotenzial die Vogelgrippe in Deutschland auf. Der Autor macht die unbeholfenen Bemühungen der staatlichen Stellen im Umgang mit der Gefahrenabwehr in diesem Katastrophenfall deutlich und zeigt auf, wie man stattdessen hätte vorgehen

müssen. Er weist insoweit schon an dieser Stelle auf die Notwendigkeit hin, übergeordnete Hilfe durch den Bund einzufordern.

Das zweite Kapitel ist der sicherheitspolitischen Ausgangslage und den sich daraus ergebenden neuen Anforderungen gewidmet. *Weinheimer* kritisiert, dass der Weg von der Erkenntnis bis zur Formulierung von Schlussfolgerungen und deren Umsetzung zu lang sei. Der Leser wird über das grundlegende Ziel der Sicherheitspolitik aufgeklärt, die Anfälligkeit der Industrienationen zu analysieren und durch Sicherheitsvorsorge zu reduzieren. Daran anknüpfend nimmt der Autor eine allgemeine Risikoanalyse vor, wobei er den internationalen Terrorismus in Verbindung mit Massenvernichtungswaffen, das natürliche und industrielle ABC-Gefahrenpotenzial, die Einflüsse der Globalisierung und des Klimawandels und die gesellschaftspolitische Lage in den westlichen Industrienationen behandelt. Letztlich wird offensichtlich, an welchen Szenarien mit hohen Bewältigungsansprüchen der Zivil- und Katastrophenschutz zu messen ist und mit welchen neuen Herausforderungen unsere Gesellschaft konfrontiert wird. Im letzten Teil des Kapitels befasst er sich mit dem Verhältnis von öffentlicher Sicherheit und Freiheit. Er erklärt dem Leser, warum zugunsten einer freiheitlichen Gesellschaftsordnung ein gewisses Restrisiko hingenommen werden müsse. Unter der Auswertung von Umfragen setzt sich der Autor mit dem Sicherheitsempfinden der Bürger auseinander und analysiert deren Bereitschaft, Einschränkungen ihrer Freiheit hinzunehmen.

Im dritten und vierten Kapitel werden die Szenarien, die unsere Sicherheit vorrangig gefährden können, im Einzelnen erläutert und bewertet. Der Autor vermittelt dem Leser, dass es künftig außergewöhnliche nationale Lagen geben könne, die angesichts ihres Eskalationspotenzials zu ihrer Eindämmung spezieller Aufwendungen bedürften und sich Fähigkeitslücken hier besonders offenbaren würden. Aufgrund dieser Anforderungen eignen sich diese radiologischen, biologischen, chemischen und nuklearen Szenarien besonders zu Rückschlüssen hinsichtlich des aktuellen Sicherheitssystems, sodass *Weinheimer* ihnen in seinem Werk insgesamt einen breiten Raum gewährt.

Bei der Beschreibung der Gefahren- und Schadenslagen bemüht sich der Autor um eine verständliche Vermittlung der naturwissenschaftlichen und technischen Zusammenhänge, deren Fülle für den in diesem Bereich ungeschulten Leser nicht leicht aufzunehmen ist. Die schrittweise Erläuterung der technischen Begriffe erleichtert das Verständnis, doch erwartet

*Weinheimer* laut Vorwort ein gewisses Bemühen des Lesers, die naturwissenschaftlichen Inhalte als Voraussetzung für ein weiteres Verständnis seiner Empfehlungen nachzuvollziehen.

Bevor er auf die einzelnen Schadenslagen eingeht, von denen er bestimmte Gefahrenabwehrmaßnahmen ableitet, grenzt der Verfasser im dritten Kapitel die Schlüsselbegriffe des Risikos, der Gefahr und der Bedrohung voneinander ab, deren unterschiedliche Bedeutung er dem Leser am Beispiel der Atombomben von Hiroshima und Nagasaki aufzeigt.

Im Zusammenhang mit den Absichten und Fähigkeiten des internationalen Terrorismus wird dem Leser erörtert, dass der Einsatz von Massenvernichtungsmitteln das Lagebild des Bevölkerungsschutzes in Zukunft prägen werde. Im Unterkapitel „Natürliches und industrielles ABC-Gefahrenpotenzial“ untersucht *Weinheimer* biologische Gefahren- und Schadenslagen, die industrielle Infrastruktur der modernen Gesellschaft, die chemische Industrie und die Sicherheit kerntechnischer Anlagen. Er macht dem Leser bewusst, dass sich die Empfehlungen für Anpassungsleistungen gerade nicht am Bestehenden, sondern am Notwendigen zu orientieren hätten. Seine Beurteilung ergibt, dass das Bewältigungspotenzial diesen Anforderungen noch nicht hinreichend angepasst sei.

Das vierte Kapitel stellt eine Fortführung der Aussagen des dritten Kapitels dar. Dabei werden beispielhaft radiologische und nukleare Schadenslagen wie Hiroshima und Tschernobyl beschrieben und bewertet. Der Leser erfährt, welche Schadenslagen dem Begriff des Nuklearterrorismus zuzuordnen sind und was ein angemessener Umgang mit diesem Risiko erfordert. Ein weiteres Unterkapitel behandelt das Szenario der „Dirty Bomb“ und die Frage, ob dieses eine reale Option für einen terroristischen Anschlag sei. Im Einzelnen geht der Autor auf die Wirkungen eines solchen Anschlags ein, wobei er die Gefahr einer unmittelbaren Gesundheitsschädigung als gering einschätzt. Schließlich legt er die staatlichen Vorkehrungen dar und bewertet, inwieweit diese zur Bewältigung extremer radiologischer Gefahren ausreichen.

Im fünften Kapitel geht es um die aus juristischer Sicht entscheidende Frage, ob Deutschland über das richtige System für die Sicherstellung des Bevölkerungsschutzes verfügt. Unter Abgrenzung der Begriffe des Zivil- und Katastrophenschutzes im Vergleich zum Bevölkerungsschutz erläutert der Autor die Aufgabenteilung nach Zuständigkeiten im Grundgesetz, die zu einer Trennung zwischen kriegsbedingten Gefahren (im Zivilschutz) und friedenszeitlichen Herausforderungen (im Katastro-

phenschutz) geführt habe. Dabei bemängelt er, dass die innere Sicherheit an Zuständigkeiten statt an Fähigkeiten ausgerichtet sei, was erforderliche Anpassungen behindere. Für das Verständnis dieser Aufgabenzuordnung von Vorteil ist, dass er dem Leser den historischen Hintergrund des Staatsaufbaus erörtert. Der Verfasser zeichnet zudem die Entwicklung des Zivil- und Katastrophenschutzes nach und listet die Gesetze und Dokumente auf, die den Stand der Anpassungen markieren. Abschließend stellt er die „Neue Strategie zum Schutz der Bevölkerung in Deutschland“ von 2002 vor, die zu einem neuen bzw. neugefassten Zivilschutzgesetz führte, das sich bei Redaktionsschluss des Buches noch im Gesetzgebungsverfahren befand. Dieses von der Innenministerkonferenz beschlossene Rahmenkonzept für die Fortentwicklung des Bevölkerungsschutzes unterzieht der Autor einer kritischen Begutachtung. Es gehe ihm nicht weit genug, da es am System der zweigeteilten Zuständigkeiten festhalte. Im Folgenden beschäftigt er sich mit der Frage, ob und inwieweit die bisherige Aufteilung zwischen Zivil- und Katastrophenschutz durch eine andere Abgrenzung ersetzt werden könne und bewertet das aktuelle Konzept des Bundes zur Ausstattung des ergänzenden Katastrophenschutzes der Länder. In diesem Zusammenhang folgt eine Darstellung der Aufgabe des ABC-Schutzes und ihrer Weiterentwicklung durch Umsetzung der Neuen Strategie.

Während *Weinheimer* die Grundproblematik der Aufgabentrennung im fünften Kapitel nur andeutet, damit der Leser die Darstellung des Ist-Zustandes unter diesem Kritikpunkt aufnimmt, erfolgt die eigentliche Bewertung des Systems im siebten Kapitel.

Dieser Analyse stellt er im sechsten Kapitel die Vorstellungen der Schweiz zum Bevölkerungsschutz voran und zeigt auf, wie das ebenfalls bundesstaatlich organisierte Nachbarland die Herausforderungen, die gerade der ABC-Schutz mit sich bringt, bewältigt. Dabei greift er die Aspekte des Schweizer Systems auf, die für das deutsche als Vorbildfunktion von besonderer Bedeutung sind, wobei er unterstreicht, dass nach dem Schweizer Modell eine Bundeskompetenz nur in besonderen Lagen greife, die föderale Struktur also beibehalten wurde.

Im siebten Kapitel legt *Weinheimer* dar, wie die konzeptionelle Beschreibung der Anforderungen an die Gefahrenabwehr ausgestaltet sein sollte. Im Ergebnis verlangt er aufgrund der neuen Herausforderungen eine Aufgabenaufteilung zwischen Bund und Ländern, die sich nicht länger an Krieg oder Frieden, sondern an den Anforderungen der jeweiligen Gefahrensituation orien-

tiert, ohne das föderale System in Frage zu stellen. Im Rahmen normativer Anpassungsleistungen untersucht der Autor verschiedene Lösungsansätze hinsichtlich der Zuordnung der Aufgabe des Zivil- und Katastrophenschutzes. Der modifizierende Ansatz, der die bestehende Gesetzeslage dahingehend weiterentwickelt, dass dem Bund einfachgesetzlich Unterstützungsleistungen gegenüber den Ländern aufgetragen werden, entspricht nach Ansicht des Autors nicht mehr der ursprünglichen Forderung der „Strategie“ nach einem neuen Denkansatz, doch hat sich genau dieser in der Änderung des Zivilschutzgesetzes durchgesetzt. Seines Erachtens könne nur die Variante der Bundeskompetenz für national bedeutsame Lagen der aktuellen Situation gerecht werden. Die Antwort des Verfassers auf die aktuellen Herausforderungen besteht mithin in der Transformation des friedenszeitlichen Katastrophenschutzes der Länder und des auf den Verteidigungsfall bezogenen Zivilschutzes des Bundes zu einem umfassenden Bevölkerungsschutz. Als weitere Empfehlung für einen funktionierenden Bevölkerungsschutz geht der Autor auf den Selbsthilfgedanken ein, der dem Bürger zu vermitteln sei.

Zum Ende des Werkes greift er die eingangs gestellte Frage auf, ob der Staat seine

Bürger schützen könne und zieht das Fazit, dies könne nicht uneingeschränkt bejaht werden, bis bei bedeutsamen Gefahrenlagen die zentrale Bundeskompetenz unter Bündelung aller Ressourcen eingesetzt werde.

Im Epilog stellt *Weinheimer* schließlich eine Bund-Länder-Übung (LÜKEX) dar, die in ihrem Ablauf seine Vorstellungen von einem ideal organisierten, den Anforderungen angepassten Bevölkerungsschutz illustriert.

Insgesamt ist festzuhalten, dass es dem Autor durchaus gelungen ist, staatliches Wirken im Bereich der Sicherheitsvorsorge transparenter zu machen. Das Werk ist jedem Bürger zu empfehlen, der sich über die Sicherheitsvorsorge angesichts aktueller Probleme und deren Auswirkungen für die Gesellschaft informieren will, denn es vermittelt dem Leser die notwendigen Kenntnisse, die eine sachliche Auseinandersetzung mit der Thematik ermöglichen. Das Buch wird durch verständliche Schaubilder ergänzt und enthält im Anhang Auszüge von Dokumenten, auf die in den Kapiteln verwiesen wird. Diejenigen Leser, die sich weitere Informationen beschaffen wollen, können auf eine umfangreiche Liste an Internetadressen und Literaturverweisen zurückgreifen. ■

### **Raymond Saner/M. Varinia Michalun (eds), *Negotiations between State Actors and Non-State Actors: Case Analyses from Different Parts of the World*, Republic of Letters Publishing, Dordrecht 2009, 406 pages, € 39**

**Sandra Quade / Math Noortmann\***

In “Negotiations between State Actors and Non-State Actors: Case Analyses from Different Parts of the World” Raymond Saner and M. Varinia Michalun (the editors) have demonstrated once again the growing involvement of non-state actors in all aspects of governance. The edited volume contains twenty two different case studies, which are grouped around three different themes: “Environmental and Social Conflicts”, “Malignant Military Conflicts” and “Economic and Political Conflicts”. The diversity of cases and disciplinary approaches provides the reader with a rich and interesting array of multi-actor diplomacy as well as the interaction between states and non-state actors (NSAs) in transboundary conflicts and conflict settlement.

The publication enhances the body of literature that describes and analyses the role and position of non-state actors. It demonstrates the growing diversity of actors which are involved in local, regional, national or international instances of conflict resolution. Indeed, NSA involvement in conflict resolution requires an amplification and reconsideration of the value in

\* Sandra Quade is MA student in Social Sciences at the Ruhr-University Bochum; Math Noortmann is Associate Professor at the Institute for International Law of Peace and Armed Conflict (IFHV) at the Ruhr-University Bochum as well as Professor in International Relations and Public International Law at the Oxford Brookes University.



negotiation theory (Saner, Introduction). Global conflicts are no longer limited to interstate relations and neither are negotiations nor other forms of conflict and dispute settlement.

The articles address such different issues as: fishing, aids, disarmament, natural resources and energy, and migration. The cases include various examples from all over the world. The clashing of convergent and divergent interests between these multiple actors is the central theme in this edited volume; the theme that all authors in one-way or another all address. The diversity of approaches and authors, which includes student contributions, gives the book a rich flavour, which, however, occasionally results in a lack of substantial depth. That consequence is not necessarily unpleasant for a readership, which seeks a broad, rather than an in depth expose on the subject. The average length of the contributions (15 pages incl. footnotes) contributes to easy reading.

Many of the studies include graphical clarifications of ideas presented. In some case, however, charts and grids are not always enlightening. Especially in small texts, overuse of graphics has to be avoided, e.g. in the contribution of Hanneul Earl Han on “Nuclear Negotiation: A Psychological Analysis of Negotiation Strategies for Japan, North Korea and the US”. On the other hand, many of the contributions have built their opinions along a rather clear line of argument, which again assist the reader in understanding and contemplating the dispute and potential conflict resolution alternatives. Again, it is to be applauded that the editors have not confined the publication to one kind of dispute or dispute resolution. The illustrated case

analyses are offered in order to demonstrate extensive multi-actor conflicts in Western and non-Western economies. A very well expounded introduction prepares the reader and helps to understand the unforeseen developments of globalisation and the participation of non-state actors in diplomacy in the following chapters.

It is a well readable edited volume, which emphasises in all three parts that new times call for a transformation of traditional roles and responsibilities. Ministries of Foreign Affairs (MOFAs) are no longer the monopoly of diplomacy. Effective international relations now necessitate effective representation of the key stakeholder together with MOFAs, other ministries with social, political and economic abilities, transnationally active enterprises and non-governmental organisations (NGOs).

The twenty two contributors with varied backgrounds present even complicated issues in a coherent manner and point out possibilities to ensure sustainable socio-economic developments with the highest possible consistency across political and geographical frontiers. On the basis of the very well organised and illustrated publication of a multicultural authorship, readers may also pick up the publication for particular reference. The articles are constructed independently. There is no requirement for the reader to study the entire book in order to deepen the knowledge, even if it is highly recommended and also structured to arouse the interest in all topics.

Unfortunately, the publication also has some significant imperfections for those who really want to use it as a reference book and/or would like to see the connection between the separate studies and between empirical findings and theoretical

discussions. The index for example should be far more extensive, in order to facilitate quick (cross-) reference to those who are interested in the entire subject. An author index and bibliography could have further enhanced the utility of the publications for a wider-ranging audience.

The publication can be used as a textbook in a course on negotiation or non-state actors in graduate courses in international relations, global business and international negotiations or as a reference book for practitioners and applied researchers. The various case studies provide ample opportunity, for theory building. However, as indicated above, it does not in itself contribute to theory building, as an edited volume. In order to do so it would have needed a concluding chapter that would not only have brought together the different empirical studies, but which would have also put these studies in one or more particular theoretical frameworks or discourses.

Also the conclusions of the authors are very brief and fail to theoretically reflect on the case at hand. The failure to end the publication with a substantial conclusion stands in shrill contrast to Raymond Saner’s fantastic introduction. Unfortunately, his “Conclusion” is no more than an unsubstantiated afterthought. The publication deserved a better ending.

Overall, however, we must conclude that the publication achieves what it is intended to do: to provide the reader with an overview of and some insights in the growing complexity of the patterns of interaction, the negotiation processes between state and non-state actors in these countries, the increasing number of participating actors, and the constellation of policy environments. ■

# Humanitäres Völkerrecht



## Informationsschriften (HuV-I)/ Journal of International Law of Peace and Armed Conflict (JILPAC)

The journal is unique among German publications, but its effects reach much further due to the fact that it also features articles in English. Thus, it was recognised in projects of the United Nations (UN) and the International Committee of the Red Cross (ICRC), as well as in publications in Germany, Austria and Switzerland. The content of the journal mainly consists of scientific essays on the implementation of international humanitarian law, human rights and peace-keeping law. It is addressed to lawyers, people interested in the political scene and members of humanitarian organisations. The board of editors is composed of members of the Institute:  
Dr. habil. Hans-Joachim Heintze, Dr. Jana Hertwig, LL.M., Prof. Dr. Math Noortmann, LL.M., MSc and Dr. Heike Spieker.

One of the aims of the journal is to combine academic examination and practical usefulness for the dissemination of international humanitarian law. Every issue focuses on recent debates in international humanitarian law, case studies and case law, as well as the dissemination work of the German Red Cross. Further contributions are reviews of conferences and new books.

It is published quarterly by the National Headquarters of the German Red Cross and the Institute for International Law of Peace and Armed Conflict (IFHV). About 600 exemplars are printed each time. It was founded in 1988.

### annual subscription:

national  
**35,- EUR\***

abroad  
**44,50 EUR\***

### Main topics were and are:

- the Gulf war
- the conflict in former Yugoslavia
- the development of international criminal justice
- September 11th and its effects
- the wars in Iraq, Afghanistan and Lebanon, as well as the fight against international terrorism

## Institute for International Law of Peace and Armed Conflict



### Editorial office:

Dr. habil. Hans-Joachim Heintze  
Dr. Jana Hertwig, LL.M.  
Prof. Dr. Math Noortmann, LL.M., MSc  
Dr. Heike Spieker  
Email: [lfhv-publications@rub.de](mailto:lfhv-publications@rub.de)  
Tel.: (0234) 3228259  
Fax: (0234) 3214208

## German Red Cross

Subscription-service and publishing company:  
DRK-Service GmbH  
Berliner Straße 83  
13189 Berlin  
Email: [verlag@drkservice.de](mailto:verlag@drkservice.de)  
Tel.: (030) 47900450  
Fax: (030) 47900454

\* \*The prices include the mailing expenses and value added tax (VAT). The subscription will be valid for one year. It will be extended automatically but can be canceled by letter three months before the one year term ends.

## 16. DRK-Kurs im Humanitären Völkerrecht

Berlin, 1. – 7. August 2010



Der Kurs richtet sich vorrangig an Jurastudenten höherer Semester, an Rechtsreferendare und andere junge Juristen, die ihre Kenntnisse im humanitären Völkerrecht vertiefen möchten. Unter entsprechenden Voraussetzungen sind auch Studierende und junge Absolventen anderer Fachbereiche herzlich willkommen. Da einzelne Kursteile in englischer Sprache stattfinden, sind gute Englischkenntnisse die Bedingung für eine Teilnahme. Der Kurs beinhaltet Vorlesungen und Gruppenarbeiten zu den grundsätzlichen und aktuellen Themenstellungen des humanitären Völkerrechts.

Zu den **Kursinhalten** gehören u.a. folgende Themen:

- Einführung in das Humanitäre Völkerrecht
- Anwendungsbereiche des Humanitären Völkerrechts / Die Konflikttypen
- Das Internationale Komitee vom Roten Kreuz und das Humanitäre Völkerrecht: Grundlagen und Einsatzfelder
- Kombattanten und Nicht-Kombattanten / Der Kriegsgefangenenstatus
- Schutz der Zivilbevölkerung und ziviler Objekte
- Mittel und Methoden der Kampfführung / Waffenverbote und Abrüstung
- Das Humanitäre Völkerrecht und die Menschenrechte
- Durchsetzung des Humanitären Völkerrechts
- Der Internationale Strafgerichtshof und das Völkerstrafrecht: Entwicklung, Stand, Perspektiven

Änderungen von Programmpunkten sind kurzfristig möglich

Der Kurs wird vom Deutschen Roten Kreuz, Generalsekretariat unter Mitwirkung des Instituts für Friedenssicherungsrecht und Humanitäres Völkerrecht der Ruhr-Universität Bochum veranstaltet und findet in Berlin statt. Die Teilnehmerzahl ist auf 25 begrenzt.

Die **Teilnahmegebühr** für den Kurs beinhaltet Dokumentationsmaterial, Unterbringung in Doppelzimmern sowie Verpflegung und beträgt **€ 300,00**. Aufgrund einer Pauschalvereinbarung mit dem Tagungshotel ist ein Erlass der Unterbringungskosten, auch bei anderweitiger Übernachtung, nicht möglich.

**Bewerbungen** mit Lichtbild, die Angaben zur Person – insbesondere Nachweise über erbrachte Studien- bzw. Examensleistungen – enthalten, richten Sie bitte **bis 30. Mai 2010** an:

**Ruhr-Universität Bochum, IFHV, Dr. H.-J. Heintze, NA 02/33, 44 780 Bochum (Tel. 0234 / 32 27366)**